

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



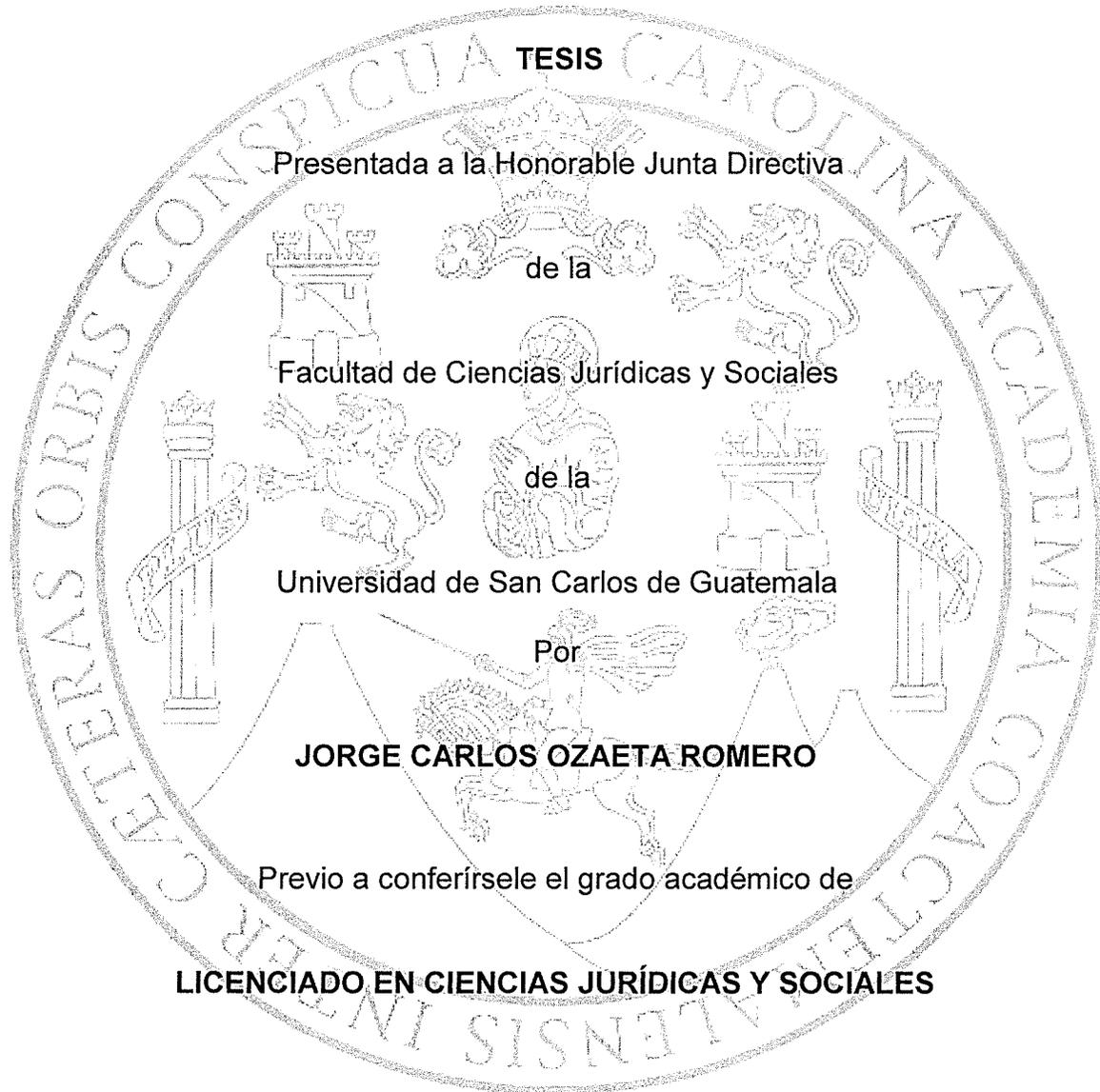
**LA INTEGRACIÓN DE LA BONIFICACIÓN INCENTIVO
AL SALARIO POR VÍA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**

JORGE CARLOS OZAETA ROMERO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2016

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

**LA INTEGRACIÓN DE LA BONIFICACIÓN INCENTIVO
AL SALARIO POR VÍA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JORGE CARLOS OZAETA ROMERO

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2016

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
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.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	César Augusto Conde Rada
Vocal:	Lic.	Héctor Rolando Villagrán Recinos
Secretaria:	Licda.	Bélgica Anabella Deras Román

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Miguel Fernando López Paredez
Vocal:	Lic.	Carlos Erick Ortiz Gómez
Secretario:	Lic.	Cristóbal Gregorio Sandoval García

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 20 de julio de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, MAURO SALVADOR CHACÓN LEMUS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JORGE CARLOS OZAETA ROMERO, con carné 9340850,
 intitulado BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2 DEL
DECRETO 78-89 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

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

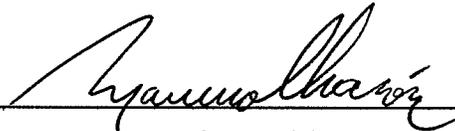
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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



Fecha de recepción 28, 07, 2016.

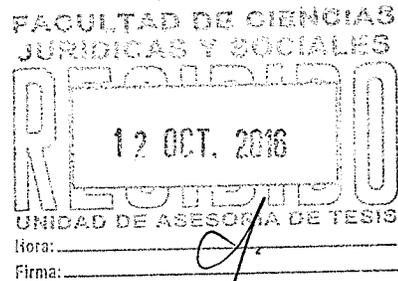
f) 
 Asesor(a)
Lic. Mauro Salvador Chacón Lemus
 Abogado y Notario





MAURO SALVADOR CHACÓN LEMUS
Abogado y Notario
Magíster en Derecho Constitucional

Guatemala, 12 de octubre de 2016.



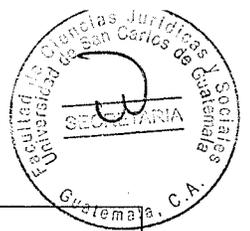
Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Apreciable Licenciado:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis del bachiller Jorge Carlos Ozaeta Romero, la cual recomendé que titulara como **“LA INTEGRACIÓN DE LA BONIFICACIÓN INCENTIVO AL SALARIO POR VÍA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD”**; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Declaro expresamente que no soy pariente dentro de los grados de ley del mencionado bachiller.
- b) Se recomendó el cambio de nombre por el descrito, por ser más acorde al contenido del trabajo desarrollado y ser de mayor rigor científico.
- c) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre la incorporación de la figura del “bloque de constitucionalidad” al ordenamiento jurídico guatemalteco en una aplicación novedosa que no ha sido incluso abordado por la Corte de Constitucionalidad ni los tribunales laborales, que es la ubicación de los Tratados de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- a dicha figura, con lo que el bachiller confirmó su hipótesis respecto de la inconstitucionalidad de la norma que impide computar como parte del salario la bonificación incentivo, por ser contraria al Convenio 95 de la OIT y con ello el bloque de constitucionalidad.
- d) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales el bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con la justicia constitucional guatemalteca, el bloque de constitucionalidad, la regulación del salario en Guatemala y la confrontación de esa regulación con el referido bloque.

Mauro Salvador Chacón Lemus
Lic. Mauro Salvador Chacón Lemus
Abogado y Notario



MAURO SALVADOR CHACÓN LEMUS
Abogado y Notario
Magíster en Derecho Constitucional

- e) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema. Fueron consultados leyes, jurisprudencia y autores nacionales y extranjeros. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- f) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa. El bachiller utilizó un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- g) El informe final de tesis constituye un aporte valioso para la interpretación constitucional de las normas laborales, de acervo para dos importantes ramas del Derecho: la Constitucional y la del Trabajo. Además, servirá para mejorar los reclamos judiciales de la sociedad trabajadora y facilitará la tarea analítica de los tribunales laborales. El trabajo constituye una forma de análisis muy importante cuyo enfoque no ha sido abordado por la Doctrina ni por los litigantes, por lo que puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- h) En la conclusión discursiva, el bachiller expone sus puntos de vista respecto de la inconstitucionalidad de la frase “esta bonificación no incrementa el valor del salario...” del Artículo 2 del Decreto 78-89 del Congreso de la República por ser contrario a lo que regula el Artículo 1 del Convenio 95 de la OIT, tras concluir que es parte del bloque de constitucionalidad.
- i) El bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

Con base en lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos previstos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,


Mauro Salvador Chacón Lemus
Asesor de Tesis
Colegiado 9126

Lic. Mauro Salvador Chacón Lemus
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de noviembre de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JORGE CARLOS OZAETA ROMERO, titulado LA INTEGRACIÓN DE LA BONIFICACIÓN INCENTIVO AL SALARIO POR VÍA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signatures and stamps]

Two circular stamps are visible on the right side of the page. The upper stamp reads "FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES" and "SECRETARÍA" with "GUATEMALA, C.A." at the bottom. The lower stamp is partially obscured by a signature but appears to read "FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES" and "SECRETARÍA" with "GUATEMALA, C.A." at the bottom.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida, bendecirme con sus bondades y por darme la oportunidad de alcanzar mi primera meta profesional.
- A LA VIRGEN DEL ROSARIO:** Por cubrirme siempre con su manto protector.
- A MIS PADRES:** Rómulo Ozaeta Castellanos y Zoila Esperanza Romero Berges, por su sacrificio y ejemplo, pilares fundamentales de lo que soy.
- A MI ESPOSA:** Nancy Cruz, por su sacrificio, estímulo y apoyo constante, muestra de su gran amor sin condición.
- A MIS HIJOS:** Jorge Carlos y Liz Adriana, mi inspiración y motivación.
- A MIS HERMANOS:** Rómulo, Gloria Elena y Francisco, con especial cariño.
- A MIS TÍAS:** Anita y Conchita, por su cariño, consejos y apoyo.
- A MIS AMIGOS:** Que con su apoyo siempre es más fácil compartir los buenos y malos momentos.
- A MI ASESOR:** Por su dedicación, consejos y apoyo en cada paso.
- A MI ALMA MATER:** La Universidad de San Carlos de Guatemala por darme la oportunidad de estudiar en sus aulas, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por mi formación profesional y al pueblo de Guatemala por aportar a la misma.



PRESENTACIÓN

En el presente trabajo se realizó una investigación de tipo cualitativa pretendiendo comprobar por qué se estima que el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la protección del salario puede ser utilizado como parámetro de confrontación de normas para demostrar la inconstitucionalidad del Artículo 2 de la Ley de bonificación incentivo para los trabajadores del sector privado.

El tema investigado pertenece a la rama del derecho constitucional y procesal constitucional por lo que la investigación se enfocó tanto en normas sustantivas contenidas en el texto fundamental y cuerpos jurídicos internacionales, como en normas procedimentales relativas a las garantías y defensas del orden constitucional

Este estudio fue realizado entre los meses de agosto y octubre de dos mil dieciséis en la Corte de Constitucionalidad situada en la Ciudad de Guatemala, se efectuó acerca la doctrina relacionada con el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia emitida por la Corte de Constitucionalidad, desde 1986 hasta la presente fecha (2016).

El objeto de este trabajo es el análisis de la constitucionalidad del Artículo 2 de la Ley de bonificación-incentivo para los trabajadores del sector privado (Decreto setenta y ocho guión ochenta y nueve del Congreso de la República de Guatemala) que regula que la bonificación incentivo no incrementa el valor del salario, siendo el sujeto de estudio, la Corte de Constitucionalidad por medio de la jurisprudencia emitida respecto del bloque de constitucionalidad.

El aporte académico del tema investigado consiste en el propio análisis de la doctrina, normas constitucionales e internacionales y jurisprudencia constitucional que llevaron a concluir que es posible que mediante el bloque de constitucionalidad utilizar como parámetro de confrontación un Convenio de la Organización Internacional del Trabajo para declarar inconstitucional una norma laboral.



HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para esta investigación surge de la pregunta siguiente: ¿es inconstitucional el Artículo 2 del Decreto setenta y ocho guión ochenta y nueve del Congreso de la República, al contravenir el Artículo 1 del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, aceptado y ratificado por la República de Guatemala, ejerciendo la Corte de Constitucionalidad por vía de la inconstitucionalidad general parcial, control jurídico con base en aquel convenio, viabilizando su inclusión al bloque de constitucionalidad?

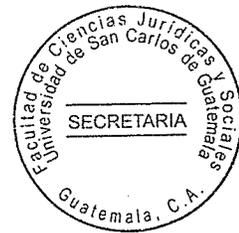
Las variables dependiente y descriptiva hicieron posible presentar una respuesta a la hipótesis formulada, tomando como referencia y objeto de estudio la jurisprudencia emitida por la Corte de Constitucionalidad, sujeto de estudio, de ahí que se sostiene que la hipótesis es de tipo descriptiva. El estudio se realizó en más de ochenta sentencias de inconstitucionalidad y amparo relativas al bloque de constitucionalidad lo que permite advertir su representatividad y hace posible presentar una posible respuesta a la interrogante formulada, de la siguiente manera: mediante la incorporación al bloque de constitucionalidad del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo se puede ejercer control constitucional sobre el Artículo 2 del Decreto setenta y ocho guión ochenta y nueve del Congreso de la República para declarar su inconstitucionalidad.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Finalizado el análisis de los aspectos jurídicos, tanto legales como jurisprudenciales y doctrinarios de la presente investigación, en referencia al control de constitucionalidad de normas, mediante el método analítico deductivo e inductivo se pudo determinar que la Corte de Constitucionalidad puede mediante la incorporación al bloque de constitucionalidad del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, ejercer control de constitucionalidad sobre el Artículo 2 del Decreto setenta y ocho – ochenta y nueve del Congreso de la República de Guatemala.

Las variables dependiente y descriptiva utilizadas permitieron mediante el factor por una parte exegético y por otro hermenéutico, realizar el análisis jurisprudencial que admitió partiendo de conceptos generales sobre las garantías constitucionales reguladas en la ley que rige la jurisdicción constitucional y el bloque de constitucionalidad, afirmar con propiedad, una solución concreta al planteamiento de la hipótesis sustentada en la presente investigación, validando la misma, permitiendo mediante la relación de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia constitucional, constituir como parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno (Artículo 2 del Decreto setenta y ocho guión ochenta y nueve del Congreso de la República), un instrumento internacional en materia de derechos humanos (Convenio 95 de la OIT).



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. La supremacía constitucional	1
1.1. Origen de la supremacía constitucional	4
1.2. Antecedentes históricos de la supremacía constitucional en Guatemala	6
1.3. Justicia constitucional.....	10
1.3.1. Conceptos básicos	10
1.3.2. Sistemas de justicia constitucional	11
1.4. La Corte de Constitucionalidad	14
1.4.1. Control de constitucionalidad de leyes y disposiciones de carácter general.....	18
1.4.2. Defensa de los derechos fundamentales.....	19
1.4.3. Resolución de conflictos de competencia	19
1.4.4. Emitir opinión consultiva	19

CAPÍTULO II

2. Bloque de constitucionalidad	21
2.1. Definición	21
2.2. Origen de la expresión	22
2.3. Antecedentes	23
2.4. Contenido del bloque de constitucionalidad	25
2.4.1. El caso de Francia	25
2.4.2. El caso de España.....	28
2.4.3. El bloque de constitucionalidad en América	31
2.4.4. El bloque de constitucionalidad y el parámetro de constitucionalidad	38



CAPÍTULO III

Pág.

3. La inconstitucionalidad y el bloque de constitucionalidad en Guatemala	41
3.1. La inconstitucionalidad en Guatemala.....	41
3.1.1. Inconstitucionalidad en caso concreto	42
3.1.2. Inconstitucionalidad de carácter general	46
3.2. El bloque de constitucionalidad en Guatemala	58
3.2.1. La no aceptación.	61
3.2.2. Una primera mención	62
3.2.3. Una integración tácita	63
3.2.4. Reconocimiento, definición y aplicación	66

CAPÍTULO IV

4. Regulación del salario en Guatemala y el Decreto 78-89 del Congreso de la República.....	71
4.1. Definición y clases de salario	71
4.2. Regulación vigente.....	74
4.2.1. Regulación nacional	74
4.2.2. Regulación internacional	78
4.3. Decreto 78-89 del Congreso de la República (Bonificación incentivo).....	81
4.3.1. Antecedentes.....	81
4.3.2. Contenido	81
4.3.3. Situación actual	83

CAPÍTULO V

5. Análisis de la constitucionalidad de la integración del salario.....	85
5.1. El Estado de Guatemala frente a los convenios de la OIT	85
5.2. Los Convenios de la OIT como parte del bloque de constitucionalidad en Guatemala.....	94
5.3. Jurisprudencia constitucional respecto de la integración del salario	98



5.4. La bonificación incentivo en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad	101
5.5. Inconstitucionalidad de la frase "...esta bonificación, no incrementa el valor del salario, para el cálculo de indemnizaciones o compensaciones por tiempo servicio..." del Artículo 2 Decreto 78-89 del Congreso de la República	104
5.5.1. Contenido de la norma infraconstitucional.....	104
5.5.2. Normativa internacional emitida por la Organización Internacional del Trabajo	105
5.5.3. Integración del parámetro de confrontación	106
5.5.4. Violación del Artículo 1 del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo.	106
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111



INTRODUCCIÓN

La supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala, indica la prevalencia de las normas fundamentales, originadas por un poder constituyente, sobre normas creadas por poderes constituidos, así como que todo acto, resolución o negocio jurídico dictado o perfeccionado por los órganos del Estado, se rige, además de por el ordenamiento jurídico ordinario, por normas de la Constitución, de manera que de contravenir a esta, carecerían de validez. El control de dichos actos o resoluciones lo ejerce la Corte de Constitucionalidad mediante la aplicación de garantías constitucionales.

La inconstitucionalidad de carácter general como una de estas garantías, busca un pronunciamiento en abstracto por parte del Tribunal Constitucional sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental, esto lo logra mediante la confrontación realizada entre dichas normas.

En fallos recientes la Corte de Constitucionalidad ha señalado la posibilidad de realizar esa confrontación utilizando como parámetro para ello tratados y convenios en materia de Derechos Humanos debidamente aprobados y ratificados por Guatemala, de ahí surge el porqué de la presente investigación, en la que se afirma como hipótesis que el Artículo 2 del Decreto 78-89 que establece que la bonificación incentivo no incrementa el valor del salario, es inconstitucional por vulnerar el Artículo 1 del Convenio 95 de la OIT relativo a la protección del salario.

El estudio de la doctrina, legislación y jurisprudencia relacionada al bloque de constitucionalidad permitió comprobar la hipótesis formulada, cumpliendo con el objetivo general de determinar la inconstitucionalidad general parcial del Artículo 2 del Decreto 78-89 del Congreso de la República, por contravenir el Artículo 1 del Convenio 95 de la Organización Internacional del.



El presente estudio se conforma por cinco capítulos: el capítulo uno aborda lo relativo a la supremacía constitucional y la justicia constitucional; en el capítulo dos se analiza el bloque de constitucionalidad, su origen y contenido en los distintos sistemas de control constitucional de los países que sirven de referencia al sistema jurídico guatemalteco; en el tercero se estudia la institución de la inconstitucionalidad y el desarrollo del bloque de constitucionalidad en Guatemala; en el cuarto capítulo se desarrolla lo atinente a la regulación del salario en Guatemala así como la protección internacional del mismo y realiza un breve estudio sobre el Decreto 78-89 del Congreso de la República; por último, en el capítulo cinco denominado análisis de la constitucionalidad de la integración del salario, se realiza un estudio acerca de la constitucionalidad del Artículo 2 del Decreto 78-89 partiendo de la posición del Estado de Guatemala frente a los Convenios de la OIT y la integración de dichos Instrumentos como parte del bloque de constitucionalidad en Guatemala, determinándose la inconstitucionalidad de la norma ordinaria.

Fundamentada esta investigación en la teoría del iusnaturalismo, se utilizó sustancialmente una metodología analítica, deductiva e inductiva así como una técnica eminentemente bibliográfica, llevando a cabo una recopilación y selección de textos útiles, tanto físicos como electrónicos, que permitió mediante el estudio de conceptos generales así como de la relación de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia constitucional, emitir una solución concreta al planteamiento de la hipótesis sustentada en la presente investigación, respuesta que permitió afirmar, la constitución como parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno (Artículo 2 del Decreto 78-89 del Congreso de la República), de un instrumento internacional en materia de derechos humanos (Convenio 95 de la OIT).

Ello permitió afirmar, al concluir el estudio que, el Artículo 2 del Decreto 78-89, en la frase que establece que la bonificación incentivo no incrementa el valor del salario es inconstitucional por contravenir el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo.



CAPÍTULO I

1. La supremacía constitucional

Previo a hablar de supremacía constitucional es necesario definir en primer lugar el término Constitución. El Artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, establece que “Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución”. La Constitución se ha definido desde dos sentidos, el primero partiendo de su contenido o sentido material y el segundo, por su forma de creación. Respecto de su contenido Naranjo Meza, define la constitución como 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”.¹ Para el citado autor, esas normas fundamentales, de las que derivan su validez las demás normas positivas, le otorgan una posición jerárquica clara respecto del ordenamiento jurídico del Estado, ubicándola en la cúspide y sirviendo de orientación tanto a los agentes del poder – gobernantes-, como a los gobernados.²

Desde el sentido formal Mauro Chacón la define como el “conjunto de normas o leyes expedidas por órganos competentes, mediante un procedimiento especial o adecuado respecto de la legislación ordinaria”.³ Para Naranjo Meza, es “el documento que

¹Naranjo Meza, Vladimir. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. Pág. 337.

²*Ibid.* Pág. 399.

³Chacón Corado, Mauro. **La Constitución Política de Guatemala**, Comentarios a la Constitución Política de la República de Guatemala, Corte de Constitucionalidad, Tomo I. Pág.20.

reglamenta el funcionamiento de las instituciones políticas, cuya elaboración y modificación no puede hacerse sino mediante el cumplimiento de ciertas formalidades especiales y a través de un procedimiento diferente al establecido por la demás reglas de derecho.⁴ Ambos autores se refieren a la característica de la rigidez constitucional, como se verá.

Entendiendo a la Constitución como la ley suprema de todo el ordenamiento jurídico dentro de un Estado, a cuyas disposiciones se sujetan tanto los poderes públicos como los propios gobernados, es precisamente de ello que deriva la característica de la supremacía constitucional, la cual establece que todo el andamiaje jurídico del Estado se debe adecuar a los derechos, principios y disposiciones en ella contenidos, pues esta se ubica en la cúspide del ordenamiento legal del Estado “norma normarum”. Para ello, la constitución debe contener la suficiente fuerza normativa que no permita la existencia de elementos que se le antepongan. Esa supremacía de acuerdo con Mario De La Cueva, radica en dos vertientes esenciales: 1) la formal y 2) la material.⁵

Para el citado autor, la supremacía formal es el resultado de la condición escrita y de la rigidez de las constituciones, forma en la que quedan al abrigo de cualquier acto de los poderes estatales.⁶ De esa manera, la Constitución en su sentido formal y el principio de rigidez, que le otorga a las constituciones escritas un procedimiento expreso para su reforma distinto al de las normas ordinarias y a cargo de un órgano especial, se complementan garantizando así que la norma suprema no sea susceptible de

⁴Naranjo Meza. **Op. Cit.** Pág. 338.

⁵De la Cueva, Mario. **Teoría de la Constitución.** Pág. 96.

⁶**Ibid.**



manipulación a cargo de los intereses de quien pueda temporalmente ejercer el poder.

Pero también la supremacía opera como lo indica Solís Roman en una vertiente material, condicionando internamente el contenido de las normas inferiores, en los dos momentos de su existencia, el momento de su elaboración y aprobación de forma que sea compatible o no contradictorio con el texto constitucional y el momento de la interpretación y aplicación de las normas ordinarias realizado por los órganos jurisdiccionales o políticos de tal manera que el resultado de ese proceso sea también, compatible o no contradictorio con las normas constitucionales.⁷

De acuerdo a lo anterior, la Constitución como suprema expresión de juridicidad, entendida esta como “la sujeción integral a Derecho de los órganos del Estado tanto en su ser como en su obrar”⁸ rige el quehacer del legislador ordinario quien debe desarrollar su actuar de conformidad con lo determinado en ella, de manera que el producto legislativo exprese la voluntad de la Constitución, pues si ese producto se apartara de aquel marco superior, deberá ser depurado de la legislación nacional, estando los tribunales de justicia autorizados para su inaplicación en caso de que aquellas normas contrarias a la Constitución hubieren permanecido vigentes sin haber sido advertida su carácter de inconstitucional. La misma suerte siguen los actos de gobierno o de autoridad, pues ese actuar debe estar sometido a la normativa constitucional, quien fija los límites al poder del gobernante o administrador de la cosa pública, estando facultado el ciudadano o administrado, a impugnar aquellos actos que

⁷Solís Roman, Azhálea Isabel y otros. **Tratado elemental de derecho constitucional nicaragüense.** Pág. 51.

⁸Soto Kloss, Eduardo. **Derecho administrativo. Bases fundamentales. Tomo II El principio de Juridicidad.** Pág.24.



riñan en contra de los derechos que la Constitución le reconoce o los límites que esta impone al Estado.

1.1. Origen de la Supremacía Constitucional

El antecedente más antiguo de la supremacía constitucional se encuentra en la institución ateniense denominada “graphé paranomón”, que consistía en un procedimiento o acción pública contra propuestas anticonstitucionales.⁹ Mediante esta acción, cualquier ciudadano ateniense tenía la facultad de interponer ante la “ecklesia” (asamblea popular), una acción de defensa de las leyes fundamentales dadas por Teseo, Licurgo y Solón, contra una moción o decreto aprobado erróneamente por la asamblea. Instaurada la acción, el presidente de la asamblea, ordenaba que se suspendieran los efectos del decreto denunciado, hasta la pronunciación de la sentencia. Si era declarada la ilegalidad del decreto y se comprobaba la mala intención del asambleísta que promovió su aprobación, este era castigado incluso, con la pena capital.¹⁰

En el medioevo español se puede encontrar otro antecedente siendo este, el Justicia Mayor de Aragón, que consistía en una especie de juez supremo, a quien “el Rey le debía obediencia en los mismos términos que sus súbditos, como a la Carta constitucional, base y fundamento del orden social y político. Lo que se hacía en contra

⁹Martínez Lacy, Ricardo. **El proceso Legislativo en la edad clásica**. Pág.183.

¹⁰Correa Noriega, Patrocinio. **Supremacía de la Constitución**.

http://files.uladech.edu.pe/docente/06507071/DERECHO_CONSTITUCIONAL/SESION_7/LECTURA%20CENTRAL%20VII.pdf (Consultada 3 marzo de 2016).



de él, era nulo piso foro, y el juramento que prestaba tanto él como sus funcionarios era el de observar sus preceptos. El fuero tenía el valor de ley suprema y estaba por encima de la voluntad real [...] los Fueros equivalía a una verdadera Constitución, eran supremos y se imponían sobre toda otra regulación normativa, así como sobre los actos de gobernadores y gobernados”.¹¹

Pero es la Inglaterra de la edad moderna, la que se considera más aportó al surgimiento de la supremacía constitucional con el “Agreement of the People” o Pacto Popular de 1647 y el “Instrument of Government” o Instrumento de Gobierno de 1653, documentos legislativos con los que Inglaterra blindó sus leyes del alcance modificadorio de quienes pudieren detentar el poder político. Estos establecieron la diferencia entre poder constituyente y poderes constituidos, siendo la nación el poder constituyente y el Parlamento el constituido.

Es importante tener en cuenta como antecedente de la supremacía constitucional la aportación de los Estados Unidos de América, al establecer en el Artículo VI de su Constitución Política “Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”, disposición que fue aplicada en el caso Marbury vs. Madison en 1803, que dio origen a la denominada Judicial Review, en el que la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de

¹¹Linares Quintana. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional**. Pág. 324.

América, determinó que una ley era nula por oponerse al texto constitucional y además declaró que en el caso determinado, que una ley se encuentre en oposición a lo dispuesto en la Constitución, la Corte deberá determinar cuál de las leyes en conflicto es aplicable, siendo esa según aquel Tribunal, la verdadera esencia del deber judicial.

En síntesis la supremacía constitucional es tan antigua como la idea de Constitución. Desde el concepto meramente descriptivo que se tenía en la antigüedad, “una mera forma de ser de la «comunidad»”,¹² hasta la concepción moderna o actual, se ha tenido la necesidad de mantener y defender esas leyes fundamentales contra reyes y parlamentos, haciéndose indispensable establecer límites reales al poder en beneficio de la ciudadanía, pudiendo ser estos límites normativos o interpretativos en beneficio del ciudadano.

1.2. Antecedentes históricos de la supremacía constitucional en Guatemala

El territorio americano estuvo regido constitucionalmente, desde la época colonial, por la Constitución de Bayona (1808), la cual tenía por mandato y ámbito espacial regir “...para España y todas las posesiones españolas”. En razón de lo anterior se puede decir que el principio de supremacía constitucional se ha establecido en la legislación constitucional que rigió el territorio de lo que ahora es Guatemala, a partir de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, en la que se estableció en el Artículo 172, como la primer restricción de la autoridad del Rey “...impedir bajo ningún pretexto la celebración de las Cortes en las

¹²Tamayo y Salmorán, Rolando. **Introducción al estudio de la Constitución. Vol I.** Pág. 336.

épocas y casos señalados por la Constitución...”. Además en el Artículo 373 normaba como derecho de todo español “...representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución”.

En 1824, se promulgó la Constitución de la República Federal de Centro América, que en su Sección 2, al normar la Sanción de la Ley, preceptuó en su Artículo 81 que “El senado deberá negarla cuando la resolución sea en cualquier manera contraria a la Constitución...”, además, al establecer las Garantías de la Libertad Individual, se puede leer en su Artículo 174, “Ninguna ley del Congreso ni de las Asambleas puede contrariar las garantías contenidas en este título; pero si ampliarlas y dar otras nuevas”. En la Constitución Política del Estado de Guatemala (1825), se reconoció en el Artículo 13, que no obligaba al Estado ninguna ley que exceda los límites que para mantener la federación ha fijado a las autoridades federales la Constitución de la República y en el Artículo 106 se reconoció la superioridad de la Constitución de la República Federal de Centro América, facultando al consejo negar la sanción, cuando la ley o resolución fuere contraria a ésta y a la del Estado de Guatemala, y cuando juzgare que su observancia no es conveniente ni al orden, ni a la tranquilidad, o bien a la prosperidad del Estado, o de la República en general.

En 1838 la Asamblea Legislativa del Estado emitió el Decreto de 28 de febrero en el que en su Artículo 1o dispuso que “Ninguna ley evidentemente contraria á la constitución puede ni debe subsistir”.



En la reforma a la Constitución de 1927 se decretó que todo poder reside originariamente en la nación; los funcionarios no son dueños, sino depositarios de la autoridad, sujetos y jamás superiores a la ley, y siempre responsables de su conducta oficial. Que ninguno de los poderes de la nación, ninguna magistratura, ni funcionario público, tienen más facultades ni autoridad que las que expresamente les confiere la ley y que todo acto en contravención a lo dispuesto en ese Artículo es nulo, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar, situación que se repite en el Artículo 6° de las reformas constitucionales de 1935.

A partir de la Constitución de 1945 se establece que en términos similares que las disposiciones legales, gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, serán nulas ipso jure si los disminuyen, restringen o tergiversan. Serán asimismo nulos ipso jure, los actos o contratos que violen las normas constitucionales.

Actualmente, el principio de supremacía constitucional se reconoce con absoluta precisión en tres Artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 175 que establece: "Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure", indicando que toda ley ordinaria deberá por motivo de su jerarquía, adecuarse al texto constitucional; en el Artículo 44 constitucional, que determina "...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...", entendiéndose que cuando la aplicación de un precepto normativo de



grado inferior pueda estar sujeto en cuanto a su interpretación a la preeminencia de una norma de grado superior más garantista, la interpretación deberá ser congruente con el espíritu de la superior, pero también si la norma de grado inferior tendiese a ser más garantista que la superior, la aplicación de aquella deviene obligatoria; y, en el Artículo 204 de la Constitución, que establece las condiciones esenciales de la administración de justicia, regulando “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”, imponiendo a los tribunales de justicia, en su quehacer, el deber de observar la supremacía de la Constitución.

Por su parte, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, respecto de la supremacía constitucional ha indicado que: “Uno de los principios fundamentales que informa al derecho guatemalteco es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados, a efecto de lograr la consolidación del Estado de Derecho” (Sentencia de 12 de febrero de 1996. Expediente 221-1994). También ha concluido en que “La preeminencia de la Constitución Política de la República, bajo el punto de vista de su normatividad, se plasma en dos características privilegiadas (entre otras): a) que es la norma fundamental del ordenamiento jurídico, en la que deben basarse las demás disposiciones que integran; y b) que tiene jerarquía de ley suprema y como consecuencia obvia, prevalece sobre cualquier otra ley, de manera que aquellas que la contravengan devienen ineficaces” (Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Expediente 1098-2003).



Con base en lo anterior se puede concluir que el principio de supremacía de la constitución, establece la prevalencia de las normas del texto fundamental, originada por un poder constituyente, sobre las normas creadas por los poderes constituidos, así como que todo acto, resolución o negocio jurídico dictado o perfeccionado por los órganos del Estado, debiendo regirse estos, además de por el ordenamiento jurídico ordinario, por las normas de la Constitución, de manera que de contravenir a esta, carecerían de validez, debiéndose declarar nulos los actos o inconstitucionales las normas.

1.3. Justicia Constitucional

1.3.1. Conceptos básicos

Para la defensa y efectividad de los postulados de la Constitución, se hizo necesaria la creación de un sistema que garantizara la prevalencia de las normas supremas ante las arbitrariedades por parte del poder público. Ese sistema de defensa de la constitución, está integrado según Héctor Fix-Zamudio, citado por García Laguardia, "...por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento, y lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales...".¹³

¹³García Laguardia, Jorge Mario. **Defensa de la Constitución**. Pág. 12.

El conjunto de instrumentos de carácter jurisdiccional que tienen por objeto hacer realidad en la vida jurídica de un país la operatividad normativa de la Constitución, es a lo que Aguiar De Luque define como Justicia Constitucional.¹⁴ Cappelletti, por su parte, le infunde el carácter de necesario a la justicia constitucional, al indicar que ésta persigue dotar de virtualidad jurídica al texto constitucional, por lo que constituye un valor constitucional necesario para cualquier forma de gobierno democrático.¹⁵

En Guatemala, esa defensa está encargada como función esencial a la Corte de Constitucionalidad de conformidad con el Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala, disponiéndose en el Capítulo I del Título VI, los instrumentos para ejercer el control de los actos y leyes que emanan de la autoridad, nominándole la Carta Magna, Garantías Constitucionales siendo estas la Exhibición Personal, el Amparo y la Inconstitucionalidad de Leyes.

1.3.2. Sistemas de Justicia Constitucional

Son dos los modelos tradicionales en que la justicia constitucional puede representarse, el sistema difuso o norteamericano y el sistema concentrado o austriaco.

El sistema difuso, estructurado sobre la base de la jurisprudencia de la “Judicial Review of legislation”, tiene su origen en la sentencia dictada por John Marshall en el caso

¹⁴Aguiar de Luque, Luis, **Alcances y límites de la justicia constitucional**, Seminario sobre Justicia Constitucional. Pág. 70.

¹⁵Cappelletti, Mauro. **La Influencia de los valores constitucionales sobre la forma de gobierno: el papel de la justicia constitucional**, Pág. 48.

Madison vs. Marbury antes relacionado. En este sistema se deja en manos de todos los jueces que integran el poder judicial la tarea de interpretar y aplicar la ley en el caso concreto, realizando tanto una tarea de legalidad como de constitucionalidad.¹⁶

José Arturo Sierra, respecto de éste modelo indica que es difuso porque el control constitucional puede ser ejercido por cualquier juez o tribunal, siempre que conozca de un caso concreto. Es a posteriori, porque opera en casos concretos y los jueces al dictar sentencia resuelven inaplicar la norma de rango inferior que consideren inconstitucional. Lo anterior significa que los jueces no excluyen la norma del ordenamiento jurídico, sino únicamente declaran su inaplicabilidad al caso concreto y los efectos de esa declaración son únicamente interpartes.¹⁷

Por otro lado, el sistema concentrado centraliza el ejercicio del control de constitucionalidad en un único órgano, que no forma parte del poder judicial por estar fuera de su estructura normativa al que se denomina Tribunal Constitucional.¹⁸ Este sistema se caracteriza por el establecimiento de un tribunal *ad hoc*, que “monopoliza el conocimiento y resolución de los asuntos relativos a constitucionalidad de leyes”.¹⁹ A diferencia del modelo difuso, en el concentrado, el Tribunal Constitucional además de ejercer un control a posteriori, ejerce también un control preventivo por medio de la emisión de opiniones o dictámenes relativos a la constitucionalidad de tratados, convenios, proyectos de ley o de reformas a leyes constitucionales.

¹⁶Highton, Elena, **Sistema Concentrado y Difuso del Control de constitucionalidad. Instituto de Investigaciones Jurídicas**. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf>. (Consultada 24 de junio de 2016).

¹⁷Sierra, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 154

¹⁸ Highton. **Op. Cit.** Pág. 109.

¹⁹Sierra. **Op. Cit.** Pág. 155.

Para Pérez Tremps, la justicia constitucional, por lo que respecta a su organización, no puede reducirse a los dos modelos tradicionales de la justicia constitucional concentrada y de la justicia constitucional difusa. Indica que en todo el mundo, y muy singularmente en América Latina, han aparecido sistemas tributarios de ambos modelos teóricos, que mezclan elementos de ambos, y que realizan esta mezcla de muy distinta forma. Identifica en América Latina, tres sistemas organizativos de la justicia constitucional:

- Sistema de tribunal constitucional ad hoc, que ostenta en monopolio o no, la justicia constitucional, pero que se sitúa fuera del poder judicial, como órgano especializado sino también especial, como en el caso de Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala o Perú.
- Sistema de órgano especializado dentro del poder judicial, inserto en el seno de ese Poder, tal el caso de Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Paraguay o Venezuela, y
- Sistema de la atribución de la justicia constitucional a órganos judiciales no especializados, en el que la justicia se “confunde” en lo funcional e institucionalmente con la justicia ordinaria; siendo el caso de Argentina, Brasil, México, Panamá, República Dominicana y Uruguay.²⁰

²⁰Pérez Tremps, Pablo. **Escritos sobre justicia constitucional**. Pág. 53



Pero retomando lo referente a los modelos tradicionales, surge como resultado de la aplicación combinada de estos, el sistema mixto, el cual como lo refiere Giovani Salguero,²¹ no es un sistema puro, sino una combinación de los dos sistemas tradicionales, ya que al tiempo que existe un órgano que desarrolla funciones de control abstracto y concentrado, por el que se puede expulsar del ordenamiento jurídico una norma inconstitucional, también se otorgan competencias al resto de tribunales para realizar un examen incidental y difuso, por el cual pueden inaplicar una norma jurídica que colisiona con la Constitución.

En el caso de Guatemala, para el Doctor Julio Cordón, el sistema concebido ha logrado conjugar las ideas norteamericanas y europeas, de forma que, a la vez que existe un control difuso, mediante el cual se persigue que el tribunal, cualquiera que este sea, inaplique la norma incompatible con la Constitución al proceso específico (inconstitucionalidad en caso concreto), también se contempla un control concentrado, que es ejercido únicamente por la Corte de Constitucionalidad, cuyo fallo deja sin vigencia, con efectos “erga omnes” y “ex nunc”, las normas que, mediante un análisis en abstracto, se aprecien inconstitucionales.²²

1.4. La Corte de Constitucionalidad

La aplicación de los sistemas de justicia constitucional estarán encargados entonces a los Tribunales Constitucionales los cuales según definición de Ferrer Mac-Gregor son

²¹Salguero Salvador, Geovani. **El control de constitucionalidad de las normas jurídicas -Primera parte-**, Opus Magna Constitucional Guatemalteco. Tomo I. Pág. 296.

²²Cordón Aguilar, Julio Cesar. **Teoría Constitucional**. Pág. 39.

“los altos órganos judiciales o jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial, independientemente de su denominación, cuya función material esencialmente consista en la resolución de los litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional”.²³

En Guatemala el tribunal constitucional se encuentra fuera del poder judicial - Organismo Judicial- y está regulado en el Título VI de la Constitución Política de la República de 1985, «Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional», siendo definida en el Artículo 268 con los siguientes términos: “La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia [...]”, esta definición se repite en el Artículo 149 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente) normativa de carácter constitucional que contiene la organización y competencias de este Tribunal así como las garantías de ese orden.

Es entonces la Corte de Constitucionalidad, a quien está encargada como función esencial ser el garante de la Constitución Política de la República de Guatemala, conociendo fundamentalmente de los procesos constitucionales de amparo y la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, garantías que junto con la exhibición personal o habeas corpus -competencia de tribunales ordinarios y de la Corte Suprema

²³Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. **Los tribunales constitucionales de iberoamérica**. Pág. 59.



de Justicia- están contenidos y desarrollados en los Títulos dos, tres y cuatro de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Para el citado autor, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala fue el primer tribunal constitucional autónomo de América Latina, ésta se encontraba prevista por en los Artículos 262 y 265 de la Constitución de 15 de septiembre de 1965 y no tenía carácter de permanente ya que se integraba cada vez que se intentaba una acción constitucional. Aquel tribunal se integraba por doce miembros: cuatro designados por la Corte Suprema de Justicia (el presidente de la misma fungía también como presidente de la Corte de Constitucionalidad) y los restantes por sorteo que realizaba la propia Corte Suprema entre magistrados de la Corte de Apelaciones y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.²⁴

Actualmente, la Corte de Constitucionalidad, de conformidad con el Artículo 269 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se integra por 10 miembros, cinco magistrados titulares, cada uno con su respectivo suplente, siendo designados en la siguiente forma:

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

²⁴Ibid. Pág. 67.

- Un magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados, ejerciendo sus funciones durante cinco años, pudiendo ser reelectos.

Los requisitos para ser magistrado de ese Tribunal están contenidos en el Artículo 270 de nuestra norma fundamental, siendo estas:

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

Además de estos, el Artículo 152 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece como requisitos especiales: "...además de los requisitos contemplados en el artículo anterior y que les son comunes a todos ellos, deberán ser escogidos preferentemente entre personas con experiencia en la función y administración pública, magistraturas, ejercicio profesional y docencia universitaria, según sea el órgano del Estado que lo designe..."

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

La función esencial de este Tribunal como ya lo dijimos, está contenida en el Artículo 268 constitucional, "...la defensa del orden constitucional...", y sus funciones específicas en los Artículos 272 de la Carta Magna y 163, 164, 165 y 175 y 191 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, las cuales de conformidad con la clasificación que realiza Cordón Aguilar,²⁵ se pueden resumir en:

1.4.1. Control de constitucionalidad de leyes y disposiciones de carácter general

De conformidad con los Artículos 272, incisos e) y h) de la Constitución Política de la República de Guatemala, 163 y 164, incisos a) y b) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, compete al Tribunal un control preventivo al emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados convenios y proyectos de ley a solicitud de cualquiera de los Organismos del Estado, sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad, así como el dictamen sobre la reforma a las leyes constitucionales previamente a su aprobación. Así mismo, ejerce un control a posteriori en concordancia con los Artículos 272, incisos a) y d) de la Constitución y 163 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al ser competente para conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad y en apelación de las impugnaciones contra las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación o en los casos contemplados por la ley constitucional de la materia.

²⁵Cordón Aguilar. **Op.Cit.** Pág. 109.



1.4.2. Defensa de los derechos fundamentales

Conoce en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, las acciones de amparo interpuestas contra el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República. Además, conoce en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia.

1.4.3. Resolución de conflictos de competencia

Al conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de competencia o de jurisdicción en materia de constitucionalidad y de cuestiones de competencia entre los organismos y entidades autónomas del Estado, y, por último,

1.4.4. Emitir opinión consultiva

Relativa a materias constitucionales a solicitud del Congreso de la República, el Presidente de la República o la Corte Suprema de Justicia.

A manera de conclusión, la justicia constitucional como garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos y límite de la fuerza estatal, está encargada a un “guardián de la Constitución”, función ejercida en Guatemala por la Corte de Constitucionalidad, de conformidad con el Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala, conociendo fundamentalmente de los procesos



constitucionales de amparo y la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes, en observancia de la supremacía constitucional y en defensa del orden constitucional.

CAPÍTULO II

2. Bloque de constitucionalidad

2.1. Definición

Para Rodrigo Uprimy, la noción de bloque de constitucionalidad puede ser formulada recurriendo a la siguiente imagen paradójica: El bloque de constitucionalidad hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional. Explica el autor que una constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supra-legales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la constitución escrita.²⁶

Bidart Campos, define el bloque de constitucionalidad como “un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución documental, y tiene como fin ser parámetro para el control de constitucionalidad de las normas infra-constitucionales.”²⁷ Robles Moreno, por su parte, manifiesta que “... se entiende por este concepto, al conjunto de disposiciones, que pese a no tener, todas ellas, rango constitucional, sirven de parámetro de control de constitucionalidad...”²⁸

²⁶Uprimy, Rodrigo.**El bloque de constitucionalidad en Colombia.** Pág. 2.

²⁷Bidart Campos, Germán.**El derecho de la Constitución y su fuerza normativa.** Pág. 265.

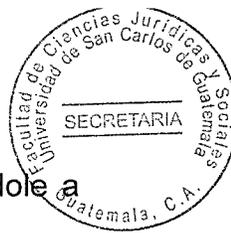
²⁸Robles Moreno, Carmen.**El bloque de constitucionalidad como parámetro de control constitucional: ¿Cuánto conocemos del tema y sus apreciaciones en materia tributaria?** http://aempresarial.com/web/revitem/1_8241_68513.pdf (Consultada 13 de agosto de 2016).

Por su parte, la Corte de Constitucionalidad en sentencia de 17 de julio de 2012 dictada dentro del expediente inconstitucionalidad general parcial 1822-2011, indicó que el bloque de constitucionalidad “se refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal”.

2.2. Origen de la expresión

La expresión bloque de constitucionalidad tuvo su origen en Francia, siendo la opinión más difundida que fue creada a mediados de la década de los setentas del siglo pasado, por Luis Favoreau, quien la utilizó en una monografía para revelar una decisión innovadora adoptada por el Consejo Constitucional Francés (D-44 de 16 de julio de 1971), que declaró la inconstitucionalidad de una ley, por la que se modificaba, a su vez, una disposición legislativa de 1901, cuyo contenido limitaba el régimen de las asociaciones. Para declarar la invalidez de la ley impugnada, el Consejo consideró que ésta debía ser examinada no solo respecto de la Constitución francesa de 1958, sino también tomando como parámetro la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. El Consejo referido justificó la ampliación del parámetro, en el sentido que aunque la Declaración era un documento distinto a la Constitución de 1958, ésta en su preámbulo hacía referencia expresa de aquella.²⁹

²⁹Carpio Marcos, Edgar. **Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes.** Pág. 81.



Se ha discutido la paternidad de la expresión respecto de Favoreau, atribuyéndole a Claude Emeri, su utilización en “Revue de Droit Public”, trabajo en el que en 1970, al analizar la validez constitucional del Reglamento de la Asamblea nacional, señaló: “on peut à juste titre s'étonner que la Haute juridiction... construise ainsi un véritable bloc de la constitutionnalité [podemos, con justo título, asombrarnos que la Alta jurisdicción haya construido, de ese modo, un verdadero bloque de la constitucionalidad]”.³⁰

Lejos de cualquier polémica sobre la paternidad de la expresión “Bloque de Constitucionalidad”, es Favoreau, según Manili,³¹ quien más ha trabajado, desarrollado y divulgado el concepto, cuyo uso se ha sido generalizado en la doctrina francesa.

2.3. Antecedentes

Según Uprimy, en forma tácita, la idea del bloque de constitucionalidad es muy vieja, y existe prácticamente desde que conocemos la justicia constitucional, aunque la expresión no haya sido utilizada sino hasta hace algunas décadas. Pone como ejemplo de la antigüedad del fenómeno jurídico asociado al bloque de constitucionalidad, la evolución jurídica de los Estados Unidos, para todo el mundo es claro que el derecho constitucional comprende muchas más normas y principios que aquellos que se desprenden de una simple lectura literal del texto de Filadelfia. Así, y citando uno de los ejemplos más prominentes, la Corte Suprema de ese país ha considerado que la cláusula de la XIV enmienda, según la cual “ningún Estado puede privar a ninguna

³⁰Manili, Pablo Luis. **El bloque de constitucionalidad**. Pág. 284.

³¹*Ibid.* Pág.285.



persona de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal", incorpora no sólo garantías procesales sino también derechos sustantivos, que no pueden ser irrazonablemente limitados por las autoridades. Es la idea del debido proceso sustantivo que ha llevado a la Corte Suprema a reconocer numerosos derechos constitucionales, que no aparecen directamente en el texto constitucional, como la libertad contractual, en la época del caso Lochner de 1905, o el derecho de las mujeres a abortar, desde el fallo Roe de 1973. En ese sentido, esta cláusula del debido proceso ha operado como una especie de bloque de constitucionalidad tácito, en la medida en que ha permitido la incorporación de numerosos principios y derechos a la Constitución estadounidense, principios y derechos que no aparecen expresamente en el texto constitucional.³²

En el caso de Francia, el concepto de Bloque de Constitucionalidad encuentra un antecedente en una idea análoga existente en el proceso contencioso-administrativo francés, el "bloc de legalité", término acuñado por Maurice Hauriou, a principios del siglo XX, con el cual el Consejo de Estado francés realiza el control de legalidad de los actos administrativos.³³

El "bloque de legalidad" en su acepción inicial, comprendía a toda regla o principio que autorizaba y, por ende, limitaba la actuación de los órganos administrativos, estando conformado por la ley formal, los principios generales del derecho, y los reglamentos dictados a su amparo cuya observancia era exigida por el Consejo de Estado, siendo

³²Uprimy. **Op. Cit.** Pág. 5.

³³Carpio Marcos. **Op. Cit.** Pág. 4.

estas fuentes consideradas de la misma jerarquía, de ahí que se trataba de un bloque de normas de estructura compacta e indivisible.

2.4. Contenido del Bloque de Constitucionalidad

El contenido del bloque de constitucionalidad varía dependiendo de cada país. En el presente apartado se realizará una revisión del contenido del bloque de constitucionalidad en los distintos sistemas de control constitucional de los países que sirven como referencia de dicho bloque en nuestro sistema.

2.4.1. El caso de Francia

El referido bloque, también denominado “fuentes de la legalidad”, admite, además de las leyes, reglamentos y principios relacionados, la Constitución de 1958, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el Preámbulo de la Constitución de 1946 así como los tratados internacionales,³⁴ siendo dos, según Carpio Marcos,³⁵ las características a mencionar del bloque de constitucionalidad.

Como primer característica, las fuentes que configuran al bloque de constitucionalidad se identifican por tener una unidad formal de jerarquía, ya que en el derecho francés esa expresión, bloque de constitucionalidad, alude a un conjunto de fuentes que, por diversas vías, se consideran que todas forman parte de la Constitución de 1958, como

³⁴Favoreau. **Legalidad y Constitucionalidad**. Pág. 23.

³⁵Carpio Marcos. **Op. Cit.** Pág. 4.



sucede, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que originalmente no fue considerada como perteneciente formalmente a la Constitución, no obstante, el preámbulo de la Constitución de 1946 la incorporó, al igual que con la Constitución de 1958.

El Preámbulo de la Constitución de 1946, como componente del bloque de constitucionalidad, versa sobre la concentración de los valores, principios y tradiciones de una norma fundamental que aun que ya no se encuentra vigente, su enunciación en el Preámbulo de la Constitución de 1958, viabilizó que el Consejo Constitucional rescate su valor normativo, específicamente, con relación a los principios políticos, económicos y sociales a los que allí se hace referencia.

La última fuente, según Luis Favoreau,³⁶ la encontramos en los “principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República”, que aunque no han sido expresamente enunciados por el Preámbulo de la Constitución de 1958, la Constitución del General De Gaulle (1958), reconoció y otorgó valor normativo-constitucional al Preámbulo de la Constitución de 1946, el cual, hace referencia a los denominados “principios fundamentales reconocidos en las leyes de la República”, por lo que al restablecerse la vigencia del relacionado Preámbulo, simultáneamente se restableció la vigencia de los principios apuntados. El relacionado Preámbulo, sufrió si vale el término una modificación en 2005 con el fin de introducir una referencia a la Carta del Medio Ambiente de 2004, lo que tiene como consecuencia que esta, también haya pasado a formar parte del bloque de constitucionalidad francés.

³⁶Favoreau. **Op. Cit.** Pág. 23

A manera conclusión, explica Carpio Marcos se trate de la Declaración de 1789, del Preámbulo de la Constitución de 1946, de los principios fundamentales reconocidos en las leyes de la República (constitucionalizados, según se dijo, por el Preámbulo de 1946), o, incluso, de los principios con valor constitucional, el concepto de bloque de constitucionalidad comprende a “un conjunto compacto, granítico, indisoluble, entre la Constitución y los tres cuerpos normativos indicados, que juntos debían ser considerados como si todos ellos fueran una sola Constitución”.³⁷

Como segunda característica, el bloque de constitucionalidad tiene una función procesal. En la doctrina francesa el término bloque de constitucionalidad se utiliza para designar el conjunto de normas y principios superiores con los que se cotejan las disposiciones sometidas al control de constitucionalidad que corresponde al Consejo Constitucional. El rango formalmente constitucional de las fuentes que integran el bloque de constitucionalidad francés limita directamente al legislador y también cumplen una función procesal en el control previo de constitucionalidad confiado al Consejo. En síntesis, todas las normas que lo componen sirven de referencia o parámetro de control sobre la totalidad de fuentes que en el derecho francés pueden someterse a la evaluación del Consejo.³⁸

Cierto sector de la doctrina francesa (Le Mire o FrancoisLuchaire) ha planteado la necesidad de extender esa función procesal a las leyes orgánicas, sobre la base de que

³⁷ Carpio Marcos, **Op. Cit.** Pág. 7.

³⁸ **Ibid.** Pág. 8.



éstas tendrían una superioridad jerárquica sobre las leyes ordinarias,³⁹ pretendiendo que el bloque de constitucionalidad integre, además de aquellas que tienen rango constitucional, las otras fuentes de rango legal que cumplen también la función de limitar el proceso de producción legislativa, situación que no ha sido aceptada del todo por el Consejo Constitucional, porque así como existen precedentes que involucran a las leyes orgánicas dentro del parámetro de control, también hay decisiones en las que el Consejo se ha negado a efectuar un control de constitucionalidad tomándolas como normas paramétricas.

2.4.2. El caso de España

El Tribunal Constitucional español adoptó por primera vez este instituto en el fallo STC 10/82, refiriéndose al bloque como “a un conjunto de normas que ni están incluidas en la Constitución ni delimitan competencia, pero cuya infracción determina la inconstitucionalidad de la ley sometida a examen.”

Robles Moreno, señala que en España hay un denominador común en cuanto al debate sobre el significado e integración del bloque de constitucionalidad, siendo éste, “...una profunda ambigüedad del concepto, esto debido a que no se recoge el contenido de bloque de constitucionalidad francés, sino que se le deforma, a tal grado que no hay un solo contenido del mismo, sino varios, más aún el propio Tribunal Constitucional con el desarrollo que le ha dado al bloque de constitucionalidad, ha contribuido al confuso y

³⁹Passaglia, Paolo. **La fuente primaria como parámetro en el juicio de legitimidad constitucional.** Pág. 475.



contradictorio concepto que existe sobre esta institución...”⁴⁰

En relación al bloque de constitucionalidad para el Derecho Español, señala la autora citando a Favoreau, que “...el bloque de constitucionalidad es un concepto que aparece al principio de los años ochenta y que es consagrado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y por la doctrina, se utiliza sobre todo para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, resultando además que se producen muchos conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a diferencia de lo que ocurre en relación a otras disposiciones constitucionales...”⁴¹

El Artículo 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español que establece: “ Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una ley disposición o acto con fuerza de ley del estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará además de los preceptos constitucionales, las leyes que dentro del marco constitucional se hubieren dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de estas...”, norma que para Francisco Rubio Llorente, es evidentemente superflua, pues “dada la condición de su destinatario único, no puede atribuírsele, a lo sumo, otro sentido que el de mero recordatorio, pues sólo si la Constitución exige que formal o materialmente se acomode una norma de rango legal a lo dispuesto por otra, podrá resolver sobre la validez de la primera y sólo en la medida en que directamente o por remisión a otras normas divida la Constitución el poder

⁴⁰Robles Moreno. **Op. Cit.** Pág. 3.

⁴¹**Ibid.**



legislativo entre instancias diversas, podrá el Tribunal resolver sobre el respeto o la violación de los límites competenciales dentro de los que cada una de ellas deba moverse”.⁴²

De Cabo de la Vega, indica que respecto de España, existen cuatro diferentes significados de bloque de constitucionalidad, los cuales enuncia así:

- a) como equivalente al conjunto de lo que en doctrina italiana se denomina normas interpuestas, compuesto por las normas que aunque no figuran en la Constitución, sirven de parámetro para determinar la constitucionalidad de otras normas;
- b) un bloque que derivaría su existencia de la no inclusión de toda la materia constitucional dentro de la Constitución formal, que acercaría el bloque de constitucionalidad a la constitución en sentido material (ordenamiento constitucional o la constitución sustancial);
- c) un bloque como un conjunto concreto de normas que sirve para enjuiciar la constitucionalidad de otra norma específica (el bloque sólo surgirá en el supuesto de su impugnación); y
- d) aquella que hace depender el nacimiento del bloque de constitucionalidad de la existencia de un ordenamiento complejo, como el español, con el objetivo de establecer

⁴²Rubio Llorente, Francisco. **El bloque de constitucionalidad como parámetro de control constitucional**. Pág. 19.

una determinación aceptable de las normas de referencia o los parámetros susceptibles de regular el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, tal como lo señala el Tribunal Constitucional Español, las normas determinantes del sistema constitucional de distribución de competencias son exclusivamente la constitución y las demás disposiciones integradas en el bloque de constitucionalidad.⁴³

Por último, respecto del derecho comunitario, a diferencia del derecho francés que reconoce como parte del bloque de constitucionalidad al Tratado de Maastrich al contener la Constitución francesa un Artículo que hace referencia a dicho tratado (como parte de la constitución sustancial o material de Francia), en España el derecho comunitario no forma parte del bloque de constitucionalidad ya que pertenece a un orden jurídico autónomo. Por eso a decir de De Cabo de la Vega, una norma recurrida por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y declarada constitucional por éste no puede aplicarse en el ordenamiento interno si es contraria a otra comunitaria, anterior o posterior. Es decir, que el derecho comunitario no entra nunca a formar parte de los parámetros de constitucionalidad para el control abstracto de normas por parte del Tribunal Constitucional.

2.4.3. El bloque de constitucionalidad en América

Para Góngora Mera, la doctrina del bloque de constitucionalidad permite reconocer jerarquía constitucional a normas que no están incluidas en la Constitución nacional,

⁴³ De Cabo De La Vega, Antonio. **El bloque de constitucionalidad.** Pág. 58. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2552692> (Consultada 6 de agosto de 2016)



usualmente con el fin de interpretarlas sistemáticamente con el texto de la Constitución y en América latina, tales normas han sido usualmente instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁴⁴

Ese reconocimiento tiene tres efectos jurídicos para el autor, 1) los tratados de derechos humanos prevalecen sobre la legislación interna; 2) esos tratados pueden ser considerados como parámetros de constitucionalidad concurrentes con las normas constitucionales nacionales (un conflicto entre un tratado de derechos humanos y una ley interna puede derivar en una declaratoria de inconstitucionalidad); y 3) los derechos internacionalmente protegidos por los tratados de derechos humanos pueden ser invocados a través de las acciones nacionales destinadas a tutelar derechos constitucionales.⁴⁵

En la mayoría de los países latinoamericanos las constituciones contienen cláusulas que conceden a los tratados de derechos humanos una jerarquía diferenciada, garantizando como mínimo su precedencia en caso de conflicto con la legislación interna. Algunas de estas cláusulas, han sido invocadas no sólo para efectos del reconocimiento del rango supra-legal de esos instrumentos, sino incluso para los de su equiparación normativa con la misma Constitución como el caso de Argentina, Venezuela y Bolivia en los que a través de reformas constitucionales, se estableció expresamente la jerarquía constitucional de ciertos instrumentos internacionales de

⁴⁴Góngora Mera, Manuel Eduardo. **La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del iusconstitutionalecommune latinoamericano. Iusconstitutionalecommune en América Latina, rasgos potencialidades y desafíos.** Pág. 301.

⁴⁵Ibid.

derechos humanos. En otros países, han sido los tribunales constitucionales quienes han reconocido jerarquía constitucional a las normas de derecho internacional de derechos humanos, introduciendo la doctrina del bloque de constitucionalidad por vía de la interpretación de cláusulas de apertura, como en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.⁴⁶

Países como Colombia, Ecuador y Guatemala, han invocado la cláusula de primacía, según la cual, en caso de conflicto entre una norma nacional y un tratado internacional, debe primar el tratado para incluir a tratados de derechos humanos dentro del parámetro de constitucionalidad.

Según el citado autor,⁴⁷ otros países (que no realizaron reformas constitucionales de apertura al derecho internacional de los derechos humanos) han avanzado hacia el reconocimiento de la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos, a través de sus cortes constitucionales por medio de la invocación de reformas constitucionales y legislativas relacionadas con la justicia constitucional o el procedimiento de las acciones de constitucionalidad como el amparo, tal el caso de Costa Rica y Honduras que en la práctica permitieron la incorporación de tratados de derechos humanos dentro del parámetro de constitucionalidad.

Otro tipo de reconocimiento del bloque de constitucionalidad se ha realizado por los tribunales constitucionales con base a declaraciones genéricas de la constitución sobre

⁴⁶Ibid. Pág. 303

⁴⁷Ibid. Pág. 304

los tratados internacionales, donde no se regula la jerarquía de los tratados frente al derecho interno, sino el reconocimiento de principios de derecho internacional especialmente el principio *pacta sunt servanda*.⁴⁸

Si en Europa el bloque de constitucionalidad se refiere a normas de origen nacional usadas como parámetro en el control constitucional (Francia con los derechos humanos reconocidos en instrumentos previos a su Constitución vigente y España con la distribución de competencias entre el Estado y las autoridades regionales), en América Latina, el bloque incorpora dentro del parámetro de constitucionalidad, normas de origen internacional, esencialmente instrumentos de derechos humanos y fue Panamá el primer país que en su jurisprudencia constitucional, señaló que algunas normas de Derecho Internacional podrían formar parte del bloque de constitucionalidad "siempre que no contraríen los principios básicos del Estado de Derecho, ni las instituciones que sustentan la independencia nacional y autodeterminación del Estado Panameño" (Sentencia de 24 de julio de 1990 de la Corte Suprema de Justicia de Panamá).

En Costa Rica además de las normas y principios constitucionales, la costumbre constitucional, entiéndase esta última como "...el acatamiento constante y uniforme de un determinado comportamiento de uno o varios órganos constitucionales acompañado de la convicción de que tal comportamiento es jurídicamente obligatorio",⁴⁹ integran el bloque de constitucionalidad los tratados internacionales que de acuerdo al Artículo 7°

⁴⁸Ibid. Pág. 305

⁴⁹Hoyos, Arturo. **El control judicial y el bloque de constitucionalidad en Panamá**. <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/75/art/art2.pdf>. (Consultada 6 de agosto de 2016).



de la Constitución Política de la República de Costa Rica “tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”, y a decir de Orosco Solano, no tienen únicamente un valor superior a la ley, sino “que sus disposiciones, en la medida en que brinden mayor cobertura, o tutela de un determinado derecho, deben prevalecer sobre éstos...”⁵⁰ por lo que es clara la aplicación de los Instrumentos Internacionales de los Derechos Humanos sobre las disposiciones constitucionales, si confieren mayores libertades o un mayor ámbito de protección o tutela de un determinado derecho que la Norma Fundamental.

En Colombia según Uprimny,⁵¹ es posible distinguir al menos cuatro etapas en relación con la recepción del bloque de constitucionalidad siendo estas:

i) La jurisprudencia pre constituyente, en la que se rechazó la posibilidad de incorporar esa noción ya que, la Corte Suprema de Justicia ejerciendo el control de constitucionalidad conforme a la Constitución de 1886, en Sentencia de 23 de marzo de 1973, se negó a considerar que la violación de los tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia pudiera ser causa de inexecutable, bajo el argumento de que “en ejercicio de la jurisdicción constitucional sólo le es dado confrontar la ley con los textos de la Carta, cuya integridad se le ha confiado”. Así mismo en sentencia de uno de diciembre de 1988, declaró ajustado a la constitución un decreto legislativo que autorizaba al Ministerio Trabajo suspender las personerías jurídicas de los sindicatos en

⁵⁰Orosco Solano, Víctor. **El valor normativo de los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos en el Sistema de Justicia Constitucional Costarricense: El caso particular de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Pág. 15.

⁵¹Uprimny. **Op. Cit.** Pág. 13.

clara violación a lo prescrito por el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, al señalar que “en los procesos de inexecutable la confrontación de las normas acusadas para calificar su validez sólo puede ser hecha con las disposiciones de la Carta constitucional y nunca con normas de derecho internacional...”. En defensa de aquella Corte, Uprimy concluye que “la Constitución de 1886 no permitía conferir valor constitucional, o al menos supra-legal, a los convenios internacionales de derechos humanos”,⁵²

ii) A los tres primeros años de labores de la Corte Constitucional (1992 a 1994), el citado autor le denomina infancia o recepción tácita del concepto,⁵³ pues ya con la Constitución de 1991 en vigencia, varía la situación anterior pues ésta permite a la Corte Constitucional, utilizar los tratados de derechos humanos para orientar sus decisiones aunque no utilice aún la expresión de bloque de constitucionalidad;

iii) La tercera etapa (adolescencia o de recepción formal del bloque)⁵⁴ transcurrió entre los años 1995 y 1996, y en esta la Corte Constitucional recurrió explícitamente a la expresión “bloque de constitucionalidad” por primera vez en la sentencia C-225, dictada el 18 de mayo de 1995, el cual según aquel fallo le permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los Artículos 4º y 93 de la Constitución. Además establece que “...el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de

⁵² **Ibid.** Pág. 14.

⁵³ **Ibid.** Pág. 16.

⁵⁴ **Ibid.** Pág. 20.

las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución

iv) Una posible madurez conceptual se da en los años posteriores (1996 a 2000) y es a partir de 1997 que la evolución del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte toma tres vías complementarias:

- una sistematización conceptual y metodológica, pues la Corte intenta precisar la naturaleza del bloque de constitucionalidad y la manera como éste se estructura. La sentencia C-191 de 1998 consolida la diferenciación conceptual ya que la Corte distingue expresamente entre el bloque en **sentido estricto** conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción y en **sentido lato** según el cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación;

- una restricción, pues la Corte aclara qué ciertas normas no hacen parte del bloque de constitucionalidad, tal el caso de los tratados en general, argumentando que “si se aceptara que todos los tratados que obligan a Colombia integran el bloque de constitucionalidad correspondería a la Corte revisar las normas impugnadas con relación a los mandatos del universo de los tratados ratificados por Colombia, lo cual es irrazonable”; y por último;

- se da una cierta expansión normativa, en particular por la recepción de los tratados de fronteras y los convenios de la OIT que reconocen derechos laborales que no pueden ser suspendidos en estados de excepción y de la jurisprudencia de las instancias de derechos humanos. Respecto de éstos últimos, la Corte Constitucional concluyó que “Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia”. (Sentencia T-568 de 10 de agosto de 1999)

2.4.4. El bloque de constitucionalidad y el parámetro de constitucionalidad

Ambos términos han sido utilizados como sinónimos en la doctrina aunque a decir de Itziar Gómez Fernández, el parámetro de constitucionalidad es utilizado como sinónimo absoluto del bloque, en realidad se comporta con él como un todo en relación con una de sus partes.⁵⁵

Para poder diferenciar ambos términos será necesario en las líneas siguientes, partir de los conceptos generales de cada uno de ellos. En el caso del bloque, este se define como “un conjunto de cosas con alguna característica común”⁵⁶ y el parámetro como “un dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación”.⁵⁷

⁵⁵Gómez Fernández, Itziar. **Redefinir el bloque de la constitucionalidad 25 años después.** Pág. 63.

⁵⁶**Diccionario de la Lengua Española.** <http://dle.rae.es/?id=5hOA7k8>. (Consultada 12 de julio de 2016).

⁵⁷**Diccionario de la Lengua Española.** <http://dle.rae.es/?id=Rrl8oAZ>. (Consultada 12 de julio de 2016).

Para Astudillo,⁵⁸ “en el contexto de los derechos, el parámetro adquiere un contenido prescriptivo que describe el referente normativo a partir del cual se lleva a cabo el control de constitucionalidad y de convencionalidad de las disposiciones jurídicas y de los actos de los poderes públicos”. Y respecto del bloque, este, “representa la unidad inescindible y permanente de derechos fundamentales de fuente constitucional e internacional reconocidos por el ordenamiento jurídico (...), caracterizados por estar elevados al máximo rango normativo y, como consecuencia, compartir el mismo valor constitucional, sin que ninguno de ellos tenga una preeminencia formal sobre los otros”, concluyendo el referido autor, que las nociones bloque y parámetro se refieren a cosas distintas:

- i. La primera es una acepción vinculada a contenidos sustanciales, mientras que la segunda a contenidos procesales.
- ii. Una adquiere la totalidad de su sentido en la lógica del sistema de las fuentes, mientras que la otra, en el derecho procesal constitucional.
- iii. Una se dirige a agregar normas que comparten el mismo valor jurídico, mientras que la otra, a agregar disposiciones de diferente naturaleza y jerarquía.
- iv. Una representa una unidad inescindible y permanente de derechos fundamentales, mientras que la otra, una agregación eventual de los mismos con propósitos procesales.
- v. Una tiene la finalidad genérica de agregar bajo la misma cobertura constitucional a un conjunto de derechos, mientras que la otra tiene la finalidad práctica de servir

⁵⁸Astudillo, Cesar. **El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la suprema corte de justicia de la nación.** Pág. 120.



como premisa mayor del enjuiciamiento constitucional.

- vi. Una se vincula a la noción de “Constitución material” que hace de la ley fundamental la regla de reconocimiento y racionalización de las distintas fuentes del derecho y, particularmente, de las “fuentes de los derechos”, y la otra, con la “Constitución procesal” que ubica a la norma suprema como criterio de enjuiciamiento práctico para la resolución judicial de las controversias pertenecientes a su esfera.

A manera de síntesis se puede decir que el bloque de constitucionalidad se refiere al conjuntodisposiciones normativas de carácter nacional –infra constitucional– o internacional –tratados y convenios–, que aunque se encuentran fuera del texto formal constitucional, se integran a la Constitución con la finalidad de ser parámetro para el control de constitucionalidad de las leyes ordinarias.



CAPÍTULO III

3. La inconstitucionalidad y el bloque de Constitucionalidad en Guatemala

En este capítulo se realiza un estudio sobre la garantía de inconstitucionalidad así como del bloque de constitucionalidad abordado en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

3.1. La inconstitucionalidad en Guatemala

En Guatemala, como ya quedó descrito el control de constitucionalidad puede recaer sobre actos y leyes y está encargado a la Corte de Constitucionalidad quien ejerce el control de las leyes y disposiciones de carácter general ya sea con carácter preventivo o a posteriori. Este último carácter de control está reconocido en forma de garantía en la Constitución Política de la República de Guatemala, que en el Capítulo III del Título VI, establece la Inconstitucionalidad de las leyes. Por su parte, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en el Artículo 115 establece que “Serán nulas de pleno derecho las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, si los violan, disminuyen, restringen o tergiversan. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen las normas constitucionales son nulas de pleno derecho”.



El control de constitucionalidad de las normas en Guatemala integral -tanto difuso como concentrado-, se remonta a la Ley de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad -Decreto ocho de la Asamblea Nacional Constituyente de 1965-. El 14 de enero de 1986, entro en vigencia la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuerpo legal que regula dicha garantía mediante dos modalidades:

a) la inconstitucionalidad en caso concreto (Artículos 116 al 132); y **b)** la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general (Artículos 133 al 142).

3.1.1. Inconstitucionalidad en caso concreto

Este tema será abordado en forma breve respondiendo a la finalidad del presente trabajo. La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 266 de y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en el Artículo 116, regulan: “En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que se declare su inaplicabilidad”.

Chicas Hernández, define la inconstitucionalidad en caso concreto como “un instrumento jurídico destinado a la defensa de la Constitución, por el que se persigue la



inaplicación de una norma que se estima inconstitucional a un caso particular”.⁵⁹

Conocido este tipo de planteamiento doctrinariamente como inconstitucionalidad indirecta tiene como efecto del acogimiento de la garantía, la inaplicabilidad de la norma denunciada, en el caso que se pretendía aplicar, lo anterior, sin que conlleve la expulsión del precepto denunciado, del sistema normativo.

En el sistema jurídico guatemalteco, el conocimiento y resolución de este tipo de planteamientos es bi-instancial, y por ello, la Corte de Constitucionalidad no conoce, de manera directa, de estos.⁶⁰ De lo anterior, se puede establecer que la inconstitucionalidad en caso concreto, es propia del sistema difuso de control constitucional.

3.1.1.1 Planteamiento:

La garantía de inconstitucionalidad indirecta puede plantearse como acción, excepción o incidente.

a) **Como acción:** procede cuando en el trámite de diligencias administrativas se aplican normas que el administrado estima inconstitucionales. El accionante protesta de inconstitucionalidad en el procedimiento correspondiente y, con posterioridad promueve

⁵⁹Chicas Hernández, Raúl Antonio. **El control jurisdiccional de la Constitución**. Pág. 10.

⁶⁰Mejicanos Jiménez, Manuel de Jesús. **La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Análisis sobre la acción, el proceso y la decisión de inconstitucionalidad abstracta**. Pág. 20.



la acción de inconstitucionalidad ante las salas de lo contencioso administrativo dentro del plazo de treinta días contados a partir de que causó estado la resolución.

La petición puede formularse como única pretensión o con otras pretensiones. En cualquier caso, el tribunal de conocimiento deberá dar audiencia a las partes y al Ministerio Público por nueve días y, posteriormente, en caso del primero de los supuestos aludidos, celebrará vista pública si así se hubiere requerido, debiéndose resolver la garantía en sentencia dentro de los tres días siguientes. Si hubiere sido solicitada con otras pretensiones, transcurrido el plazo otorgado para la audiencia de mérito, el tribunal deberá dictar auto dentro de los tres días siguientes en el que resuelva exclusivamente lo relativo a la inconstitucionalidad.

b) Como excepción: para Geovani Salguero esta variante constituye: "...un medio de defensa al alcance de la parte demandada para hacer valer la ilegitimidad constitucional de la norma con la que se deduce que se resolverá el fondo del asunto. Al ser un instrumento de los demandados en el proceso, deviene ilógico jurídicamente que sea utilizada por quien no tuviere esa calidad procesal...".⁶¹

En cuanto al trámite, el Artículo 124 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece que se deberá seguir el mismo procedimiento cual si hubiese sido promovida como incidente, es decir, en cuerda separada, debiendo el tribunal, dar audiencia a las partes y al Ministerio Público por el término de nueve días y, evacuada o no la misma, resolver en auto razonado dentro de tres días. Debe

⁶¹Salguero Salvador. **Op. Cit.** Pág. 100

tomarse en cuenta lo dispuesto en el Artículo 125 de la Ley de la materia: “Si con la excepción de inconstitucionalidad se interpusieran otras excepciones, el trámite de estas últimas será el que les corresponda según la naturaleza del proceso de que se trate. Si entre las excepciones interpuestas se hallaren las de incompetencia o compromiso, éstas deberán ser resueltas previamente en ese orden. Las excepciones restantes serán decididas al quedar firme lo relativo a la de inconstitucionalidad.

c) **Como incidente:** según Salguero, “ésta es la modalidad que admite mayor amplitud de manejo práctico y que puede ser interpuesta por cualquiera de las partes procesales y en cualquier momento -hasta antes de dictarse sentencia de casación.⁶² El trámite de esta modalidad como se señaló en la literal anterior, está establecido en el Artículo 142 de la Ley procesal constitucional.

d) **En casación:** el Artículo 117 de la Ley de la materia, establece que la inconstitucionalidad en caso concreto podrá plantearse en casación hasta antes de dictarse sentencia. En este caso, la Corte Suprema de Justicia, agotado el trámite de la inconstitucionalidad y previamente a resolver la casación, deberá pronunciarse sobre ésta en auto razonado y en caso de apelación, se deberán elevar los autos a la Corte de Constitucionalidad. Establece también la norma señalada que podrá plantearse la referida garantía, como motivación del recurso y en este caso es de obligado conocimiento.

⁶²Ibid. Pág. 101

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

3.1.2. Inconstitucionalidad de carácter general

Esta garantía se encuentra establecida y reconocida en los Artículos 267 de la Constitución y 133 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que regulan que la acción de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante la Corte de Constitucionalidad.

La acción de inconstitucionalidad es definida por Brage Camazano, como el mecanismo procesal-constitucional por medio del cual determinadas personas, órganos o fracciones de órganos, cumpliendo los requisitos procesales legalmente establecidos, pueden plantear, de forma directa y principal, ante el órgano judicial de la constitucionalidad de que se trate, si una determinada norma jurídica es o no conforme

con la Constitución, dando lugar normalmente, tras la oportuna tramitación procedimental con las debidas garantías, a una sentencia, en la que dicho órgano de la constitucionalidad se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y, en la hipótesis de que no lo fuera, declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad.⁶³

Esta modalidad es denominada también “directa”, en atención a su efecto -declaratoria de inconstitucionalidad *erga omnes*-y porque, en el sistema jurídico guatemalteco, la acción se promueve estrictamente ante la Corte de Constitucionalidad quien conoce y resuelve la misma en única instancia.⁶⁴

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

⁶³Brage Camazano, Joaquín. **La acción abstracta de inconstitucionalidad.** <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2553/9.pdf> (Consultada 20 de agosto de 2016).

⁶⁴Mejicanos Jiménez. **Op. Cit.** Pág. 19.



3.1.2.1 Características

Para Giovanni Salguero,⁶⁵ puede expresarse que la inconstitucionalidad general:

- a) es un mecanismo procesal de control constitucional;
- b) su alcance es general (la declaración que se emite es de afectación general);
- c) es popular, el Artículo 134, inciso d) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, admite que toda persona, con el auxilio de tres abogados pueda interponer la acción;
- d) es principal, ya que se sustancia en un procedimiento autónomo;
- e) es constitutivo en cuanto a su fin, ya que con se aspira a que se declare la inconstitucionalidad de una norma jurídica, a fin de expulsarla del ordenamiento jurídico, por lo que afecta su existencia; y
- f) en cuanto al procedimiento que se sustancia, es uninstancial, pues se sustancia en única instancia y no existe la posibilidad de revisión de lo resuelto.

3.1.2.2 Elementos objetivos del planteamiento

El planteamiento hace necesario el cumplimiento de requisitos y presupuestos para su tramitación cuya observancia ha de ser ineludible para que la misma adquiera la viabilidad necesaria para que el tribunal competente estudie y resuelva, constatado el hecho de que fueron cumplidos los mismos, la esencia o fondo del asunto que se somete a su jurisdicción. A continuación se desarrollan estos.

⁶⁵Salguero Salvador. **Op. Cit.** Pág. 136.



a) Legitimación

Este presupuesto está contemplado en el Artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que establece las entidades y personas que tienen legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, siendo las siguientes:

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

b) Generalidad de la normativa cuestionada:

Los Artículos 267 constitucional y 133 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, aluden al carácter de “general” al referirse a las leyes, reglamentos o disposiciones susceptibles de ser confrontadas en la inconstitucionalidad abstracta.

El Diccionario de la Lengua Española en unas de sus acepciones define el concepto de “general” como: “Común a todos los individuos que constituyen un todo, o a muchos objetos, aunque sean de naturaleza diferente” definición que recoge la Corte de Constitucionalidad en sentencia de treinta y uno de enero de dos mil seis dentro del expediente 683-2005.



De esa cuenta, el examen a efectuarse por vía de dicha garantía constitucional, debe tener como materia normas generales o heteroaplicativas, es decir, preceptos que son dirigidos a un número indeterminado de sujetos, siendo las normas auto aplicativas – cuyos destinatarios son un grupo determinado de personas–, cuestionables por vía del amparo conforme el Artículo 10, inciso b) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, o como lo explica Giovani Salguero, el precepto impugnado no debe estar dirigido específicamente hacia un sujeto o grupo de personas en particular, ya que en ese caso se estaría ante normas personalizadas, cuya impugnación debe realizarse por la vía constitucional antes descrita.

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



c) Vigencia:

Partiendo de que la pretensión en la modalidad de la garantía que se desarrolla es la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma denunciada, resulta lógico que como requisito, esta deba gozar de vigencia, formando parte de del ordenamiento jurídico del cual se le pretende excluir. En consecuencia, las normas futuras que se encuentran en período de *vacatio legis*-, así como las normas derogadas no son susceptibles de ser sometidas al examen de constitucionalidad por parte de la Corte de Constitucionalidad.

d) Confrontación jurídica

El Artículo 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece como requisito indispensable de observar en la petición de inconstitucionalidad, además de los requisitos exigidos en toda primera solicitud conforme las leyes procesales, la expresión en forma razonada y clara de los motivos jurídicos en que descansa el planteamiento de esa garantía.

Esta obligación refiere la necesaria exposición de los argumentos que el solicitante debe realizar ante el tribunal que le permita a este, advertir la colisión existente entre la disposición constitucional y la ordinaria denunciada. La argumentación deberá ser precisa y lógica, y deberá sustentarse en cuestiones jurídicas y no fácticas.

La Corte de Constitucionalidad justifica este requisito expresando que "...el razonamiento en este tipo de planteamiento [de inconstitucionalidad] debe hacerse



exponiendo en forma clara una comparación entre la disposición constitucional y la ordinaria, para que su confrontación se haga por medio de una argumentación precisa y lógica, sustentada en cuestiones jurídicas y no simplemente en posibilidades fácticas, ajenas a la característica abstracta del medio de impugnación empleado...” (Sentencia de 11 de junio de 2014. Expediente 5371-2013).

e) Clases de inconstitucionalidad

La clasificación de la Inconstitucionalidad General realizada en el presente trabajo, responde al planteamiento de la acción y a sus alcances.

e.1. Respecto a su planteamiento: la inconstitucionalidad general puede ser material o formal, y responde esta diferenciación según Mariela Rubano, a que las Constituciones no sólo contemplan normas con relevancia respecto del contenido de las mismas, sino que también consagran normas de carácter formal como, por ejemplo, aquellas que regulan los requisitos objetivos, exigibles en las etapas de elaboración de la ley. En consecuencia, ambos tipos de leyes pueden ser violadas o transgredidas y, por ende, deberían ser cauteladas a través del recurso de inaplicabilidad.⁶⁶

e.1.1. Material o de fondo: este vicio ocurre, cuando la norma denunciada transgrede el contenido de una norma de carácter constitucional, es decir, por medio de una operación lógica de comparación entre la norma inferior y la fundamental, originada en

⁶⁶Rubano Lapasta, Mariela. *¿Procede la inconstitucionalidad de fondo y forma, o solo la primera?* Pág. 85.



la confrontación realizada por el solicitante, arroja como resultado que lo regulado en la primera, viola, restringe o tergiversa lo normado en la segunda de carácter fundamental.

Como ejemplo de lo anterior, se trae a cuenta lo considerado en la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad el 17 de junio de 2015, dentro del expediente 4365-2014: "...Es función esencial de esta Corte, la defensa del orden constitucional, siendo el órgano competente para conocer de las acciones promovidas contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general objetadas total o parcialmente de inconstitucionalidad. En su labor, con el único objeto de hacer prevalecer la supremacía de la Constitución como norma fundamental del ordenamiento guatemalteco, procede al estudio analítico requerido, a fin de determinar si la norma impugnada contraviene o no las disposiciones de aquella. De evidenciar tal contradicción, deberá proceder a la declaratoria respectiva, quedando sin vigencia la norma inconstitucional; caso contrario, de no apreciar el vicio denunciado, la desestimación de la pretensión deviene imperativa".

e.1.2. Formal o *interna corporis*: en este supuesto se denuncia la vulneración total o parcial del procedimiento de formación de ley establecido en la Constitución (Artículos 174 al 180), teniendo como consecuencia de la comprobación de la denuncia, la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma denunciada.

En sentencia dictada el siete de mayo de dos mil quince dentro del expediente 3130-2013, la Corte de Constitucionalidad manifestó respecto de este vicio: "...El examen de inconstitucionalidad de las normas puede ser incoado por vicios materiales o por vicios



formales. Los poderes públicos, por supuesto, están sometidos a la norma fundamental y fundamentadora de todo orden jurídico y, consecuentemente, quedan sometidos al control de constitucionalidad, no solamente normas de rango legal objetivadas externamente, sino también los procesos legislativos 'interna corporis', que deben ajustarse a las normas que la Constitución prescribe”.

En ese caso, la Corte consideró que “al emitirse el Acuerdo contenido identificado con el número 019-2013-D el Director no actuó de conformidad con la ley, puesto que según se establece no tiene esa facultad de emitir ese tipo de reglamentos, para ello, debe acudir al Ministerio de Economía, para que este a su vez, lo ponga a consideración del Presidente de la República, funcionario que, conforme a lo dispuesto por el Artículo 183 inciso e) de la Constitución Política de la República de Guatemala, podría emitir las disposiciones reglamentarias respectivas”.

e.2. Atendiendo a sus alcances: el Artículo 272 constitucional y 163 de la ley procesal constitucional guatemalteca, establecen la posibilidad de plantear la denuncia parcial o total de la inconstitucionalidad. Se puede explicar estas de manera somera de la siguiente manera:

e.2.1. Total: cuando se advierte que la totalidad de la ley, reglamento o disposición de carácter general, vulnera la Constitución.

e.2.2 Parcial: cuando se denuncia una parte (palabra, frase, oración) de uno o varios Artículos.



e.3. Modalidades especiales: Salguero Salvador sostiene que el planteamiento de inconstitucionalidad está determinado por los vicios en que éste se apoya. La doctrina constitucional contemporánea acepta la posibilidad de que los procesos en los que se insta el control constitucional directo se sustente en el señalamiento de vicios a normas preexistentes al Magno Texto o que el vicio consista en una omisión normativa, ello cuando la propia Constitución haya dispuesto que se atienda regular un asunto determinado y no se ha procedido de tal manera”.⁶⁷

e.3.1. Inconstitucionalidad sobrevenida:

La inconstitucionalidad general puede denunciarse contra una norma preconstitucional , entendiéndose este carácter según Manuel Mejicanos, cuando la normativa fue emitida con anterioridad a la entrada en vigencia del actual texto constitucional, aun cuando la norma ordinaria hubiese entrado en vigencia en fecha posterior a la de la normativa suprema.⁶⁸

Salguero también considera que es posible realizar un examen constitucional sobre normas de vigencia anterior a la Constitución, siempre que concurren dos requisitos: **a)** que efectivamente la norma pre-constitucional se encuentre vigente aún; y **b)** que el examen pretendido sea conforme a la Constitución vigente y no en atención a un texto fundamental derogado.⁶⁹

⁶⁷Salguero Salvador. **Op. Cit.** Pág. 171.

⁶⁸Mejicanos Jiménez. **Op. Cit.** Pág. 37.

⁶⁹Salguero Salvador. **Op. Cit.** Pág. 173.



Se estima oportuno citar respecto de este tema, el fallo de 18 de agosto de 1998 dictado por la Corte de Constitucionalidad, dentro del expediente 108-98, en el que consideró: "...cabe señalar que la doctrina reconoce que, una vez promulgada la Constitución, no hay más normas legítimas que las que nacen por las vías constitucionalmente previstas, pero siguen siendo formalmente válidas todas la que lo fueron conforme al sistema anterior. Ello por razones de continuidad y seguridad jurídicas, aparte de que, desde un punto de vista lógico, un legislador nunca puede verse sujeto a una norma suprema futura y, por lo tanto, aún no nacida".

Agregó el referido Tribunal: "Sin embargo, el plantear la oposición desde un punto de vista material entre ley anterior y Constitución, sí es, no sólo lógico sino necesario, no porque el legislador antiguo debiera sujetar su actividad a una Constitución futura, sino porque de no prevalecer la norma fundamental sobre la ley anterior, ésta seguiría surtiendo efectos contrarios a los nuevos principios jurídicos...". Esta consideración fue reiterada en sentencia de 21 de julio de 2015, dictada en el inconstitucionalidad general parcial 427-2015.

En sentencia de 29 de noviembre de 2007, dictada dentro del expediente 541-2006, el tribunal constitucional consideró que las normas preconstitucionales (del Código Civil) están sujetas al control abstracto de constitucionalidad, pues aún y cuando el inicio de su vigencia es anterior a la vigencia de la actual Constitución Política de la República, la jerarquía de este último texto puede generar en aquellas normas una inconstitucionalidad sobrevenida. "...En ese sentido, acota esta Corte, que esta afectación [inconstitucionalidad sobrevenida] es la que alcanza a leyes, reglamentos y



disposiciones de carácter general preconstitucionales vigentes, cuyo texto no guarda conformidad o concordancia con los principios adoptados en la vigente ley fundamental del Estado, en cuyo caso, por *ministerio legis*, son susceptibles de llegar a ser declaradas sin validez por sobrevenir ilegitimación en su confrontación con dicha ley...”.

e.3.2. Inconstitucionalidad por omisión:

La inconstitucionalidad por omisión es aquella en la que incurre el órgano legislativo con su inactividad cuando, en virtud de un mandato constitucional, está obligado a legislar. También es posible que el legislador incurra en una violación a la Constitución con su inactividad legislativa, cuando sin que medie un mandato concreto o directo para que modifique o cree leyes, su inactividad, sin resultar por tanto un desacato a una norma constitucional, genere consecuencias normativas que violen derechos fundamentales.⁷⁰

En sentencia de ocho de febrero de dos mil once, emitida por el Tribunal Constitucional de Guatemala dentro del expediente 2229-2010, este se pronunció respecto de la posibilidad de impugnar una norma por omisión legislativa, señalando en sus partes conducentes, lo siguiente: “...El pasaje transcrito evidencia el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión por parte de doctrinarios, pero debe entenderse que ésta se concreta no sólo cuando concurre omisión de legislar, sino que cuando exista una regulación insuficiente o discriminatoria”.

⁷⁰Báez Silva, Carlos. **Inconstitucionalidad por Omisión**. Diccionario de Derecho Constitucional. Pág. 696.



En sentencia de 17 de julio de 2012, dictada en el expediente 1822-2011, la Corte admitió la posibilidad de instar además de una inconstitucionalidad por omisión tanto absoluta como relativa, una omisión a la prohibición de una protección deficiente en materia de derechos humanos, al impugnar “una regulación insuficiente”, ello derivado de que la propia Constitución, en su Artículo 267, establece: “...Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.”

3.2. El bloque de constitucionalidad en Guatemala

Se puede decir que el desarrollo del bloque de constitucionalidad en Guatemala es aún incipiente y su reconocimiento ha dependido del criterio de los integrantes de las diferentes Magistraturas que se han pronunciado sobre el tema. No obstante lo anterior, es posible encontrar en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, varios estadios respecto del reconocimiento y aplicación del tema que ocupa este tema, los cuales van desde la negación de la posibilidad de aplicación del bloque de constitucionalidad, pasando por un primer reconocimiento del mismo, un retroceso en su reconocimiento, una aplicación tácita hasta llegar a una primera definición del referido concepto.

Dicho reconocimiento va de la mano con la interpretación de los Artículos 44 y 46 constitucionales, que deriva en el reconocimiento de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, criterio que ha variado a favor y en



contra, como se explica a continuación.

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “...Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que aunque no se expresen en ella, son inherentes a la persona humana”. Esta norma reconoce el contenido mínimo de derechos establecidos en la Constitución a favor de la persona humana, de modo que no queden agotados en el texto constitucional.

La Corte de Constitucionalidad, en sentencia de 11 de octubre de 2006 dictada en el expediente 1356-2006 reconoció: “Existen otros derechos que por vía de la incorporación autorizada en el Artículo 44 de la Constitución Política de la República o de la recepción que también autoriza el Artículo 46 del texto matriz, también pueden ser objeto de protección, atendiendo, como se dijo, su carácter de inherentes a la persona humana, aún y cuando no figuren expresamente en este último texto normativo”.

El Artículo 46 citado regula: “Se establece el principio de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno...” Es variado el criterio que el tribunal constitucional guatemalteco ha expresado respecto de esta norma.

Primeramente expresó en sentencia de 19 de octubre de 1990, dictada en el expediente 280-1990 que “...El hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que



en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución. El Artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución...”

En sentencia de 12 de marzo de 1997, dictada en el expediente 135-95, la Corte varió el criterio al manifestar que los tratados y convenios internacionales, en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si bien es cierto el Artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían estas últimas; pero ello no significa, como se dijo que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad...”.

Vuelve ese Tribunal a cambiar el criterio en sentencia de 28 de junio de 2001 dictada en el expediente 872-2000, al considerar respecto de la preeminencia de la norma constitucional que ordena el Artículo 46 de la Constitución “en este fallo, y para los efectos del análisis que se hace en esta sentencia, debe reiterarse el criterio



jurisprudencial emanado en cuanto a la interpretación de este Artículo realizada por este tribunal en los fallos de nueve de octubre de mil novecientos noventa, dictado en el expediente 280-90 y de dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco, dictado en el expediente 195-95, pues no concurren motivos que evidencien que para el caso concreto, esta Corte deba apartarse de dicha jurisprudencia razonando la innovación”.

Respecto del bloque de constitucionalidad, la Corte de Constitucionalidad como ya se dijo, ha transitado en los siguientes estadios:

3.2.1. La no aceptación.

La Corte desestimó varias acciones de inconstitucionalidad de carácter general en las que se pretendía expulsar del ordenamiento jurídico guatemalteco, normas que a juicio de los accionantes, confrontaban disposiciones contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos. El Tribunal mantuvo la línea jurisprudencial tendiente a sostener que el único parámetro de constitucionalidad es la propia Constitución, bajo el argumento que el Artículo 46 del Texto Fundamental, únicamente establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno, de modo que en presencia de un supuesto conflicto entre normas ordinarias del orden interno y los tratados y convenios sobre derechos humanos prevalecerán estos últimos, pero ellos no son parámetro de constitucionalidad. (Sentencias de 26 de marzo de 1996 y 12 de marzo de 1997, dictadas dentro de los expedientes 334-95 y 135-95, respectivamente).



En la sentencia de 10 de febrero de 2011, dictada en el expediente acumulado 2123-2009 y 2157-2009 relacionada con una inconstitucionalidad general parcial contra los Artículos 74 y 80, párrafo segundo, de la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 del Congreso de la República, al pronunciarse sobre el alegato de que las normas denunciadas violaban el Artículo 24 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos, la Corte de Constitucionalidad, sostuvo que “cabe mencionar que este Tribunal, en reiteradas oportunidades, ha sostenido que el único parámetro de confrontación en procesos como el que ahora se resuelve es la propia Constitución Política de la República de Guatemala...”, lo cual, le impedía el conocimiento de fondo del asunto.

3.2.2. Una primera mención

La mención más temprana del término bloque de constitucionalidad realizada por la Corte de Constitucionalidad se encuentra sin duda en el Dictamen de 31 de julio de 1991, que pronunciara dentro del expediente 90-90 relacionado con la iniciativa de ley tendiente a reformar los Artículos 221 y 222 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, contenida en Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, en el que pronunció: “...Por este motivo, la Corte estima que efectivamente hay concordancia con el bloque de constitucionalidad en cuanto a: a) imponer limitaciones temporales para la realización de la propaganda y actividades político-electorales ...”

Por otra parte, en sendas sentencia de amparo ese Tribunal realizó mención del bloque de constitucionalidad sin llegar a emitir una definición del mismo ni establecer sus



alcances. En la sentencia de 25 de enero de 2011, dictada en el expediente de apelación de sentencia de amparo 1940-2010, apreció en su considerando de derecho: “La concurrencia de agravio es indispensable entre otros elementos para la procedencia del amparo, sin embargo, tal acontecimiento no acaece necesariamente en las resoluciones contrarias a los intereses de las partes, sino en la evidente o demostrable violación a los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala y las otras normas del bloque de constitucionalidad disponen”.

En la sentencia de amparo de 18 de enero de 2011 dictada en el expediente 3086-2010, consideró sobre la procedencia de esa garantía constitucional, que el agravio: “...estará ausente cuando por la naturaleza del acto u omisión, sus efectos o las circunstancias de su emisión, no se provoque a los sujetos un daño que implique menoscabo o violación de sus derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política de la República, que incluyen los del bloque de constitucionalidad

3.2.3. Una integración tácita

Es posible afirmar que el Tribunal Constitucional guatemalteco, realizó al menos en una ocasión, una integración tácita del bloque de constitucionalidad con el texto de la Constitución, esto, al proteger los derechos innominados o no expresos. Que aunque no se encuentran consignados en el Texto Fundamental, son inherentes a la persona humana (Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala).



En sentencia de 19 de enero de 1999, dictada dentro del expediente 248-98, en el que conoció una inconstitucionalidad parcial del Artículo 3o. del Decreto 100-96, reformado por el Decreto 22-98, ambos del Congreso de la República, Ley que Establece el Procedimiento para la Ejecución de la Pena de Muerte, consideró "...no obstante la inconstitucionalidad formal y no de fondo que debe declararse, la Corte debe hacer prevención interpretativa respecto de sus alcances, pues el enunciado del Artículo 35 de la Constitución no puede aplicarse prevalentemente sobre derechos fundamentales de la intimidad personal y de orden público interno, preservada en otras disposiciones de igual jerarquía".

En el mismo fallo, la Corte consideró: "Por otra parte, el inciso 2 del Artículo 5 del Pacto de San José protege la integridad moral de la persona y en el inciso 3 ibidem proclama...", dando prevalencia al derecho a la intimidad personal y a morir con dignidad (analizados en función de la dignidad humana de la persona protegida por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) sobre la libre expresión del pensamiento y el libre acceso a las fuentes de información regulados expresamente en la Carta Magna integrando tácitamente el Pacto relacionado.

En varias oportunidades la Corte de Constitucionalidad con base en el Artículo 46 constitucional, ha aceptado la preeminencia de tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, sobre el derecho interno, aceptando una posición infra constitucional pero supra-legal de los referidos instrumentos internacionales, propiciando el reconocimiento tácito del bloque de constitucional. A manera de ejemplo, en sentencia de uno de junio de 2010, dictada dentro del expediente 794-2010, se hizo

referencias concretas a Dictámenes y Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés).

En el expediente 929-2008, respecto de la constitucionalidad del delito de desaparición forzosa, la Corte de Constitucionalidad, consideró “vale destacar que el carácter permanente con el que aparece tipificada la desaparición forzosa en el Código Penal se encuentra en consonancia con el contenido de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas –ratificada por Guatemala el 25 de febrero de 2000–, en cuyo Artículo III aparece dispuesto.... Conteste con ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado en su jurisprudencia que la desaparición forzada de personas constituye, salvo la existencia de prueba en contrario, un delito de carácter permanente y continuado, que como ello indica, y valga la redundancia, aún hoy se está cometiendo [Sentencias de 29 de julio de 1988 y dos de julio de 1996, dictadas con ocasión de los Casos Velásquez Rodríguez vrs. Honduras y Blake vrs. Guatemala, respectivamente]”.

Se hace evidente de la transcripción del párrafo anterior, como lo advierte Yasmine Letona, la Corte se apoyó en tratados internacionales en materia de derechos humanos para los efectos de afirmar la contravención a los preceptos constitucionales, reconociendo su fuerza normativa.⁷¹

⁷¹Letona Estrada, Yasmine María. **Bloque de constitucionalidad y constitucionalidad por omisión.** Info CC. Pág. 2.



3.2.4. Reconocimiento, definición y aplicación

El más reciente estadio en la evolución del bloque de constitucionalidad en Guatemala se hace patente en la sentencia de 17 de julio de 2012, emitida dentro del expediente 1822-2011 formado en ocasión de planteamiento de inconstitucionalidad por omisión del Artículo 201 BIS del Código Penal que tipifica el delito de Tortura y cuyo contenido se denunció incompatible con la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles o Degradantes y la Convención Interamericana para prevenir y Sancionar la Tortura.

En la acción constitucional conocida en la sentencia citada, se solicitó se examinara la omisión legislativa de incluir las frases “el castigo”, “cualquier tipo de discriminación”, “o con cualquier otro fin”, como finalidades del delito de tortura, y “la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”, en el delito de tortura contenido en el Artículo 201 Bis del Código Penal, para que se legisle correctamente el tipo penal de tortura en congruencia con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Para la Corte de Constitucionalidad, los argumentos del interponente determinaron que el problema que debía ser abordado primeramente era el concerniente a la posibilidad de que en el sistema guatemalteco se impugne de inconstitucional una norma ordinaria por haber sido emitida de forma no acorde o ser incompatible con estándares mínimos contemplados en un tratado internacional en materia de derechos humanos, es decir, si

tales instrumentos son o no parámetros de constitucionalidad. Respecto a ese aspecto consideró que en anteriores oportunidades, había negado que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos fueran parámetro para ejercer el control de constitucionalidad. Sin embargo, también indicó que en otros fallos, ese mismo Tribunal Constitucional, como garante de la supremacía constitucional, se había apoyado en tratados internacionales en materia de derechos humanos para los efectos de afirmar la contravención a los preceptos constitucionales, reconociendo su fuerza normativa.

Indicó también que para dar respuesta a la problemática acerca de la recepción en el orden interno de los tratados en materia de derechos humanos, otros ordenamientos han acudido a la figura del bloque de constitucionalidad, el que ha sido parte de anteriores pronunciamientos de la Corte de Constitucionalidad (cita los expedientes 90-90, 159-97, 3004- 2007, 3878-2007, auto de cuatro de octubre de 2009, expediente 3690-2009, 1940- 2010 y 3086-2010, entre otros), aunque reconoce que en ninguno de éstos se definió el contenido y alcances del referido bloque.

El bloque de constitucionalidad señala la Corte, "se refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal". Acepta también el concepto doctrinal del bloque de constitucionalidad emitido por diversos autores, al señalar que "éste es un conjunto normativo que contiene principios o disposiciones materialmente constitucionales, tanto las contenidas expresamente en el Texto Fundamental como las

existentes fuera de éste, pero que desarrollan o complementan el catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Constitución formal”.

La función esencial que se reconoce en aquel fallo al bloque de constitucionalidad, “es la de valerse como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país”.

Respecto de la incorporación del bloque de constitucionalidad, en el fallo que se describe, el Tribunal concluye que “... por ello que por vía de los Artículos 44 y 46 citados, se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquéllas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tiene reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano...”.

En cuanto al alcance del bloque de constitucionalidad consideró que “...es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno. Así, a juicio de esta Corte, el Artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo

la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos”.

Y respecto del contenido del referido bloque estableció, “está perfilado por la Constitución, y esta Corte, como máximo intérprete de la norma suprema, cuyas decisiones son vinculantes a los poderes públicos, es la competente para determinar, en cada caso, qué instrumentos se encuentran contenidos en aquél. En orden a la materia de estudio, se determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables son la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Esa inclusión se realiza por remisión del Artículo 46 y, consecuentemente, por el carácter de “ius cogens” que tienen las normas de estos instrumentos que, como tal, asumen categoría de compromisos internacionales...”.

En conclusión, la Corte de Constitucionalidad no reconoció desde sus inicios el carácter de parámetro de confrontación para ejercer control de constitucionalidad a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. En algunas sentencias, utilizó tratados internacionales en materia de derechos humanos únicamente para fundamentar sus argumentos de inconstitucionalidad pero estrictamente con el objeto de afirmar la contravención a preceptos constitucionales formalmente hablando.

Es a partir de la sentencia dictada en el expediente 1822-2011, en la que se reconoce el carácter de parámetro de confrontación para ejercer el control de constitucionalidad a Instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos por medio de la



definición de la figura del bloque de constitucionalidad, se incorporan al ordenamiento jurídico tales tratados, en una interpretación conforme al contenido del Artículo 46 Constitucional, se define su alcance procesal y establece que su contenido estará perfilado por la Constitución Política de la República y la misma Corte; sin embargo, no delimita los componentes que lo integran, dado el carácter dinámico que posee el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Con ello la Corte salva la posibilidad de incorporar Tratados en esa materia conforme lo vayan invocando los accionantes de inconstitucionalidad y excluyendo aquellos que no estén relacionados con el desarrollo de los Derechos Humanos.

No obstante la Corte ha simplificado la figura del bloque de constitucionalidad señalando que lo conforma la Constitución los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos debidamente aprobados y ratificados. (Sentencia de 23 de febrero de 2016. Expediente de amparo en única instancia 6065-2014.)



CAPÍTULO IV

4. Regulación del salario en Guatemala y el Decreto 78-89 del Congreso de la República

En este capítulo se analiza en primer lugar la institución del salario y a continuación, se describe el decreto contentivo de la bonificación incentivo.

4.1. Definición y clases de salario

El término salario aludía al pago recibido por los soldados romanos que cuidaban la “Vía Salaria”, esto es, el llamado “salarium argentum”, o lo que es lo mismo, la sal convertida en medio de pago entre el imperio y los soldados.⁷²

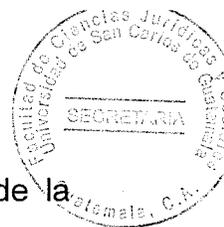
El salario o remuneración, es definido por Benito Pérez, como el pago percibido por el trabajador como contraprestación por la labor prestada a consecuencia del trabajo.⁷³

Fernández Molina, lo define como “la suma de bienes de contenido económico, o cuantificable en dinero, que el patrono está dispuesto a darle y que el trabajador está dispuesto a obtener como mínimo, a cambio de ese valor intangible que llamamos su fuerza de trabajo”.⁷⁴

⁷² Guerra, Pablo. **La discusión salarial en el cooperativismo**. Revista Unisangil Empresarial. Pág. 3.

⁷³ Pérez, Benito. **Derecho del Trabajo**. Pág. 145.

⁷⁴ Fernández Molina, Luis. **Derecho Laboral Guatemalteco**. Pág. 213.



Grisolia, conceptualiza el salario o la remuneración como la contraprestación de la disponibilidad, no se circunscribe a la contraprestación del trabajo efectivamente realizado sino a la disponibilidad de la fuerza de trabajo del dependiente en favor del empleador.⁷⁵

Para Pérez Botija, el salario puede también recibir el nombre de sueldo, estipendio, jornal, honorarios, paga, haberes, etcétera, o también recibir otros nombres más concretos como dietas, gratificaciones, primas.⁷⁶

Benito Pérez, considera que además del sentido jurídico del salario, puede considerarse en su sentido económico y político-social. El sentido económico del salario, dada su incidencia sobre el costo del producto del trabajo y en lo político-social, principalmente del hecho de que la persona que lo recibe encuentra en él su medio de vivir.⁷⁷

El citado autor clasifica el salario de la siguiente manera:

a) **Salario directo:** al que recibe el trabajador como contraprestación por el trabajo prestado.

⁷⁵ Grisolia, Julio Armando. **Guía de estudio laboral. Derecho del trabajo y de la seguridad social.** Pág. 123.

⁷⁶ Pérez Botija, Eugenio. **Salarios.** Pág. 7.

⁷⁷ Pérez, Benito. **Op. Cit.** Pág. 145.



b) **Salario social:** renta, independiente de la cantidad y calidad del trabajo prestado por quien la percibe, pues ella depende de la existencia de ciertas necesidades que dan derecho a las distintas prestaciones sociales.

c) **Salario nominal:** el valor monetario de la retribución del trabajador, la forma normal de evaluación, cuando el salario se paga en metálico, se fija su cuantía en la moneda legal del país. **Salario real** al resultante del poder adquisitivo del dinero. Equivale, a la capacidad de compra del trabajador conforme al salario metálico que reciba. Se fija su cuantía en relación con el índice de costo de vida.

d) **Salario en dinero y salario en especie:** el salario en dinero comprende el valor en numerario percibido por el trabajador por el trabajo que presta calculado en proporción a la unidad monetaria. El salario en especie consiste en la entrega al trabajador, en concepto remunerativo, de alimentos, ropas, vivienda, gastos de transporte, etcétera.

e) **Salario a tiempo y salario por rendimiento o por unidad de obra:** géneros dentro de los cuales existen varias especies. El salario por unidad de tiempo es el que sólo toma en cuenta el trabajo que se realiza durante un solo período, sea convenido por hora, semana, quincena o mes, sin la estimación de un resultado concreto sobre la cantidad de la obra realizada. En cambio, el salario por rendimiento, también denominado a destajo o salario por unidad de obra, es aquel cuyo precio se medirá por el resultado sobre la cantidad de piezas realizadas por el obrero durante una jornada de trabajo.

Concluye el citado autor que las formas clásicas de la remuneración del trabajo salariado comprenden el salario por unidad de tiempo y el salario por unidad de obra o “destajo”.⁷⁸

4.2. Regulación vigente

4.2.1. Regulación nacional

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el capítulo II, sección octava, lo relativo al derecho al trabajo como derecho social, dentro capítulo dedicado a los Derechos Humanos. Reconoce en el Artículo 101, que el trabajo es un derecho de persona y una obligación social y que el régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.

Respecto del salario el Artículo 102, establece el derecho constitucional a la libre elección del trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna. En cuanto a esto último la Corte de Constitucionalidad concluyó en sentencia de ocho de septiembre de dos mil quince dentro del Expediente de inconstitucionalidad general 2-2015, que “...el derecho al trabajo responde a la propia dignidad del ser humano, como un elemento que forma parte de su desarrollo integral y, además, porque le proporciona un acceso a una fuente de ingreso económico que le permita vivir dignamente”, y que: “Debe tenerse presente que para la protección del derecho a una vida digna y el respeto al mínimo vital, el

⁷⁸Ibid. Pág. 148.



ingreso debe ser suficiente para satisfacer las necesidades básicas y, a la vez, debe evitar situaciones de marginalidad”.

La norma referida establece también, que todo trabajo debe ser equitativamente remunerado así como la igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones. Respecto del pago del salario como obligación del patrono establece que se debe pagar al trabajador en moneda de curso legal, con la excepción del trabajador de campo que puede recibir a su voluntad, productos alimenticios hasta en un treinta por ciento de su salario.

Por su parte, el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República, en el título tercero, capítulo primero, regula lo referente al salario y medidas que lo protegen designando, en el Artículo 88, de tres diferentes formas a la retribución motivo de estudio en la presente investigación. Así la denomina como salario, sueldo o remuneración, y en esa misma norma la define como “la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos y establece que todo servicio prestado por un trabajador debe ser remunerado por el respectivo patrono”.

En el capítulo que se desarrolla se describe la forma en que se debe de fijar el importe del salario, la forma, así como el plazo (no mayor de una quincena para los trabajadores manuales, ni de un mes para los trabajadores intelectuales y los servicios domésticos) y el lugar para su pago.



En el Artículo 93 se define el denominado salario completo el cual es el devengado durante las jornadas ordinaria y extraordinaria o el equivalente de las mismas en el pactado por unidad de obra. Establece también el límite del treinta por ciento del salario total, al salario pagado en especie, siempre que este se pueda pactar.

Como ya se indicó el Código de Trabajo contiene también medidas de protección del salario, definidas estas por Fernández Molina,⁷⁹ como normas que protegen al salario de actos o disposiciones que en alguna medida priven al laborante y por extensión a su familia, de recibir su dinero, total o parcialmente; y se pueden mencionar las relativas a la inembargabilidad del salario –frente al empleador, a acreedores del trabajador y frente a acreedores del empleador- y medidas de protección frente al mismo trabajador, al establecerse la prohibición de pagarse el salario en lugares de recreo, expendios comerciales o de bebidas alcohólicas o análogos –Artículo 95-.

Respecto de la integración del salario, para Fernández Molina⁸⁰ forma parte del salario:

- a) El salario ordinario, cantidad mensual que en monetario recibe el trabajador, aplicados los descuentos de ley (IGSS, IRTA, INTECAP), de orden judicial (embargo de salarios), fondos de pensiones, cuotas sindicales, prestamos, etcétera.
- b) El aguinaldo y el bono 14, percibidos por el trabajador en los meses de diciembre y julio de cada año.

⁷⁹Fernández Molina. *Op cit.* Pág. 233.

⁸⁰*Ibid.* Pág. 217.

- c) Las comisiones o porcentajes sobre ventas, cuando los servicios del trabajador se trazan de acuerdo con el rendimiento o la realización de ciertas labores; siempre y cuando no sean menor al salario mínimo.
- d) Las prestaciones adicionales en especie, denominadas también ventajas económicas.
- e) La participación en utilidades, cuando se haya implementado en la empresa voluntariamente o como producto de un pacto colectivo; y,
- f) las gratificaciones de cualquier orden, libremente otorgadas por el patrono.

En cuanto a los trabajadores del Estado, la Ley de Salarios de la Administración Pública, cuyo objeto es establecer un sistema de remuneración justa y decorosa para los servidores públicos, con el fin de propiciar la eficiencia de la administración pública y garantizar el cumplimiento del principio constitucional de igual salario por igual trabajo, prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, define al salario o sueldo en el Artículo 4º. como: “la retribución que el Estado debe pagar a cualquier servidor público que desempeñe un puesto para el cual ha sido designado en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido”.

Respecto de la integración del salario, el Artículo 6º de la relacionada Ley establece: “Los salarios señalados en la escala que establece esta ley corresponden a la retribución mensual del puesto al cual dichos salarios son asignados, por la jornada

ordinaria de trabajo completa. En consecuencia, cuando por la naturaleza del puesto de que se trate se deba laborar por tiempo parcial, el servidor público que lo desempeña debe devengar únicamente el salario proporcional que corresponda.”

Regula también que “las cantidades que se asignen a determinados puestos como beneficios diferenciales en razón del costo de vida, mal clima, naturaleza del trabajo o cualquiera otra causa legal, forman parte del salario por todo el tiempo que subsista la causa que los origine”. A su vez hace la salvedad que: “No forman parte del salario los beneficios que se otorguen, en especie o en efectivo, por concepto de gastos de representación, hospedaje, alimentación, uniformes, viáticos, dietas u otros similares”. Por último en respecto de la integración del salario establece que: “Es entendido que cuando el salario se pague por quincena, por mes o por cualquier otro período, incluye el pago de los días de descanso semanal y los días de asueto”.

4.2.2. Regulación internacional

El 8 de junio de 1949, se celebró en Ginebra, Suiza, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, la cual fue convocada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo. Como resultado de la conferencia se adoptaron diversas proposiciones relativas a la protección del salario, decidiéndose que esas proposiciones revistieran la forma de un convenio internacional, por lo que el primero de julio de 1949, se adoptó el Convenio Internacional del Trabajo número 95 sobre la protección del salario. Dicho Convenio fue ratificado por Guatemala, el 13 de febrero de 1952, encontrándose a la fecha vigente y como



consecuencia, de obligado cumplimiento de conformidad con el Artículo 19 de ese Instrumento.

Este convenio como ya se dijo en el párrafo anterior, regula las medidas que protegen el salario, teniendo como ámbito de aplicación personal a todas las personas a quienes se pague o deba pagarse un salario (Artículo 2), de lo que deviene que el ámbito material del mismo son los contratos de trabajo generados en los Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo que hayan ratificado ese instrumento.

En el Artículo 1 del referido instrumento se define de la siguiente forma, lo que para los efectos del Convenio significa el término Salario: “la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”.

Lo relativo a la forma, lugar y modo de pago del salario está contenido en el Artículo 3 que establece que los salarios deberán pagarse en efectivo, exclusivamente en moneda de curso legal, debiendo prohibirse el pago con pagarés, vales, cupones u otras formas representativas de moneda de curso legal. En esa misma norma se regula que la autoridad competente podrá permitir o prescribir el pago del salario por cheque contra un banco o por giro postal, cuando este modo de pago sea de uso corriente o sea necesario a causa de circunstancias especiales.



El Artículo 4 establece lo relativo al pago parcial del salario con prestaciones en especie y el Artículo 5 regula lo relativo al pago directo al trabajador interesado, aceptando que pueden existir excepciones a esa regla de conformidad con la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral.

Los Artículos 12 y 13 norman respectivamente, lo relativo al intervalo para el pago de salario y su ajuste final al término del contrato de trabajo, así como los días para hacer efectivo dicho pago y los lugares prohibidos para el efecto.

Por último, y para efectos prácticos del presente trabajo, se indica que en los Artículos del 6 al 11 se encuentran las medidas de protección a favor del trabajador respecto de sus acreedores, del patrono y los acreedores de este último.

A manera de conclusión, se puede decir que el salario, es el conjunto de bienes o dinero, que como contraprestación por un trabajo o servicio prestado o que se debe prestar, fijado por acuerdo o por ley nacional, quien contrata (patrono) debe pagar a quien realiza el trabajo o presta el servicio (trabajador), que debe permitir a este último, vivir dignamente, satisfaciendo al menos sus necesidades básicas.



4.3. Decreto 78-89 del Congreso de la República (Bonificación incentivo)

4.3.1. Antecedentes

Originalmente, la bonificación fue un incentivo que recibían los trabajadores de la iniciativa privada desde 1989. Esa disposición fue creada durante el gobierno del Presidente Marco Vinicio Cerezo Arévalo, como un beneficio para el trabajador, dado que los mecanismos para reactivar la economía nacional y crear condiciones de estabilidad monetaria y financiera, habían incidido en la economía de la clase laboral del país reduciendo su capacidad adquisitiva. Por ello se consideró necesario que el Estado adoptara medidas convenientes para mejorar el nivel de vida de los habitantes, considerándose de urgencia, la emisión de las disposiciones legales que aseguren su eficacia.

De esa forma, el 21 de diciembre de 1989, fue publicado el Decreto 78-89 del Congreso de la República, mediante el cual, se creó la Bonificación Incentivo, para los trabajadores del sector privado, que cobró vigencia el 22 de enero de 1990, con el objeto de estimular y aumentar su productividad y eficiencia

4.3.2. Contenido

En el Artículo 1, el referido decreto, regula como objeto del mismo, el estimular y aumentar la productividad y eficiencia de los trabajadores beneficiados con esa medida.

De conformidad con el Artículo 2, la bonificación deberá ser convenida en las empresas, de mutuo acuerdo y en forma global con los trabajadores y de acuerdo con los sistemas de tal productividad y eficiencia que se establezcan. Además, se establece que esta bonificación, no incrementa el valor del salario, para el cálculo de indemnizaciones o compensaciones por tiempo servido, ni aguinaldos, salvo para el cómputo del séptimo día, que se computará como salario ordinario y que no estará sujeta ni afecta al pago de las cuotas patronales ni laborales del IGSS, IRTRA e INTECAP, salvo que patronos y trabajadores acuerden pagar dichas cuotas.

Según Estuardo Paganini,⁸¹ los patronos encontraron a través del Decreto 78-89 un mecanismo para incrementar la remuneración de los trabajadores, sin que al mismo tiempo se incrementaran las prestaciones laborales a las que los trabajadores tienen derecho o las mismas estuviesen afectas a las cuotas del seguro social.

Según el Artículo 3 de la ley citada, la bonificación incentivo, no constituye ni sustituye el salario mínimo ya establecido o que se establezca de acuerdo a la ley, a los salarios acordados o a otros incentivos que estén beneficiando ya a los trabajadores de una empresa o centro de trabajo.

En el Artículo 7 del Decreto comentado, originalmente se estableció la obligación del empleador, de conceder a sus trabajadores una bonificación incentivo no menor de quince centavos de quetzal, para actividades agropecuarias y treinta centavos de

⁸¹Paganini, Estuardo. **La bonificación incentivo**. Deloitte Legal. <http://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/gt/Documents/legal/Newsletter/La%20Bonificaci%C3%B3n%20Incentivo-Septiembre.pdf> (2015). (Consultada 27 de julio de 2016)



quetzal en las demás actividades, la cual deberá ser calculada por hora ordinaria efectiva de trabajo. En la reforma contenida en el Decreto Número 7-2000, se estableció que la bonificación debería de ser “no menor de sesenta y siete centavos con veinticinco centésimas de centavo de quetzal para las actividades agropecuarias y de sesenta y cuatro centavos con trescientos setenta y cinco milésimas de centavo de quetzal en las demás actividades, que deberá ser calculada por hora ordinaria efectiva de trabajo en moneda de curso legal y pagada al trabajador diariamente, en forma semanal, quincenal o mensual, de acuerdo a la forma de pago de la empresa.

4.3.3. Situación actual

Derivado del Decreto 37-2001, se creó a favor de todos los trabajadores del sector privado y de las entidades descentralizadas y autónomas presupuestados con cargo a los renglones 011 “Personal Permanente”, 021 “Personal Supernumerario”, 022 “Personal por Contrato” y 031 “Jornales”, una bonificación incentivo de doscientos cincuenta quetzales (Q.250.00) mensuales. Lo anterior, representó un incremento en un cuatro por ciento en la bonificación, para que el impacto en beneficio de los trabajadores fuera directo, constituyera un alivio a su situación económica y que se tradujera en adquisición de bienes y servicios necesarios para elevar su nivel de vida.

Es de hacer notar que este Decreto, incluyó a los trabajadores de entidades descentralizadas y autónomas presupuestados cuyos renglones ya se describieron, para establecer condiciones de igualdad para todos los trabajadores del país, evitando así prácticas discriminatorias o trato desigual, conforme a la prohibición que en ese



sentido establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

Si bien, esta bonificación se creó en sustitución de la bonificación incentivo a que se refieren los Artículos 78-89 y 7-2000, ambos del Congreso de la República, el Artículo 6 del Decreto 37-2001, establece que continuarán vigentes las demás disposiciones contenidas en los Decretos 78-89, reformado por el Decreto Número 7-2000 y 3-2000, y éste reformado por el Decreto Número 36-2000, todos del Congreso de la República y el Acuerdo Gubernativo Número 66-2000 de 26 de enero de 2000.



CAPÍTULO V

5. Análisis de la constitucionalidad de la integración del salario

Con base al estudio de la doctrina, legislación y jurisprudencia constitucional, en este capítulo se realiza el estudio que lleva a concluir respecto de la inconstitucionalidad del Artículo 2 del Decreto 78-89 del Congreso de la República de Guatemala tomando como parámetro de confrontación un convenio de la Organización Internacional del Trabajo.

5.1. El Estado de Guatemala frente a los convenios de la OIT

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados define a los tratados como: “Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales ya conste ese acuerdo en un instrumento único, o en dos o más instrumentos conexos, en cualquiera que sea su dominación particular”. Ese mismo Instrumento establece en su Artículo 26 que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (*Pacta sunt servanda*), principio clásico y fundamental del derecho internacional que impone a los Estados parte de todo tratado, el deber de cumplir con los compromisos internacionales.

A través de la ratificación de los tratados internacionales, los gobiernos se comprometen a adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones y deberes dimanantes de los tratados. De conformidad con el Artículo 183, inciso k) de la



Constitución Política de la República, es función del Presidente de la República de Guatemala, entre otras, “Someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional...”

El Estado de Guatemala en ejercicio de su soberanía ha celebrado y ratificado un sinnúmero de Tratados, Convenciones y Convenios, entre ellos, los relacionados con Derechos Humanos pudiéndose enumerar entre otros, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como los diferentes convenios promovidos por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), teniendo esos instrumentos, desde el momento de su ratificación por el Organismo Legislativo de conformidad con el Artículo 171 literal I) de la Constitución Política de la República, una fuerza jurídica de ineludible cumplimiento, lo que conlleva la obligación de observancia y aplicación de esos instrumentos.

La aplicación de esos instrumentos internacionales en el ordenamiento jurídico interno conlleva la incorporación de una norma que no fue generada en el derecho doméstico pero que resulta aplicable en el mismo cuando ha sido aprobada por el legislador, aprobación que trae aparejada como ya se dijo, responsabilidad internacional para el Estado ratificante.

Demostrada la intención del Estado de Guatemala por parte del Organismo Ejecutivo de asumir los derechos y las obligaciones jurídicas que emanan de los tratados mediante la firma definitiva de estos y ratificada esa intención por parte del Organismo Legislativo, procede la ratificación en el plano internacional, que indica a la comunidad internacional el compromiso de un Estado de asumir las obligaciones emanadas de un



tratado, siendo necesario el depósito del instrumento de ratificación, que deberá ser firmado por una de las tres autoridades competentes, a saber, el Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores.

La entrada en vigor de un tratado de acuerdo a las disposiciones de cada instrumento, lo convierte en jurídicamente vinculante para cada Estado, quedando sometido a aquel instrumento cada órgano de poder estatal que lo conforma, tal el caso del Organismo Legislativo al crear normas que no sean contrarias al objeto y fin de los tratados, como los Organismos Ejecutivo y Judicial al aplicar aquella normativa.

Respecto del poder judicial, este no solo deberá aplicar las legislación interna sino que deberá cotejar que esta, esté adecuada a la normativa internacional suscrita por Guatemala, tal el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales esenciales en materia de derechos humanos, cuya aplicación por los jueces domésticos se le denomina “control de convencionalidad”.

La Corte de Constitucionalidad en sentencia de 28 de julio de 2011, dictada en el expediente 1110-2011 consideró que “...la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce la preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos sobre el derecho interno...”, concluyendo que aquel tipo de normativa tiene carácter de ley de la República de rango constitucional y por consiguiente de cumplimiento obligatorio, y en el multicitado fallo dictado dentro del expediente 1822-2011, este mismo Tribunal Constitucional reconoció que: “...como garante de la supremacía constitucional, se ha apoyado en tratados internacionales en materia de



derechos humanos para los efectos de afirmar la contravención a los preceptos constitucionales, reconociendo su fuerza normativa. Tal es el caso del fallo de siete de julio de dos mil nueve, dictado dentro del expediente de inconstitucionalidad de ley en caso concreto, 929-2008”.

Si bien en la presente investigación, lo relativo al control de convencionalidad no es el tema que interesa en el caso concreto, éste se trae a colación para explicar el compromiso que el Estado de Guatemala, asume al haber ratificado cada uno de los tratados sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, así como el debido cumplimiento que demandan los principios que conforman aquel plexo jurídico.

En el caso de Guatemala, la obligación de los jueces de ejercer el control de convencionalidad a lo interno, conlleva realizar una interpretación conforme a lo apuntado precedentemente, es decir, a la luz de la Convención mencionada y los otros instrumentos regionales que sobre el particular se hayan ratificado, lo que a su vez, hace viable una eventual integración al bloque de constitucionalidad de aquellos instrumentos regionales en materia de derechos humanos, constituyendo esa situación un vínculo entre el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad que más adelante servirá para entender por qué el primero de ellos constituye un criterio de interpretación que repercute en el ejercicio de la hermenéutica que debe realizar la Corte de Constitucionalidad en función del bloque de constitucionalidad.



La protección internacional de los derechos fundamentales, reconocidos y protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, tiene como punto de partida la Asamblea General de las Naciones Unidas celebrada en París, en la que el 10 de diciembre de 1948, aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, considerada como fundante de las normas internacionales de Derechos Humanos y suponen el primer reconocimiento universal de los derechos básicos y las libertades fundamentales inherentes a los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, lugar de residencia, género, origen nacional o étnico, color de piel, religión, idioma o cualquier otra condición.

Con base en esos logros, en 1976 entraron en vigor el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, junto con sus dos Protocolos Facultativos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -aprobados en 1966- que desarrollan en su mayoría los derechos ya consagrados por la Declaración Universal y los hace vinculantes para los Estados que los ratifiquen.

Los tratados internacionales de derechos humanos se han centrado y especializado tanto en los temas que abordan como en los grupos sociales que precisan de su protección, ampliando su catálogo hasta conocer asuntos como la discriminación racial, la tortura, las desapariciones forzosas, las personas con discapacidad, y los derechos de la mujer, los niños, los migrantes, las minorías y los pueblos indígenas.

Parte importante de ese grupo de derechos lo forma el derecho al trabajo cuya protección internacional tiene su origen en la Organización Internacional del Trabajo,



constituida en 1919 como parte del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial, y reflejó la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente. Esta agencia tripartita de la ONU, reúne a gobiernos, empleadores y trabajadores de 187 Estados miembros, a fin de establecer las normas del trabajo, formular políticas y elaborar programas promoviendo el trabajo decente. Ha desarrollado Convenios y Recomendaciones -normas internacionales del trabajo-, con el fin de constituir un sistema global de instrumentos relativos al trabajo y a la política social, sostenido a su vez por un sistema de control que permite abordar todos los tipos de problemas que plantea su aplicación a escala nacional. Hasta la fecha la OIT ha adoptado 399 instrumentos divididos en: 189 Convenios, 6 Protocolos y 204 Recomendaciones, que han influenciado sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha incluido desde la Declaración Universal y los Pactos Internacionales ya mencionados, derechos de tipo laboral.

Esa influencia ha llevado a afirmar que la consagración del derecho laboral en los tratados internacionales se produce en dos ámbitos el universal y el regional.⁸²

El ámbito universal se remonta a la constitución de la OIT y a la normativa internacional del trabajo producida en su seno, consolidándose con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de 1966; y el ámbito regional, a los tratados regionales –interamericano, europeo y africano- de derechos humanos que incluyen la temática laboral dentro de sus regulaciones.

⁸²Canessa Montejo, Miguel. **Justicia laboral y derechos humanos en Guatemala: manual auto formativo/programa para el acceso ciudadano a la justicia laboral para CAFTA-DR.**Pág. 18.



Entre los derechos laborales consagrados en los instrumentos internacionales se pueden mencionar los de carácter individual, como la libertad y el derecho al trabajo, la prohibición de todo tipo de discriminación en materia de empleo y ocupación –Convenio 111 de la OIT-, la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor, la prohibición de la discriminación de personas con responsabilidades familiares –Convenio 156 de la OIT -, la seguridad e higiene en el trabajo -Convenios 155 y 120 de la OIT-, y, derecho a una remuneración satisfactoria y equitativa o mínima -Convenios 100 y 131 de la OIT.

Entre los derechos laborales de carácter colectivo están la libertad de asociación o libertad sindical -Convenios 87 de la OIT-, la negociación colectiva -Convenio 98 de la OIT- y lo relativo al derecho de huelga. Y entre los derechos de protección social, los incluyen lo relativo a la seguridad social -Convenios 102 de la OIT-, la protección especial a los menores de edad -Convenios 182 de la OIT-, mujeres trabajadoras, personas con capacidades diferentes -Convenios 159 de la OIT- y migrantes -Convenios 97 de la OIT-, entre otros.

La protección del salario como derecho humano de segunda generación (derecho social), se puede encontrar reconocido en diversos instrumentos, dependiendo del ámbito en que se estudie. En el ámbito universal, el Artículo 23º de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: “2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaje tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualquiera otros medios de protección social”.



En el mismo ámbito, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en el Artículo 7º: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual. ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto”.

Respecto al ámbito regional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Pacto de San José de Costa Rica) establece: “Artículo XIV. Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo. Toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia”.

Y por su parte el Protocolo de San Salvador, (Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia laboral de derechos económicos sociales y culturales) señala en el Artículo 7 Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo: “Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el Artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. Una



remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción...”.

Respecto del salario, la Organización Internacional del Trabajo ha emitido tres Convenios relacionados con el derecho fundamental al salario, siendo el Convenio 95 sobre Protección del Salario, el Convenio 100 sobre Igualdad de Remuneraciones y el Convenio 131 sobre la Fijación de Salarios Mínimos. Para efecto del presente trabajo investigativo he considera relevante abordar lo relativo al Convenio 95.

Como se dejó plasmado en el capítulo anterior, la Organización Internacional del Trabajo, adoptó el Convenio Internacional del Trabajo número 95, el que fue ratificado por Guatemala, el 13 de febrero de 1952.

Este Convenio y la recomendación número 85, son los primeros instrumentos internacionales que desarrollan temas tales como la definición, forma, medios de pago de los salarios y tienden a acordar la mayor protección posible a los ingresos de los trabajadores. Medidas legislativas que como se puede observar en el informe preliminar preparado por la Oficina para la trigésima primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de San Francisco (1948), tienen como propósito general “proteger al trabajador contra prácticas que pudieran tender a hacerle demasiado dependiente de su empleador y garantizar que el trabajador reciba a tiempo, y en su totalidad, el sueldo que ha ganado”.



El Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, se encuentra a la fecha, vigente y como consecuencia, es de obligado cumplimiento de conformidad con el Artículo 19 de ese Instrumento.

De acuerdo al Artículo 1 del referido Convenio el salario se define como: "la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar". A partir de esa definición, en la adopción de leyes y reglamentos relativos al salario debe aplicarse dicha norma.

5.2. Los Convenios de la OIT como parte del bloque de constitucionalidad en Guatemala

Como se analizó anteriormente, la Corte de Constitucionalidad ha configurado recientemente el bloque de constitucionalidad como un instrumento de confrontación de leyes que permite analizar la constitucionalidad de normas infra constitucionales frente a otras que no están en el texto formal de la Constitución Política de la República de Guatemala, desde una perspectiva procesal, cuando exista un planteamiento de inconstitucionalidad -general o en caso concreto- invocando una norma internacional de derechos humanos como afectada por una norma infra constitucional. Ese control es realizado por la Corte de Constitucionalidad en los planteamientos de inconstitucionalidad general y los jueces ordinarios en los planteamientos de



inconstitucionalidad en caso concreto.

Entendido el bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas, valores y principios de rango supremo con los que se confrontan las leyes sometidas al control de constitucionalidad, aún sin formar estas parte del texto formal de la Constitución, en el caso de Guatemala, el efecto práctico consiste en que los cuerpos normativos que el Tribunal Constitucional disponga incorporar al bloque citado se convertirán en medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal, teniendo aquéllos un rango igual que el del Texto Supremo.

En consecuencia, la Corte de Constitucionalidad estableció que, por vía del bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos integran el bloque referido, convirtiéndose directamente como parámetro de constitucionalidad de las leyes.

Con relación al caso del Estado de Guatemala, el bloque de constitucionalidad constituye un plexo jurídico cuya función esencial es la de valerse como herramienta de recepción del derecho internacional de los derechos humanos, garantizando la coherencia y coordinación de la legislación interna con los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala en el plano internacional y, a su vez, servir de complemento para la garantía de los derechos fundamentales en el país.

La importancia del bloque de constitucionalidad radica en hacer de la Constitución Política de la República de Guatemala un cuerpo normativo más dinámico, en el que se



pueda dar cabida a otros asuntos normativos y, por ende, facultar a los jueces ordinarios y constitucionales para que tomen en consideración otros principios o normas de tipo supra-legal que puedan estar o no contemplados en la Constitución, verbigracia: el caso de los derechos fundamentales, propiciando un conjunto armónico de normas supra-legales nacionales e internacionales correlacionadas o coordinadas entre sí, de modo integral de conformidad con el principio de interpretación de la unidad de la constitución. Este último argumento robustece el vínculo que existe entre el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad a que se hizo alusión en párrafos precedentes, y que propició que someramente se abordara lo relativo al primero de ellos.

Entre los fallos más recientes relativos a esa integración o interpretación de normas internacionales se puede citar la sentencia de 10 de marzo de 2016, dictada en el expediente 1467-2014 en un caso respecto del reconocimiento de un sistema jurídico pluralista –en la que coexisten coordinadamente los sistemas jurídicos, oficial e indígena–, en la que la Corte de Constitucionalidad consideró que la exigencia del reconocimiento expreso del pluralismo jurídico deviene no solo del contenido de los Artículos establecidos en la Constitución formal, sino también de la observancia de los estándares internacionales en materia de derechos humanos que, a partir de la sentencia dictada por esta Corte en el expediente 1822-2011, deviene obligatoria y vinculante por formar parte de la materialización del Texto Supremo –bloque de constitucionalidad– siendo “necesario traer a colación lo establecido en los diferentes cuerpos normativos internacionales”.



También en sentencia de 31 de marzo de 2016, dictada respecto de la consulta previa a los pueblos indígenas y justiciabilidad de esta mediante el control interno de convencionalidad -expediente 2567-2015-, la Corte de Constitucionalidad argumentó que el soporte normativo de esa prerrogativa -consulta previa-, que asiste a los pueblos originarios con ocasión de medidas estatales susceptibles de causarles tal afectación, reside en una serie de instrumentos internacionales de los cuales el Estado de Guatemala es parte, listando entre estos instrumentos al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, llegando a la conclusión que ese asidero legal paulatinamente se ha ido construyendo en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto a la referida consulta forma parte del bloque de constitucionalidad guatemalteco, que esta Corte ha identificado como “conjunto normativo que contiene principios o disposiciones materialmente constitucionales...”.

En el ámbito laboral, la Corte de Constitucionalidad ha sentado jurisprudencia que conforme al Artículo 106 de la Constitución Política de la República, son nulas *ipso jure* las disposiciones que impliquen disminución de los derechos laborales reconocidos en tratados internacionales, tal el caso de las sentencias dictadas en los expedientes 1743-2014, en la que la Corte considera conforme a Derecho la interpretación respecto a ese tema hecha por la Sala de Trabajo denunciada, 3564-2015 y 5057-2015 cuyos



argumentos conducentes con el presente trabajo, son descritos a continuación.

Acorde a lo anterior, todo tratado internacional de derechos humanos ratificado por Guatemala, entre ellos los convenios desarrollados y emitidos por la Organización Internacional del Trabajo, son incorporados al bloque de constitucionalidad por vía de los Artículos 44, 46 y 106 constitucionales, lo que constituye un avance en la interpretación constitucional al ampliar el Texto Supremo del país, agregando nuevas fuentes jurídicas del derecho constitucional, con la finalidad de proporcionar una interpretación más extensa y menos rígida del derecho constitucional en el ámbito internacional de los derechos humanos y como ya se dijo dinamizarlo, lo que conlleva a la ampliación de las garantías a los derechos fundamentales y, como consecuencia, una máxima efectividad para el resguardo de los derechos humanos en congruencia con los estándares internacionales sobre esa materia.

5.3. Jurisprudencia constitucional respecto de la integración del salario

Varias son las ocasiones en las que la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado respecto de la integración del salario. En la presente investigación se hará mención de algunos de los casos más recientes respecto del mencionado tema.

En el expediente 2720-2014, el Tribunal Constitucional dictó sentencia de 8 de octubre de 2015, en un caso en que se reclamó la manera en que la autoridad cuestionada - Sala de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social- integró el salario que se utilizara como base para el cálculo de los reclamos que el trabajador hiciera en la



jurisdicción ordinaria, por no haber tomado en cuenta aquella autoridad, normas internas así como el Artículo 1 del Convenio 95 de la OIT. En esa ocasión el Tribunal de amparo estableció que la Sala denunciada al proferir el acto reclamado consideró, entre otros aspectos, que las prestaciones y reajustes reclamados, a excepción del reajuste de vacaciones, debían calcularse con base en el promedio del salario ordinario devengado en los últimos seis meses de la relación laboral, fijando el salario sin incluir el salario extraordinario ni cualquier otro rubro que el trabajador hubiere percibido.

Consideró en ese caso la Corte de Constitucionalidad que “...el salario debe entenderse a la luz del Artículo 1 del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo..., la Sala denunciada no consideró que se integra el salario en los términos indicados precedentemente, motivo por el que su actuación conlleva violación al debido proceso y también vulneración del derecho al salario como un derecho social mínimo reconocido en el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala”.

En sentencia de 13 de octubre de 2015, dictada dentro del expediente 3564-2015, la Corte conoció de un caso en el que el Estado de Guatemala señaló como lesivo una sentencia de una Sala de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, que confirmó la emitida por el Juzgado de Trabajo y Previsión Social que a su vez, declaró con lugar la demanda ordinaria laboral por despido directo e injustificado y condenó a la autoridad nominadora, al pago de reajuste de la indemnización y demás prestaciones laborales reclamadas, incluyendo un “bono monetario de alimentos” establecido en el pacto colectivo que regía la relación laboral. En ese caso el Estado resentía vulneración a sus derechos por habersele condenado al citado reajuste, sin tomar en cuenta que en



otra normativa de índole laboral interna del centro de trabajo, se establecía expresamente que el bono antes referido, no se debe incluir para el cálculo de la indemnización, bonificación anual para trabajadores del sector privado y público, vacaciones, aguinaldo y otras prestaciones.

En esa ocasión el Tribunal Constitucional argumentó que conforme al Artículo 106 constitucional, son nulas *ipso jure* las disposiciones que impliquen disminución de los derechos laborales reconocidos por tratados internacionales y, por ende, no era dable aplicar el Artículo 2º del Acuerdo Interno ya referido, que prevé que el *bono monetario de alimentos* no deberá tomarse en cuenta para el cálculo de la indemnización y demás prestaciones laborales reclamadas, y declaró insubsistente el reclamo formulado por el postulante, porque la autoridad denunciada al conocer en apelación, “hizo suyos los argumentos sustentados por el Juez de conocimiento y descartó el agravio reprochado por el amparista al considerar que, en el caso particular, no devenía aplicable el Artículo 2º del Acuerdo interno relacionado, que prescribe que el citado “*bono monetario de alimentos*” no incrementa el salario para el cálculo de la indemnización y demás prestaciones reclamadas, reconociendo que el mencionado bono es parte del salario en observancia del Convenio 95 relacionado y, derivado de ello, determinaron que conforme al Artículo 65 del pacto colectivo de condiciones de trabajo y el Artículo 49 del Código de Trabajo, debía tomarse en cuenta que el rubro aludido forma parte del salario de un trabajador, en atención a que sueldo o salario es toda retribución que el patrono le debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos” encontrando el Tribunal Constitucional, ajustado a Derecho el acto reclamado, al haberse aplicado la norma más favorable “en



este caso, la que resulta de reconocer que el *bono monetario de alimentos* integra el salario y lo incrementa para el cálculo de la indemnización y demás rubros laborales solicitados”.

5.4. La bonificación incentivo en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad

Respecto de este rubro, ante las diversas acciones planteadas, la Corte de Constitucionalidad ha asentado doctrina legal al considerar que “La decisión de los tribunales de trabajo de reconocer que la bonificación incentivo incrementa el salario para el cálculo de la indemnización, no causa agravio reparable mediante el amparo, si tal decisión encuentra respaldo en el principio protectorio que informa al Derecho Laboral, específicamente en su regla de aplicación de la norma más favorable al trabajador”.

La tesis transcrita fue invocada la sentencia de 31 de agosto de 2015, dictada en el expediente 1743-2014, en cuyo antecedente la Sala reclamada reconoció que la bonificación incentivo forma parte del salario de conformidad con lo establecido en el Artículo 1 del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, que viabiliza la integración del salario con las remuneraciones o ganancias, cualquiera que sea su denominación o método de cálculo, evaluables en efectivo, que reciba el trabajador de manera ordinaria o extraordinaria, o que aun no encontrándose comprendidas en estas dos modalidades, por haber sido percibidas efectivamente por aquél, deban adicionar el monto total del salario. En aquel caso la Sala cuestionada sostuvo que conforme al Artículo 106 constitucional son nulas *ipso jure* las disposiciones que impliquen



disminución de los derechos laborales reconocidos por tratados internacionales y, por ende, no era dable aplicar el Artículo 2 del Decreto 78-89 del referido, que prevé que la bonificación de mérito no incrementa el salario para el cálculo de la indemnización.

La Corte consideró que lo resuelto por la Sala refutada se encuentra ajustado a Derecho, porque resolvió el caso particular fundamentándose en los principios del Derecho del Trabajo, especialmente en el de irrenunciabilidad de los derechos laborales, así como en el protectorio -en su regla de aplicación de la norma más favorable-, que enuncia que si se presentan dos o más normas aplicables a una misma situación jurídica, el juez de trabajo debe, necesariamente, inclinarse por la más favorable al trabajador; en este caso, la que resulta de reconocer que la bonificación incentivo integra el salario y lo incrementa para el cálculo de la indemnización, de conformidad con lo establecido en el Artículo 82, literal b), del Código de Trabajo, y no aquella disposición contenida en el Artículo 2 del Decreto 78-89 *ibídem* que contempla lo contrario. De esa cuenta, tuvo por insubsistente el reclamo que formulara la entidad postulante en cuanto a que la Sala impugnada con su decisión efectuó un control neto de constitucionalidad -sin que se le hubiere pedido-.

En aquel fallo el Tribunal Constitucional citó a manera de jurisprudencia respecto al criterio concerniente a reconocer la integración del salario conforme lo establecido en el Artículo 1 del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo y que la bonificación incentivo forma parte del salario para el cómputo de la indemnización, las sentencias de 28 de julio de 2011, 29 de enero y 30 de julio, ambas de 2013, proferidas en los expedientes 1110-2011, 1861-2012 y 4796-2012, respectivamente.

El 28 de enero de 2016, la Corte dictó sentencia en el expediente conformado por apelación de sentencia de amparo 5057-2015, caso en el que se reclamó a la Sala denunciada en amparo, el haber incrementado al salario de la demandante en la vía ordinaria la bonificación incentivo, lo cual según la entidad postulante del amparo, resultaba improcedente a tenor de lo dispuesto en el Artículo 2 de la Ley de Bonificación Incentivo para Trabajadores del Sector Privado. Respecto de ese agravio, la Corte dedujo que si bien, ninguno de los órganos jurisdiccionales ordinarios al emitir el pronunciamiento respectivo, adujeron en forma acertada el motivo por el cual la bonificación referida se debe incrementar al salario, de conformidad con el criterio sostenido por ese Tribunal en anteriores oportunidades, la bonificación incentivo forma parte del salario, en virtud de lo que establece el Artículo 1 del Convenio 95 de la OIT, norma que viabiliza la integración del salario con las remuneraciones o ganancias, cualquiera que sea su denominación o método de cálculo, evaluables en efectivo, que reciba el trabajador de manera ordinaria o extraordinaria, o que aun no encontrándose comprendidas en estas dos modalidades, por haber sido percibidas efectivamente por aquél, deban adicionar el monto total del salario.

Concluyó ese Tribunal que “conforme al Artículo 106 constitucional, son nulas *ipso jure* las disposiciones que impliquen disminución de los derechos laborales reconocidos por tratados internacionales y, por ende, en el caso de mérito deviene inaplicable lo dispuesto en el Artículo 2 del Decreto 78-89 del Congreso de la República, tal y como aduce la ahora postulante, puesto que además de lo ya expuesto, su procedencia deriva también de la aplicación de los principios del Derecho del Trabajo, especialmente el de irrenunciabilidad de los derechos laborales, así como en el protectorio -en su regla

de aplicación de la norma más favorable”.

El Tribunal Constitucional indicó que el criterio concerniente a reconocer la integración del salario conforme lo establecido en el Artículo 1 del Convenio 95 citado, se encuentra también contenido en las sentencias de 29 de enero, 30 de julio, ambas de 2013 y 31 de agosto de 2015, proferidas en los expedientes 1861-2012, 4796-2012 y 1743-2014, respectivamente.

5.5. Inconstitucionalidad de la frase “...esta bonificación, no incrementa el valor del salario, para el cálculo de indemnizaciones o compensaciones por tiempo servicio...” del Artículo 2 Decreto 78-89 del Congreso de la República.

5.5.1. Contenido de la norma infra constitucional

El Artículo 2 del Decreto 78-89 del Congreso de la República de Guatemala, contiene la frase: “La bonificación por productividad y eficiencia deberá ser convenida en las empresas de mutuo acuerdo y en forma global con los trabajadores y de acuerdo con los sistemas de tal productividad y eficiencia que se establezcan. Esta bonificación no incrementa el valor del salario para el cálculo de indemnizaciones o compensaciones por tiempo servido, ni aguinaldos, salvo para cómputo de séptimo día, que se computará como salario ordinario. Es gasto deducible para la determinación de la renta imponible del impuesto sobre la renta, en cuanto al trabajador no causará renta imponible afecta. No estará sujeta ni afecta al pago de las cuotas patronales del IGSS, IRTRA e INTECAP, salvo que patronos y trabajadores acuerden pagar dichas cuotas”.

IRTRA e INTECAP, salvo que patronos y trabajadores acuerden pagar dichas cuotas

La disposición anteriormente transcrita es de carácter general y goza de plena vigencia y la hace viable de ser sometida al control de constitucionalidad directo en la parte que regula "...Esta bonificación no incrementa el valor del salario...", de conformidad con los argumentos que se expondrán en los puntos que a continuación se desarrollan.

5.5.2. Normativa internacional emitida por la Organización Internacional del Trabajo

En líneas anteriores se hizo mención de los Convenios relacionados con el derecho fundamental al salario y se mencionó al Convenio 95 sobre Protección del Salario, como uno de los primeros instrumentos internacionales que desarrollan temas tales como la definición, forma, medios de pago de los salarios y tienden a acordar la mayor protección posible a los ingresos de los trabajadores.

El Artículo 1 del Convenio relacionado define al salario en los siguientes términos: "A los efectos del presente Convenio, ...salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".



5.5.3. Integración del parámetro de confrontación

El Artículo 1 del Convenio 95 de la OIT relativo a la Protección del Salario, protege un derecho que materialmente es constitucional, al estar reconocido como un derecho social mínimo (Art. 102 Constitucional). La Corte de Constitucionalidad en forma proactiva ha viabilizado la inclusión de los tratados o convenios internacionales en materia de derechos humanos al bloque de constitucionalidad, por lo que el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, no debe ser la excepción toda vez que desarrolla o complementa el catálogo de derechos humanos contenidos en el Texto Fundamental y, por ende, debe constituir parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno guatemalteco.

5.5.4. Violación del Artículo 1 del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo.

La frase del Artículo 2 del Decreto del Decreto 78-89 del Congreso de la República, que establece “Esta bonificación no incrementa el valor del salario...” al confrontarse con el Convenio 95 de la OIT como parámetro para ejercer el control de constitucionalidad, no supera el examen de constitucionalidad toda vez que el ejercicio de la función legislativa no se adecuó a los estándares internacionales en cuanto a proteger el salario como un derecho humano, no obstante constituir un compromiso a nivel internacional adquirido por el Estado de Guatemala, puesto que contiene un enunciado normativo que excluye la remuneración que efectivamente han percibido los trabajadores del sector privado y que se denomina “bonificación incentivo”, pero que no permite

incrementar el salario que aquellos devengan, denotando ilegitimidad constitucional.

El Artículo 1 del Convenio 95 en su contenido material viabiliza la integración del salario -en forma amplia- precisamente con las remuneraciones o ganancias, cualquiera que sea su denominación o método de cálculo, evaluables en efectivo, que reciba el trabajador de manera ordinaria o extraordinaria, o que aun no encontrándose comprendidas en estas dos modalidades, por haber sido percibidas efectivamente por aquél, deban adicionar el monto total del salario, en ese contexto, la ilegitimidad constitucional aludida surge al limitar la norma objetada, la posibilidad de que, para efectos jurídicos, un ingreso efectivamente percibido por el trabajador no forme parte del salario, es decir, exceptúa tal ingreso como un incremento al salario, lo que vulnera notoriamente el texto normativo del Artículo 1 del Convenio referido, el cual es limitativo sobre el particular, ya que de manera general y garantista reconoce que toda remuneración o ganancia, indistintamente del nombre que reciba, siempre que haya sido percibida por el trabajador y que sea evaluable en dinero, deba ser considerada -indiscriminadamente- como parte integral del salario.

La exclusión de la bonificación incentivo como un incremento al salario ordenada en la norma cuestionada, deviene irrazonable, al constituir una distinción que no está contemplada expresamente en el Artículo 1 del Convenio señalado, lo que permite concluir que la frase de la norma señalada como inconstitucional, en abstracto, es violatoria del derecho al salario como un derecho social mínimo garantizado en el Convenio 95, el cual surte efectos de ley en la República de Guatemala, desde el momento de su ratificación por el Congreso de la República.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

De conformidad con la sentencia de 17 de julio de 2012, dictada por la Corte de Constitucionalidad en el expediente inconstitucionalidad general parcial 1822-2011, el control de constitucionalidad se puede realizar confrontando una norma de carácter general ordinaria con una norma que aunque no forme parte del texto formal de la Constitución Política de la República de Guatemala, haya sido integrada por otras vías al Texto Supremo para servir de medida de control de leyes, denominándose a ese conjunto de disposiciones normativas bloque de constitucionalidad, el cual tiene como función esencial el valerse como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país.

El Convenio Internacional del Trabajo número 95 sobre a la protección del salario protege un derecho materialmente constitucional reconocido como un derecho social mínimo, desarrollando o complementando el catálogo de derechos humanos contenidos en el Texto Fundamental por lo que debe constituir parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno guatemalteco.

La exclusión de la bonificación incentivo como parte del salario ordenada en Artículo 2 del Decreto 78-89 del Congreso de la República, en la frase que establece “Esta bonificación no incrementa el valor del salario...” resulta inconstitucional al contravenir lo expresamente contemplado en el Artículo 1 del Convenio 95 de la OIT, el cual forma parte del bloque de constitucionalidad.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUIAR DE LUQUE, Luis. **Alcances y límites de la justicia constitucional**, Seminario sobre Justicia Constitucional. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 1992.
- ALMIRÓN PRUJEL, Elodia. **Derechos fundamentales y su incidencia en el plexo constitucional de los Estados**. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año XV, Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004 2009.
- ASTUDILLO, Cesar. **El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la suprema corte de justicia de la nación. En Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado Constitucional**, Tomo IV, Volumen 1. Primera edición. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- BÁEZ SILVA, Carlos. **Inconstitucionalidad por Omisión**. Diccionario de Derecho Constitucional. México: Porrúa-Unam, 2005.
- BIDART CAMPOS, Germán. **El derecho de la constitución y su fuerza normativa**. Buenos Aires, Argentina: Ediar, 1995.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín. **La acción abstracta de inconstitucionalidad**. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2553/9.pdf> (Consultada 20 de agosto de 2016).
- CABANELLAS, Guillermo. **Contrato de trabajo**. Buenos Aires, Argentina: OMEBA, 1964.
- CANESSA MONTEJO, Miguel. **Justicia laboral y derechos humanos en Guatemala: manual auto formativo/programa para el acceso ciudadano a la justicia laboral para CAFTA-DR**. 1ª ed. El Salvador: PACT, 2010.
- CAPPELLETTI, Mauro. **La Influencia de los valores constitucionales sobre la forma de gobierno: el papel de la justicia constitucional**, Cuadernos Constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1984.

CARPIO MARCOS, Edgar. **Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes.** Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII congreso iberoamericano de derecho constitucional. Serie doctrina jurídica, Núm. 99. 1ª. México: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 2002.

CHACÓN CORADO, Mauro. **Discurso de entrega del cargo de presidente de la Corte de Constitucionalidad.** INFOCC. Año 2, número 12. Abril. Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 2013.

CHACÓN CORADO, Mauro. **Comentarios a la Constitución Política de la República de Guatemala. La Constitución Política de Guatemala.** 1t. Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 2013.

CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **El control jurisdiccional de la Constitución.** Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. No. 47, julio-diciembre. Guatemala: (s.e.) 2003.

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

CORREA NORIEGA, Patrocinio. **Supremacía de la constitución.** http://files.uladech.edu.pe/docente/06507071/DERECHO_CONSTITUCIONAL/SESION_7/LECTURA%20CENTRAL%20VII.pdf (Consultada 3 marzo de 2016)

DE CABO DE LA VEGA, Antonio. **El bloque de constitucionalidad.** Jueces para la democracia. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2552692> (Consultada 6 de agosto de 2016)

DE LA CUEVA, Mario. **Teoría de la Constitución.** México: Porrúa, 2008.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y otros. **Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional.** 2ª. ed. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 2014.

FAVOREAU, Louis. **Legalidad y constitucionalidad. La constitucionalización del derecho.** Cuadernos del Instituto de Estudios Constitucionales, No. 59. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia, 2000.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco.** 1ª. ed. especial. Guatemala: Inversiones Educativas, 2004.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. **Los tribunales constitucionales de iberoamérica.** México: Ed. Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2002.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar. **Redefinir el bloque de la constitucionalidad 25 años después.** **Estudios de Deusto.** Vol. 54/1, enero-junio. Bilbao, España Ed. Universidad de Deusto Bilbao, 2006.

GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo. **La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del iusconstitutionale commune latinoamericano.** México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 2014.

GRISOLIA, Julio Armando. **Guía de estudio laboral. Derecho del trabajo y de la seguridad social.** 8ª.edición. Buenos Aires: Ed. Estudio 2009.

GUERRA, Pablo. **La discusión salarial en el cooperativismo.** Revista Unisangil Empresarial. Uruguay: (s.e.) 2009.

HIGHTON, Elena. **Sistema concentrado y difuso del control de constitucionalidad.**<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf>. (Consultada 24 de junio de 2016)

HOYOS, Arturo. **El control judicial y el bloque de constitucionalidad en Panamá.** <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/75/art/art2.pdf>. (Consultada 6 de agosto de 2016)

LETONA ESTRADA, Yasmine María. **Bloque de constitucionalidad y constitucionalidad por omisión.** Info CC. Año 2, No. 4. Agosto. Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 2012.



LINARES QUINTANA, Segundo. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Plus Ultra, 1978.

MANILI, Pablo Luis. **El bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino**. Argentina: Editorial La Ley, 2003.

MANILI, Pablo Luis. **El ejercicio incompleto del poder constituyente y el bloque de constitucionalidad en España**. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 9, N° 27, Septiembre – Diciembre. España: Centro de estudios políticos y constitucionales, 1989.

MARTÍNEZ LACY, Ricardo. **El proceso legislativo en la edad clásica**. Inter Allia Hermenéutica, Memorias del seminario de hermenéutica y ciencias del espíritu. Universidad Autónoma de México. México: Ediciones Acatlán, 1995.

MEJICANOS JIMÉNEZ, Manuel de Jesús. **La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Análisis sobre la acción, el proceso y la decisión de inconstitucionalidad abstracta**. 1ra. Impresión. Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 2005.

NARANJO MEZA, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. 11ª ed. Colombia: Editorial Temis, 2010.

OROSCO SOLANO, Víctor. **El valor normativo de los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos en el Sistema de Justicia Constitucional Costarricense: El caso particular de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Revista Judicial, N° 113, Septiembre. Costa Rica: (s.e.) 2014.

PAGANINI, Estuardo. **La bonificación incentivo**. Deloitte Legal. <http://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/gt/Documents/legal/Newsletter/La%20Bonificaci%C3%B3n%20Incentivo-Septiembre.pdf> (Consultada 27 de julio de 2016)

PASSAGLIA, PAOLO. **La fuente primaria como parámetro en el juicio de legitimidad**. Italia: Giappichelli editores, 2000.



PÉREZ, Benito. **Derecho del trabajo**. Argentina: Editorial Astrea. 1982.

PÉREZ BOTIJA, Eugenio. **Salarios**. España: Editorial Reus, S.A. 1944.

PÉREZ TREMP, Pablo. **Escritos sobre justicia constitucional**. Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. México: Editorial Porrúa, S.A., 2005.

ROBLES MORENO, Carmen, **El bloque de constitucionalidad como parámetro de control constitucional: ¿Cuánto conocemos del tema y sus apreciaciones en materia tributaria?** Actualidad Empresarial. No. 162. Perú. 2008. http://aempresarial.com/web/revitem/1_8241_68513.pdf (Consultada 13 de agosto de 2016)

RUBANO LAPASTA, Mariela. **¿Procede la inconstitucionalidad de fondo y forma, o solo la primera?** Revista de Derecho, Vol. VII. Chile: Ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Austral de Chile, 1996.

RUBIO LLORENTE, Francisco. **El bloque de constitucionalidad como parámetro de control constitucional**. Revista Española de Derecho Constitucional Año 9. Núm. 27. Septiembre-Diciembre. España: Centro de estudios políticos y constitucionales, 1989.

SALGUERO SALVADOR, Geovani. **El control de constitucionalidad de las normas jurídicas -Primera parte-** Tomo I, Opus Magna Constitucional Guatemalteco. Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2010.

SIERRA, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Guatemala: Centro Editor Piedra Santa, 2000.

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

SOLÍS ROMAN, Azhálea Isabel y otros. **Tratado elemental de derecho constitucional nicaragüense**. España: Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1999.

SOTO KLOSS, Eduardo. **Derecho administrativo. Bases fundamentales. Tomo II El principio de Juridicidad.** 1ª. ed. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1996.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. **Introducción al estudio de la constitución.** Vol. I. 1ª. ed. México: Ed. Universidad Autónoma de México, 1979.

TURIEL DO NASCIMENTO, Eduardo. **El bloque de constitucionalidad como parámetro de refuerzo hermenéutico constitucional.** http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9903. (Consultada 23 de agosto de 2016.)

UPRIMY, Rodrigo. **El bloque de constitucionalidad en Colombia.** Red de escuelas sindicales. Colombia: Ed. Universidad Nacional-ENS, 2005.

Legislación:

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 1978.

Convenio No. 95 sobre la protección al salario. Organización Internacional del Trabajo, 1949.

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

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de las Naciones Unidas, 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Organización de las Naciones Unidas, 1966.

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



Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 1441, 1961.

Decreto 37-2001. Congreso de la República de Guatemala, 2001.

Ley de Salarios de la Administración Pública. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 11-73, 1973.

Ley de bonificación incentivo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 78-89, 1989.