

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



**MANUAL DE DERECHO PROCESAL
CONSTITUCIONAL**

MSc. JORGE LUIS CÓRDOVA GUZMÁN

GUATEMALA, JUNIO DE 2017

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

MANUAL DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

TESIS DOCTORAL

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MSc. OSCAR ESTUARDO PAIZ LEMUS

Previo a conferírsele el Posgrado Académico de

DOCTOR EN DERECHO
con distinción **Cum Laude**

Guatemala, junio de 2017



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

DECANO: MSc. 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

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: MSc. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: MSc. Ovidio David Parra Vela
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. Hugo Roberto Jauregui
VOCAL: MSc. Erwin Iván Romero Morales

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

PRESIDENTA: Dra. Lucrecia Elinor Barrientos Tobar
VOCAL: Dr. Jorge Roberto Taracena Samayoa
SECRETARIO: Dr. Saúl González Cabrera

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 27 de marzo de 2017

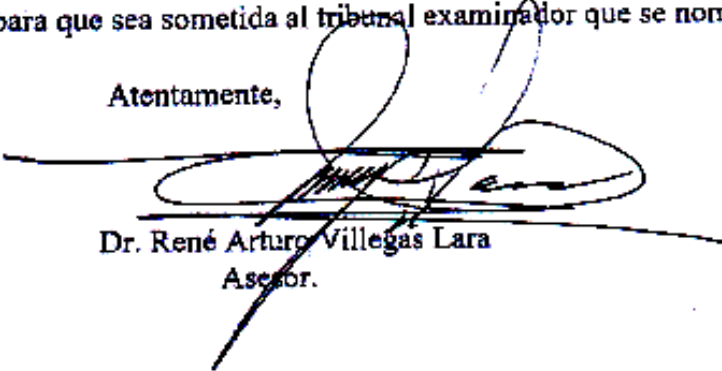
Señor Director de la
Escuela de Postgrado
Dr. Ovidio Parra Vela
Facultad de CC. JJ. Y SS.
Universidad de San Carlos.

Señor Director:

Por disposición de la Dirección de la Escuela, asesoré al maestro Oscar Estuardo Paiz Lemus, en la investigación que realizó para escribir su tesis de doctorado en Derecho, en el programa de grado superior para los profesores de la Escuela. En la programación del programa, se les hizo saber a los doctorandos la idea de que escribieran su tesis sobre un tema que pudiera cumplir la función de un libro de texto para los estudiantes de licenciatura, práctica que ya existió en la Facultad de la década de 1950, con las tesis del doctor Rafael Cuevas el Cid y maestro Mario López Larrave, dada la carencia de bibliografía nacional. En ese orden, el maestro Paiz Lemus, escribió un Manual de Derecho Procesal Constitucional, materia importante en el Derecho Constitucional y que no tiene bibliografía en nuestro medio. El maestro Paiz Lemus, que hoy presenta en su informe final, desarrolló todas las instituciones del Derecho Procesal Constitucional, tanto en la teoría como en nuestro derecho Positivo. Esta modalidad investigativa, dada su finalidad, no responde a la forma de las tesis que se escriben en la Facultad en todos los niveles, porque su finalidad es otra, de manera que no se partió de un problema y una hipótesis, sino de la necesidad de contar con libros de texto. Por lo anterior, estimo que este informe final cumple con los objetivos científicos de la Universidad, de la Facultad y de la Escuela de Postgrado.

En consecuencia, como asesor, apruebo la tesis escrita por el maestro Oscar Estuardo Paiz Lemus, para que sea sometida al tribunal examinador que se nombre.

Atentamente,



Dr. René Arturo Villegas Lara
Asesor.



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, nueve de junio del dos mil diecisiete.-----

En vista de que el MSc. Oscar Estuardo Paiz Lemus aprobó examen privado de tesis en el **Doctorado en Derecho con distinción Cum Laude**, lo cual consta en el acta número 16-2017 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“MANUAL DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Dr. Ovidio David Parra Vela
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO





DEDICATORIA

Por justificadas razones dedico este acto a:

La memoria de mis padres:

Oscar y Adilia

Mi esposa:

Jeanine

Mis hijas:

Mariana, Nathalie,
Marcela, Andrea
Valeria y especialmente
Beatriz.

Mis amigos

Doctor Rene Arturo Villegas Lara
Doctor Aníbal González Dubón



CONTENIDO

INTRODUCCION

CAPITULO I: LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1.1.	Consideración sobre la justicia Constitucional	1
1.2.	Objeto de la Justicia Constitucional	17
1.3.	Garantía de la Constitución y defensa de la Constitución	23
1.4.	Orígenes	29
1.5.	Sistema de Control Judicial	33
1.5.1	Sistema difuso – Control Judicial no especializado o, Norteamericano	34
1.5.2	El Sistema concentrado o, Sistema Austriaco de jurisdiccional especializada.	38
1.5.3	Sistema Judicial mixto o dual de Control de Constitución	43
1.6	Magistratura Constitucional	48

Capítulo II: DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL 53

1.	Derecho Procesal Constitucional	53
1.1	Generalidades	53
1.2	Concepto	57
1.3	Naturaleza	60
1.4	Jurisdicción	64
1.5	Procesos Constitucionales	67
2.	La interpretación Constitucional	78
2.1	Principios de Interpretación Constitucional	80
2.2	Métodos o Sistemas de Interpretación Constitucional	86
2.3	Argumentos Lógicos de Interpretación Constitucional	88

CAPITULO III: Supremacía y Control de la Constitución 92

1.	Justificación al Tema	92
2.	Principios de Supremacía	93
3.	Principios de Rigidez Constitucional	100
4.	La supremacía y la rigidez constitucional en Guatemala	102
4.1	Principios de supremacía constitucional	102
4.2	El principio de supremacía constitucional y los tratados	



Internacionales en materia de Derechos Humanos	110
4.3 El principio de rigidez constitucional	114
CAPITULO IV: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	119
1. Origen y Naturaleza del Tribunal	119
2. Integración	128
3. Competencias y Atribuciones	132
4. Tipología de las sentencias Constitucionales	136
5. Actos del Tribunal	148
6. Impugnación de resoluciones de materia Constitucional	158
CAPITULO V: LA ACCION DEL AMPARO	172
1. Antecedentes	172
2. Concepto y Característica de la Acción de Amparo	179
3. Naturaleza Jurídica del Amparo	183
4. Presupuestos procesales del Amparo	186
5. Las partes en el Juicio de Amparo	192
6. Competencia en materia de Amparo	202
7. Substanciación del amparo	205
7.1 Interposición del Amparo	206
7.2 Substanciación del Amparo	211
CAPITULO VI: CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	220
1. Aproximación al tema	220
2. Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos	223
3. Naturaleza Jurídica	229
4. Modos de Planteamiento	231
4.1 Como Acción	231
4.2 Como Excepción	234
4.3 Como Incidente	236
4.4 En Casación	239
5. Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general	248
5.1 Características de la inconstitucionalidad abstracta	249
5.2 Motivos de la Inconstitucionalidad abstracta	251
5.3 Clases de Inconstitucionalidad abstracta	253
5.4 Legitimidad	254
5.5 Competencia	256
5.6 Generalidad de la norma impugnada	257
5.7 Parámetro de inconstitucionalidad	259
5.8 Presupuestos de la inconstitucionalidad abstracta	267
5.9 Trámite de la constitucionalidad Abstracta	268



6. Inconstitucionalidad por Omisión	271
7. Control de convencionalidad	277
CAPITULO VII: ACCION DE EXHIBICION PERSONAL	283
1. Antecedentes	283
2. Concepto, elementos y características	287
3. Tipología	290
4. Trámite	293
CAPITULO VIII: ACCION DE HÁBEAS DATA	300
1. Antecedentes	300
2. Concepto y Características	306
3. Naturaleza Jurídica	311
4. Tipología de Hábeas Data	313
5. Sujetos de Hábeas Data	315
6. Trámite de Hábeas Data en Guatemala	319
CAPITULO IX: MEDIOS DE IMPUGNACION EN MATERIA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL	323
1. Antecedentes	323
2. Ocurso en queja	325
2.1 Trámite del ocurso en queja	328
3. Aclaración y Ampliación	331
4. Enmienda	332
5. Apelación	333
CAPITULO X: LA OPINION CONSULTIVA COMO CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD	336
1. Introducción	336
2. Características y naturaleza jurídica del control previo de la constitucionalidad	338
3. Modalidades de control previo de constitucionalidad	339
4. El control previo en la constitucionalidad en Guatemala	341
4.1 La opinión Consultiva	342
4.2 El Dictamen	345
BIBLIOGRAFÍA	348



INTRODUCCIÓN

El derecho procesal constitucional constituye una disciplina relativamente joven, que aún no ha desarrollado todas sus potencialidades. En opinión de Ferrer Mac-Gregor, La expresión *derecho procesal constitucional* fue empleada, a mediados del siglo pasado, por Niceto Alcalá Zamora y Castillo en sus clásicas obras *Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional* (1944) y *Proceso, autocomposición y autodefensa* (1947). Sin embargo, dicha expresión no alcanzó una consolidación suficiente sino hasta tiempos relativamente recientes para sistematizar las instituciones y principios jurídico-procesales relacionados con las garantías de la Constitución.

Una definición de derecho procesal constitucional podría ser la de que es *la parte del derecho público que se encarga del estudio sistemático de las garantías constitucionales y de la magistratura que las conoce*. Pero al derecho procesal constitucional también se le conoce con otros nombres en distintas regiones del mundo, por ejemplo, se le ha utilizado como sinónimo del término “justicia constitucional” en los casos de España, Francia e Italia, y con el nombre de *judicial review* en Los Estados Unidos de América.

Héctor Fix Zamudio manifiesta que “es necesaria una mayor aproximación entre los constitucionalistas y los cultivadores del procesalismo científico, con el objeto de estudiar con mayor profundidad y en forma integral, las materias que



corresponden a las zonas de confluencia entre ambas disciplinas y que tienen relación directa con la función del organismo judicial”.

Respecto de la distinción entre el derecho procesal general y el derecho procesal constitucional, existen dos principales vertientes de opinión: la vertiente que la considera “autónoma mixta”, al estimar que debe construirse bajo los conceptos, métodos y estructuras del derecho constitucional y del derecho procesal. La versión de esta postura lleva a plantearse la pregunta sobre si existen disciplinas jurídicas mixtas; y la segunda corriente, defiende la “autonomía procesal”, tratando de establecer los principios y cimientos como rama de naturaleza procesal, de tal forma que sea tan autónoma como el derecho procesal civil o el derecho procesal penal lo son respectivamente, del derecho civil y del derecho penal.

Esta postura estima que aún cuando el derecho procesal constitucional comparte los conceptos tradicionales de la teoría del proceso, existen particularidades y categorías propias que deben construirse y diferenciarse especialmente del tradicional proceso civil que contribuyó a sentar las bases generales del proceso y de ahí avanzar en las categorías que caracterizan al proceso constitucional.



No obstante lo expuesto, puede afirmarse que el derecho procesal constitucional tiene un fundamento científico, el cual debe atribuírsele al jurista más notable del siglo XX, Hans Kelsen.

Este fundamento científico del derecho procesal constitucional se encuentra precisamente en la monumental obra publicada por Kelsen en 1928 titulada “*La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*”. Al respecto, Héctor Fix Zamudio afirmó: “...coincidimos con el notable procesalista español Niceto Alcalá Zamora y Castillo, en cuanto sostuvo que el ilustre Hans Kelsen fue el fundador de esta nueva disciplina procesal, y si queremos, así sea de manera convencional, fijar una fecha de inicio de esta reciente rama jurídica podemos señalar el año 1928, cuando apareció el clásico estudio del jurista austríaco...”

En el mundo contemporáneo, el signo más característico del Estado de derecho o del Estado sometido al derecho es, sin duda, la existencia de un sistema de control judicial sobre todos los actos estatales, lo cual se aplica no sólo a los actos administrativos, a través del tradicional control contencioso administrativo, sino a las leyes y demás actos estatales de similar rango, a través del sistema de justicia constitucional.

Este sistema de control puede considerarse hoy elemental y que tiene sus raíces en Europa continental no hace muchas décadas, con la adopción de la



noción de Constitución rígida, el principio de supremacía, la garantía de nulidad de los actos estatales que la vulneren, la consagración constitucional de los derechos fundamentales y la consideración de la Constitución como una norma de derecho positivo directamente aplicable a los ciudadanos, cuya aceptación incluso fue calificada hacia finales del siglo pasado como producto de una revolución que los países europeos sólo en las últimas décadas del siglo XX comenzaron a *redescubrir*.

Manuel García Pelayo en su obra “El Status del Tribunal Constitucional” manifiesta lo siguiente: “La Constitución, en tanto que norma fundamental positiva, vincula a todos los poderes públicos, incluido el Parlamento y por tanto, la ley no puede ser contraria a los preceptos constitucionales, a los principios de que estos arrancan o que se infieren de ellos, y a los valores a cuya realización aspira. Tal es lo que configura la esencia del Estado constitucional de derecho...”.

El presente informe de investigación está contenido en diez capítulos que tratan de abarcar las distintas materias del derecho procesal constitucional, en la primera parte se tratan cuatro capítulos y en la segunda parte se tratan seis capítulos, de la siguiente forma:



Primera parte: 1. La justicia constitucional; 2. El derecho procesal constitucional; 3. La supremacía constitucional y el control de constitucionalidad y; 4. El tribunal constitucional.

Segunda parte: 5. La acción de amparo; 6. La acción de inconstitucionalidad; 7. La exhibición personal; 8. La Acción de habeas data; 9. El recurso en queja; y 10. La opinión consultiva.

Con esta investigación se pretende proveer como aporte a la teoría del derecho procesal constitucional de Guatemala, una compilación que sea útil tanto a los estudiantes como a los profesionales y a los ciudadanos en general, que deseen conocer este ámbito del derecho.



CAPITULO I

Sumario:

La justicia Constitucional

- 1.1. Consideraciones sobre la justicia constitucional
- 1.2. Objeto de la justicia constitucional
- 1.3. Garantía de la constitución y defensa de la constitución
- 1.4. Orígenes
- 1.5. Sistemas de control judicial
 - 1.5.1. Sistema difuso –control judicial no especializado o norteamericano.
 - 1.5.2. El sistema concentrado o, sistema austriaco de jurisdicción constitucional especializada.
 - 1.5.3. Sistema judicial mixto o dual de control constitucional.
- 1.6. Magistratura constitucional

1.1. Consideraciones sobre la justicia Constitucional.

Durante los siglos XVII y XVIII surgieron los primeros movimientos en contra del poder absoluto del Estado y de la autoridad de la iglesia, a fin de que el individuo pudiera desarrollar su libertad en el ámbito religioso, económico y político. La reivindicación de la libertad del individuo pretendía la creación de un orden político que reconociera y garantizara por igual a todos los hombres la libertad y la igualdad ante la ley.

Los movimientos antiabsolutistas desembocaron en la reclamación de una Constitución escrita que organizara el poder político como un poder limitado y controlado (división de poderes) y, desde luego, con el reconocimiento de derechos de los individuos que en principio fueron limitados.

El antiabsolutismo se manifestó política y socialmente en las dos grandes revoluciones liberales de la historia: la independencia de los Estados Unidos de America (1775 a 1783) y la Revolución francesa (1789 a 1799), que dieron origen a la concepción clásica del liberalismo, según la cual la autoridad tiene



siempre como misión la consecución del bien común y el orden público, pues en el cumplimiento de tales fines y la voluntad del pueblo, se basa su legitimidad.

Dentro de los principales objetivos de las constituciones democráticas se encuentra el de controlar el poder estatal, especialmente cuando el abuso del mismo anula los derechos y libertades de los ciudadanos. Ese control se ejerce mediante la denominada “Justicia Constitucional”. Se trata de que los órganos judiciales puedan controlar el ejercicio del poder del Estado, para salvaguardar la libertad de los ciudadanos y el respeto de las reglas del juego democrático constitucionalmente establecidas (Bordalí Salamanca, 2003).

En 1803 la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, en el caso Marbury vs. Madison,¹ dio el primer paso para reconocer el control judicial del poder del Estado para salvaguardar las libertades de los ciudadanos. Por su

¹ Grau, Luis: El caso surgió como resultado de una querrela política a raíz de las elecciones presidenciales de 1800, en las que Thomas Jefferson, republicano demócrata, derrotó al entonces presidente Adams federalista. En los últimos días del gobierno saliente de Adams, el Congreso dominado por los federalistas, estableció una serie de cargos judiciales, entre ellos 42 jueces de paz para el Distrito de Columbia. El Senado confirmó los nombramientos, el presidente los firmó y el secretario de Estado estaba encargado de sellar y entregar las actas de nombramiento. En el ajetreo de última hora, el secretario de Estado saliente no entregó las actas de nombramiento a cuatro jueces de paz, entre los que se contaba William Marbury.

El nuevo secretario de Estado del gobierno del presidente Jefferson, James Madison, se negó a entregar las actas de nombramiento porque el nuevo gobierno estaba irritado por la maniobra de los federalistas de tratar de asegurarse el control de la judicatura con el nombramiento de miembros de su partido justo antes de cesar en el gobierno. Sin embargo Marbury recurrió al Tribunal Supremo para que ordenara a Madison entregarle su acta.

Si el Tribunal fallaba a favor de Marbury, Madison todavía podría negarse a entregar el acta y el Tribunal no tendría manera de hacer cumplir la orden. Si el Tribunal se pronunciaba contra Marbury, se arriesgaba a someter el poder judicial a los jeffersonianos al permitirles negar a Marbury el cargo que podía reclamar legalmente. El presidente del Tribunal Supremo Marshall resolvió este dilema al decidir que el Tribunal Supremo no estaba facultado para dirimir este caso. Marshall dictaminó que la Sección 13 de la Ley Judicial, que otorgaba al Tribunal estas facultades, era inconstitucional porque ampliaba la jurisdicción original del Tribunal de la jurisdicción definida por la Constitución misma. Al decidir no intervenir en este caso, el Tribunal Supremo aseguró su posición como árbitro final de la ley.



parte, en Francia la defensa del orden constitucional, en principio, no fue encomendada a los tribunales de justicia; por lo contrario, se impuso la corriente de la infalibilidad de la voluntad parlamentaria como garante del orden social y de la libertad de los ciudadanos. Así se impidió que se confiara a los jueces el controlar la legitimidad de la ley promulgada por el Parlamento.

Sin embargo, esta corriente no tardó mucho, dando lugar con el tiempo a una justicia constitucional a cargo de un Tribunal Constitucional con facultades para controlar la legitimidad de las leyes que emitía el órgano legislativo. De este modo, a comienzos del siglo XX, muchas constituciones europeas, inspiradas por las ideas de Kelsen (1928), crearon la figura del Tribunal Constitucional, que luego se replicó en varios países latinoamericanos.

Las primeras constituciones democráticas que surgieron después de la Primera Guerra Mundial fueron rígidas, para impedir su reforma y se inicio el debate sobre la posibilidad de controlar las leyes aprobadas en los congresos. Surge, entonces la creación de un Tribunal Constitucional como alternativa posible de una última instancia respeto al juego político, según las reglas establecidas en la propia Constitución.

El sistema de control de la supremacía constitucional basado en un Tribunal Constitucional, propuesto a inicios del siglo XX, tuvo oposición por varios juristas quienes manifestaban la imposibilidad y la inconveniencia de resolver judicialmente las infracciones constitucionales, por el riesgo de politización de la justicia.



La oposición a que los jueces pudieran resolver conflictos constitucionales obedece a la concepción propia del positivismo formalista sobre el sentido de la aplicación judicial del derecho, casi al estilo de un modelo de juez descrito por Montesquieu como “máquina de hacer silogismos”. Hoy en día es indiscutible que los jueces no realizan una función mecánica de subsunción lógica de determinados hechos en el supuesto fáctico normativo. La tarea del juez es más compleja, ya que tiene un margen de libertad en la aplicación del derecho; la norma previamente establecida no determina por completo el acto jurisdiccional. Desde ese punto de vista, la decisión judicial supone una decisión en algún sentido libre, y tales actos han sido tradicionalmente considerados como políticos, en contraposición a los jurisdiccionales que aparecen normativamente predeterminados o programados. De este modo, por este camino hoy en día es casi imposible distinguir los actos políticos de los jurisdiccionales.

Evidentemente, los tribunales constitucionales resuelven cuestiones de carácter político, en contraste con lo que hacen los tribunales ordinarios; sin embargo se debe considerar que, la ley, suele ser expresión de la voluntad gubernamental expresada por quienes la representan en el Congreso. De este modo, asumiendo esa realidad, el sentido de la Justicia Constitucional no hay que centrarlo como muchas veces hacen los críticos del modelo del Tribunal Constitucional en la idea de límite al principio democrático de la soberanía popular, sino como un control a la potestad de la mayoría parlamentaria cuando emite disposiciones generales contrarias a la Constitución. El Tribunal Constitucional vela para que la mayoría de los Parlamentos no conculquen los



derechos fundamentales de los ciudadanos. Su fin en ningún caso supone una vulneración de las decisiones legítimas del Congreso (2003 Bordalí Salamanca).

Para que los conflictos constitucionales puedan ser solucionados de un modo jurisdiccional y no político, los Tribunales Constitucionales deben ser organizados al igual que los tribunales de justicia, garantizándoles su independencia e imparcialidad, y deben actuar conforme al principio de pasividad, es decir, que sólo pueden actuar a ruego de parte interesada y a través de un proceso preestablecido, aunque autores como Brewer – Carias (2006) señalan que esta clase de tribuna como reguladores de la Constitucionalidad de las acciones del Estado, está destinado a dar plena existencia al Estado de derecho y a asegurar la vigencia de la distribución de las funciones del poder público establecidas en la constitución para lo cual debe actuar de oficio. En esta línea, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el caso del autogolpe del ex presidente Jorge Serrano Elias, examino de oficio las disposiciones contenidas en el denominado “Normas Temporales de Gobierno” mediante las cuales, se dejaba sin efecto varias normas constitucionales, se disolvía el Congreso de la República, destituía a la Corte Suprema de Justicia y asumía el presidente poderes legislativos, normas que en fallo del 25 de mayo de 1993 las declaró inconstitucionales; para este efecto la Corte interpretó el verbo “actuar” establecido en el inciso i) del artículo 272 de la Constitución Política de la República de manera extensiva según lo señala el artículo 2º. de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad.



Por otra parte, para evitar la politización de los tribunales constitucionales, sus decisiones deben actuar conforme a lo que dicta la Constitución y el ordenamiento jurídico vigente, siendo esencial que fundamenten suficientemente sus fallos y que éstos se hagan públicos, siendo necesario que sus decisiones estén razonablemente motivadas. Solamente si se actúa así, se puede asegurar que la resolución de los conflictos constitucionales es firme y adecuada, al debido proceso como propio del Estado de Derecho previsto en la Constitución,.

Louis Favores (1999 pag. 56) afirma que el desarrollo de la Justicia Constitucional es ciertamente el acontecimiento más destacado del derecho público del siglo XX, en el viejo mundo, y quizás en el mundo entero, y concluye que hoy no se concibe un sistema constitucional que no reserve un lugar a esta institución. Esto explica que en Europa las nuevas constituciones han previsto, como ese fin, además de una Corte Suprema o de un Tribunal de Casación, la existencia de un Tribunal Constitucional, como lo han hecho igualmente algunos de los países latinoamericanos.

Algunos autores advierten que algún asombro puede producir la función de los tribunales constitucionales para decidir sobre la anulación de los actos legislativos o ejecutivos por contradecir a la Constitución, lo que parece implicar la superioridad de esta clase de tribunales sobre los poderes legislativo y ejecutivo; pero, esto no es cierto puesto que ningún acto legislativo o ejecutivo contrario a la Constitución puede ser válido, pues eso significaría que la representación del pueblo es superior al mismo pueblo. Los tribunales



constitucionales se han diseñado como un órgano intermedio entre el pueblo y la legislatura, y el ejecutivo para mantener a éstos dentro de los límites que le están asignados. Es por esto que la interpretación de las leyes se ha confiado al ámbito de los tribunales y de las normas constitucionales al ámbito de los jueces especializados.

Se puede considerar que la justicia constitucional ha surgido como un procedimiento sustituto de la revolución. De tal forma, si la soberanía del pueblo estableció la supremacía constitucional, cualquier violación de la Constitución podría dar lugar a la revocatoria del mandato de los representantes o a su sustitución por otros, en aplicación del derecho de resistencia o revuelta que defendía *John Locke* (citado por *Colombo Campbell* 2003, pag 27). En caso de opresión, violación de los derechos individuales o de usurpación, la revolución era la solución o la vía de solución de conflictos. Sin embargo, para solucionar esto, surgió el poder atribuido a los jueces para dirimir los conflictos constitucionales entre los poderes constituidos o entre éstos y el pueblo. Esta es, precisamente, la tarea del juez constitucional, quedando configurada la justicia constitucional como la principal garantía al derecho ciudadano a la supremacía constitucional. En un sistema de control dual como el de Guatemala, todos los jueces son constitucionales, además de existir un órgano concentrado e independiente, como lo es la Corte de Constitucionalidad encargado en última instancia de esta función.



Sobre la garantía de defensa de los ciudadanos con la justicia constitucional, cabe señalar que el mundo ha presenciado las discrepancias entre los poderes públicos y la necesidad de resolverlas. Esta confrontación entre la necesidad de instaurar un control jurisdiccional de la Constitución y conservar en su esencia el principio de separación de poderes, fue precisamente lo que motivó, a partir de *Kelsen* (1928), la creación de tribunales constitucionales en la Europa continental, con la atribución jurisdiccional específica de velar por la constitucionalidad de las leyes, la que no podría atribuirse al orden judicial tradicional, cuya misión, precisamente, es la de aplicar la ley, sin que le sea lícito cuestionarla.

De lo expuesto, surge la diferencia principal entre la jurisdicción común y la constitucional. La común aplica la ley y la constitucional, la Constitución.

La supremacía constitucional, se encuentra establecida en las constituciones, que norman y garantizan que la vía jurisdiccional es el mecanismo que la preserva. Este principio, de la Supremacía Constitucional, es universalmente aceptado y reconocido en la mayor parte de constituciones en el mundo.

Los Estados que han sancionado constituciones escritas la consideran como la ley fundamental y suprema; y de aquí se origina la regla de que una ley ordinaria que contradice los preceptuado constitucionales, es nula; teoría que tiene origen a principios del siglo IXX, en la sentencia del juez John Marshall, dictada en el caso *Marbury vs. Madison* la cual expresa “O la Constitución es la



Ley Suprema, inmutable por medios ordinarios, o está en el nivel de las leyes ordinarias, y como otra, puede ser alterada cuando la legislatura se proponga hacerlo. Si la primera parte de la alternativa es cierta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley; si la última parte es exacta, entonces las Constituciones escritas son absurdos proyectos por parte del pueblo para limitar un poder ilimitable por su propia naturaleza.”.

La teoría de Marshall tiene como antecedente en el siglo XVII, expuesto originariamente por *Sir Edward Coke* (citado por Sanchez Garrido –2013, Pag 74), quien afirmó que la supremacía constitucional es la más efectiva garantía de la libertad y dignidad del hombre, puesto que impone a los poderes constitucionales la obligación de ceñirse a los límites que la Constitución como Ley Superior establece, y a respetar los derechos fundamentales que ella reconoce y asegura a todas las personas.

En forma completa, la doctrina de la supremacía de la constitución fue desarrollada por primera vez según Carmen María de Colmenares (-2010- pag. 1) por *Alexander Hamilton (1788)*, cuando siendo senador, al referirse al papel de los jueces como intérpretes de la ley afirmó “que una Constitución es de hecho, y así debe ser considerada por los jueces, como una ley fundamental. Si se produce una situación irreconciliable entre la Constitución y la ley, por supuesto la Constitución debe prevalecer por sobre las leyes. Por consiguiente, ningún acto contrario a la Constitución puede ser válido”.



La supremacía constitucional quedó establecida como principio fundamental proclamarse que todos los órganos del Estado y los todos los particulares quedan sometidos a ella siendo obligatoria para todos ellos. Cabe recalcar que todos los órganos del Estado, (Legislativo, ejecutivo y Judicial) los servicios administrativos encargados de satisfacer las necesidades públicas quedan comprendidos dentro de este principio.

Siempre existe la posibilidad de que los quienes detentan el poder en los organismos del Estado y sus entidades autónomas, violen las disposiciones constitucionales, extralimitándose en sus atribuciones, por lo que no es suficiente proclamar la jerarquía constitucional dentro del ordenamiento jurídico sino que deben existir instancias jurisdiccionales que salvaguarden de los derechos fundamentales y que establece la Constitución y los que otorga la legislación ordinaria.

De esta forma, es indispensable la protección de las garantías escritas en la Constitución. Por esta razón la doctrina afirma que las Constituciones son normas jurídicas efectivas, que prevalecen en el proceso político, en la vida social y económica y que sustentan la validez a todo el orden jurídico.

La existencia de un mecanismo de defensa constitucional en el orden jurisdiccional y encargar a sujetos ajenos al proceso legislativo y a las funciones ejecutivas, esa defensa constituye la garantía de la primacía de la Constitución sobre las demás leyes del ordenamiento jurídico positivo.



La eventual promulgación de leyes que violen los preceptos constitucionales, es el peligro más grande para la integridad del orden jurídico, dado que ellos entrañan la posibilidad de continuas violaciones a la Constitución cuando sean aplicadas, siendo necesario que sean expulsadas del ordenamiento jurídico.

Para el efecto el ejercicio de la justicia constitucional es una estructura que abarca tres áreas o clases de tribunales: la primera constituida por aquellos tribunales destinados a custodiar la Constitución y sus valores; la segunda por tribunales ordinarios a quienes se le encomienda la decisión de los conflictos derivados de las infracciones a las demás leyes que constituyen el ordenamiento jurídico; y, la última, a quien específicamente se le asigna la resolución de los asuntos contenciosos administrativos, que debe comprender el área tributaria. Los primeros son los tribunales constitucionales, los segundos los tribunales comunes, y los últimos son los tribunales de lo contencioso-administrativo.

Es común que se produzcan choques entre las distintas clases de tribunales, surgiendo conflictos de competencia, que el mismo sistema debe contener mecanismos para resolverlos; toda organización jurisdiccional está destinada a dar solución por medio de procesos previamente establecidos a los conflictos de intereses de relevancia jurídica generados por la infracción de las normas.

Por lo antes expuesto, los conflictos constitucionales, especialmente los que se generan entre los poderes públicos, deben ser conocidos por tribunales



con competencia especial y exclusiva para resolverlos y los Estados tienen la tarea de establecerlos. No importa el sistema de defensa constitucional que se elija (concentrado, difuso o mixto denotando también compartido), lo que importa es que sea independiente, esté dotado con jurisdicción suficiente para imponer sus decisiones a los poderes públicos en conflictos y cumpla su misión de garantizar la eficacia de la Constitución.

Colombo Campbell (2003, pag. 32) considera necesario, para el buen ejercicio de la jurisdicción, establecer una organización judicial eficiente con las siguientes características:

- a) La jurisdicción y sus bases operativas orgánicas y funcionales debe estar prevista en sus aspectos esenciales en la Constitución Política.
- b) La ley deberá establecer tribunales suficientes para que den satisfacción a la necesidad de justicia que tienen los habitantes de un grupo social, a quienes la Constitución les prohíbe autotutelar sus derechos.
- c) Para lograr lo anterior, es necesario analizar primero lo que un país requiere en el área de la justicia, para posteriormente tomar las decisiones y, finalmente, traducir todo esto en la Constitución y en sus leyes orgánicas que la complementan.
- d) La organización judicial debe buscar eficiencia y, en la medida de lo posible, justicia en la decisión de los conflictos, y para alcanzarlo debe coordinar adecuadamente tribunales, jueces y procedimiento. Para



implementar el sistema el derecho procesal ofrece alternativas suficientes para el logro de estos propósitos.

- e) Finalmente, debe tenerse en cuenta el tema del acceso a la justicia, puesto que nada se saca con tener la mejor organización judicial si quienes requieren de su operación no cuentan con un fácil acceso al sistema. Para ello deberán formularse planes educativos, crear mecanismos de asesoría jurídica y, finalmente, implementar defensorías que trasladen con prontitud el conflicto al proceso.

Conforme a lo anterior, es necesario analizar la justicia constitucional en Guatemala.

En primer lugar, la Constitución Política de la República garantiza los derechos fundamentales de los habitantes del país, organiza los poderes públicos y crea un sistema de autoprotección de sus normas, función ésta última que atribuye en principio a todo tribunal, a todo órgano administrativo y, de manera privativa a la Corte de Constitucionalidad quien actúa con independencia de los organismos del Estado².

² Los artículos 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, claramente establecen el principio de supremacía constitucional al preceptuar que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución, las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure por lo que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligatoriamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado y, expresamente en su artículo 268 encomienda la defensa del orden constitucional a la Corte de Constitucionalidad que actúa como tribunal permanente de jurisdicción privativa, con independencia de los demás organismos del Estado e independencia económica mediante un porcentaje de los ingresos que correspondan al Organismo Judicial, finalmente cabe indicar que en especial la superlegalidad de la Constitución se reconocer, con absoluta precisión, en el artículo 44 de la misma que dispone que serán ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.



En la mayoría de Estados Latinoamericanos, que siguen el sistema continental europeo, la concepción del Estado de Derecho está íntimamente unida al principio de la supremacía constitucional, es decir a que la Constitución como norma fundamental, que debe prevalecer por sobre toda otra actividad jurídica.

La supremacía constitucional, como parte del Estado de Derecho, ha sido reconocida por la Corte de Constitucionalidad, quien ha afirmado que, "... Uno de los principios fundamentales que informa el 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 Constitucional de Derecho". (Gaceta No 42, expediente No. 639-95, sentencia del 11 de diciembre de 1996).

Pese a que, desde un punto de vista general, toda justicia es constitucional, desde un contexto conceptual, la justicia constitucional se perfila como aquella destinada a dar eficacia al principio de la supremacía constitucional y a lograr el cumplimiento efectivo de su preceptiva, principalmente de las normas que se refieren al establecimiento de las garantías personales (Colombo Campbell, 2003 pag. 43).

Sobre el principio de unidad del ordenamiento jurídico derivado de la supremacía de la Constitución al que se refiere el párrafo anterior, la propia Corte de Constitucionalidad de Guatemala, se ha manifestado en el sentido de



que “formalmente la razón de validez del orden jurídico se deriva de una sola norma fundamental, esto es, la Constitución Política de la República, cuya supremacía ha sido reconocida en la propia Constitución (Artículos 175 y 204) y como corolario de esto, ninguna autoridad del Estado tiene poderes o facultades superiores a las que le otorga la carta fundamental” y agrega que “La jerarquía constitucional y su influencia sobre todo el ordenamiento jurídico tiene una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior.”(Gaceta No. 59, expediente No. 1200-00, sentencia del 29 de marzo de 2001).

Por otra parte, con respecto a las características que la jurisdicción exige, la Constitución Política de la República de Guatemala establece entre los deberes del Estado, el de garantizar a los habitantes la justicia para lo cual preceptúa que la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.³ La Corte de Constitucionalidad al referirse al ejercicio de la Jurisdicción que establece la Constitución, se pronunció en el sentido de que “ El principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 2º. de la Constitución, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales

³ Artos. 2 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



deben actuar observando dicho principio, respecto a las leyes vigentes principalmente la ley fundamental.” (Gaceta No 61, expediente No. 1258-00, sentencia del 10 de julio de 2001).

Asimismo, el libre acceso de toda persona a los tribunales se encuentra garantizado por el artículo 29 de la Constitución, el que ha sido interpretado por la Corte de constitucionalidad como: la obligación “del Organismo Judicial de emitir decisiones fundadas en ley, que garanticen el derecho de defensa, en observancia del principio de prevalecía constitucional... dando vigencia a la justicia, enmarcada en ley, como fin esencial de la organización del Estado” (Gaceta No. 12, expediente No. 89-89, sentencia del 14 de junio de 1989 y Gaceta No. 46, expediente No. 1434-96, sentencia del 10 de diciembre de 1997).

Finalmente, para garantizar que la organización judicial logre ser eficiente e imparcial, el artículo 205 de la Constitución instituye como garantías del Organismo Judicial: La independencia funcional y económica, la no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos por la ley y la selección de su personal, garantías sobre las cuales la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado afirmando que: “no es posible concebir un sistema de justicia que dé a los particulares la seguridad jurídica de que las decisiones judiciales estarán revestidas de objetividad e imparcialidad,” y estima indispensables “la independencia de criterio como fundamento de la potestad de juzgar; la promoción de la ejecución de lo juzgado, la independencia funcional y económica, la no remoción de jueces y magistrados; así como la exclusividad absoluta de la función jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia y de los



tribunales que la ley establezca”. (Gaceta No. 39, expediente No. 249-95, sentencia del 25 de enero de 1996; en igual sentido Gaceta No. 38, expediente No. 113-95 sentencia del 9 de noviembre de 1995).

1.2. OBJETO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL:

En el título anterior se desarrollaron aspectos generales sobre la justicia constitucional; ahora, cabe preguntar ¿Cuál es el objeto de ésta?. La respuesta se encuentra en la propia Constitución. La Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, delimita el objeto de la justicia constitucional a dos clases de acciones específicas, a saber: la primera contra las amenazas de violaciones a los derechos individuales (derechos subjetivos constitucionales y legales) o para restaurar el imperio de los mismos, cuando la violación hubiere ocurrido, mediante los procedimientos de amparo de exhibición personal, a los que hay que agregar el habeas data instituido por la Ley de Acceso a la Información Pública, y la segunda, para cuestionar la no compatibilidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general con el texto de la Constitución

Con relación a la primera clase, estos significan para las personas que los posee, la facultad de obrar desde su fuero interno; y tiene siempre un carácter individual, pues la norma pone a su disposición la facultad de actuar frente a otras. Esta facultad consiste esencialmente en la *libertad de acción*, que se encuentra contempla en el artículo 5º de la Constitución, como *el derecho que*



tiene toda persona a hacer lo que la ley no prohíbe; por lo tanto, su límite encuentra en la propia ley, debiéndose entender por ésta, según la Corte de Constitucionalidad (Gaceta No. 91, expediente No. 536-2007, sentencia del 18 de marzo de 2009), la ley en el sentido material, no formal, atendiendo, no al órgano emisor del precepto normativo de que se trate, sino a la naturaleza de ella, comprendiendo toda norma jurídica de carácter general emitida con el objeto de regular las relaciones sociales, a fin de asegurar la convivencia pacífica, independientemente del órgano que la haya emitido.

La doctrina define al derecho subjetivo como el conjunto de facultades que una persona tiene para actuar lícitamente, a fin de conseguir la satisfacción de un derecho garantizado por una norma jurídica. El derecho subjetivo puede estar reconocido en normas de diverso origen, ya sea de orden legal, reglamentario o constitucional.

Un derecho subjetivo legal, es un derecho de carácter general conferido por un precepto legislativo que tiene fuerza de ley; o por un reglamento emitido por el ejecutivo o por el gobierno local (municipalidad), un derecho subjetivo contractual, se origina de un acto de autonomía de la voluntad; y; un derecho subjetivo constitucional, es el conferido por una norma emitida por el poder constituyente, originario o derivado, que ocupa el plano “superior” respecto a las demás normas.



Ahora bien, los Derechos subjetivos constitucionales poseen importancia únicamente en los sistemas jurídicos con Constitución escrita; puesto que, en estos la ley ordinaria está jerárquicamente subordinada a la constitución. En dichas circunstancias, un derecho subjetivo constitucional no puede ser limitado, modificado o suprimido por las leyes ordinarias las cuales únicamente pueden desarrollar al primero. En otros términos, los derechos subjetivos conferidos por la Constitución, se caracterizan por una especial capacidad de “resistencia”, por una protección realmente especial.

Los derechos subjetivos se pueden clasificar en privados y públicos, es derecho subjetivo “privado”, cuando es conferido a un individuo frente a otro individuo privado. En cambio, un determinado derecho es un derecho subjetivo “público” cuando es conferido a un individuo frente al Estado. Así pues, los derechos subjetivos conferidos por la Constitución son fundamentalmente derechos subjetivos públicos, es decir, derechos conferidos a los ciudadanos frente al Estado.

Ser titular de un derecho subjetivo significa poder exigir a otro sujeto un comportamiento determinado. En lo que respecta a los derechos públicos constitucionales, en la mayor parte de los casos, el contenido del derecho no es una acción, sino más bien una omisión, una abstención, del Estado. Por ejemplo, no se trata de que los ciudadanos, que poseen libertad de locomoción, puedan pretender que el Estado se encargue de pagarles el pasaje correspondiente para que ejerzan esta garantía sólo pueden exigir que el Estado no prohíba mediante actos jurídicos o materiales la locomoción de las personas.



Algunos autores denominan “Derechos de libertad” a los derechos subjetivos públicos constitucionales, cuyo contenido es una abstención del Estado. Por “Derechos de Libertad”, comúnmente se entiende ausencia de obstáculos; quien posee un derecho de libertad puede exigir el no ser obstaculizado en la realización de una determinada acción (o en la omisión de una determinada acción).

Comúnmente se habla de “garantías” de los derechos de una forma completamente genérica e imprecisa. Se dice que cierto derecho está “garantizado” por la Constitución, desde el momento en que el mismo ha sido proclamado en un texto constitucional. Pero este uso, evidentemente, tiene el defecto de no distinguir entre la atribución de un derecho y la protección del derecho mismo.

Un derecho constitucional puede ser conferido o atribuido, pero ello no conlleva de por sí que el derecho esté garantizado, protegido o tutelado. Por ejemplo, el artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa que: *“es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios difusión, sin censura ni licencia previa...”*. En él se otorga a los ciudadanos ciertos derechos subjetivos, pero no se puede decir que por ello queden garantizados y protegidos. Una cosa es proclamar un derecho subjetivo público, y otra es poner en práctica los mecanismos idóneos para asegurar la observancia de del mismo, por lo que agrega que el artículo constitucional citado que *“Este derecho constitucional no podrá ser restringido por la ley o disposición*



gubernamental alguna” de esta forma se garantiza que en caso de que una ley o disposición gubernamental que atente contra este derecho constitucional sería nula.

La garantía de un derecho no suele ser establecida por la misma norma que lo confiere sino, se necesita de otra norma que instituya el mecanismo destinado a prevenir la violación de la primera, es decir, que prevea el remedio para el caso de que la primera sea violada.

Una garantía es precisamente una protección. Las garantías de los derechos constitucionales son protectores de los derechos de los ciudadanos contra el Estado: equivalen a “barreras” interpuestas entre el poder estatal y la libertad de los ciudadanos.

Aquí es donde la justicia constitucional encuentra su primera razón de ser, es decir, protege a los ciudadanos contra los actos del Estado que violan sus derechos subjetivos constitucionales y legales o restaura el imperio de los mismos, cuando la violación ya hubiere ocurrido, mediante los procedimientos de amparo, exhibición personal y habeas data.

La segunda clase de acciones que constituyen el objeto de la justicia constitucional es el “*Control de Constitucionalidad de la Ley*”, con fines reparadores y preventivos; por lo tanto, comprende el procedimiento de inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos y la inconstitucionalidad de las leyes de carácter general. A ello hay que sumar las opiniones consultivas que,



aunque no disciernen controversias, contribuyen al funcionamiento del sistema jurídico.

Sobre la primera fase, afirma Duarte Barrera (2011, pag. 91) que el sistema imperante en Guatemala, es un sistema dual, esto es, la coincidencia de la posibilidad de un control con efectos *erga omnes*, concentrado en la Corte de Constitucionalidad que como tribunal permanente de jurisdicción privativa, ejerce el monopolio de declarar la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, mediante un procedimiento propio y a instancia popular, es decir, de innegable influencia europea continental; y, a la vez, un control con efectos *ad casum*, difuso por corresponder su ejercicio a todo juez pero solamente respecto a las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que sean aplicables en el caso concreto, lo que se ventila mediante un procedimiento incidental y breve y promovido exclusivamente por quienes resulten ser partes en tal caso concreto –judicial o administrativo-, es decir, bajo la denotada influencia del sistema americano.

Respecto a los controles preventivos de constitucionalidad; estos se manifiestan en mecanismo en la opinión consultiva que puede emitir la Corte de Constitucionalidad en los casos que señalan los incisos e) y h) del artículo 272 de la Constitución Política de Guatemala, este control no es de naturaleza política, ni tampoco propiamente jurisdiccional. No participa en la emisión del mismo ningún órgano político y la Corte de Constitucionalidad, ciertamente



interviene, pero no resolviendo un conflicto constitucional, sino evitando un ulterior problema de esta naturaleza. En tal virtud la Opinión Consultiva es un control de constitucionalidad *sui generis*.

1.3. Garantía de la Constitución y defensa constitucional.

El poder constituyente ha previsto que cada organismo del Estado realice su función según su competencia y límites constitucionales, impidiendo la intromisión entre ellos, lo cual es parte del Estado de Derecho, para garantizar la seguridad jurídica y límite al ejercicio del poder. *La Constitución de cada Estado se ocupa de normar las funciones en todo su articulado*

El concepto de “garantía”, afirma Trujillo Fernández (1970 pags 11 y 12) resulta ambiguo, ya que puede referirse tanto a la especial protección proporcionada por la Constitución, en ciertos principios, institutos o situaciones subjetivas, como a determinados mecanismos jurídicos de seguridad establecidos por el ordenamiento constitucional con la finalidad de salvaguardar su valor normativo y su existencia misma. ⁴

⁴ Trujillo Fernández, Gumercindo, señala que dentro de los medios de protección de la Constitución como ley suprema ocupan un lugar destacado la rigidez y, el control de constitucionalidad de la actividad normativa del Estado. La rigidez suple funciones de garantía en la medida en que, mediante la diferenciación formal de las normas constitucionales y ordinarias dota a las primeras de una eficacia condicionante de las segundas, así como de una especial resistencia al cambio. De esta manera, el principio de la supremacía de la Constitución, implícito en su carácter de ley fundamental, adquiere una formulación jurídico-positiva, cuya más importante consecuencia va a ser, precisamente, el posibilitar un efectivo control de los actos inconstitucionales y, en especial de las Leyes. Pero para que este reforzamiento de los preceptos constitucionales ¿se despliegue en su máxima efectividad, es evidente la necesidad de controlar la actuación de los órganos estatales directamente subordinados a la Constitución



Para resolver la ambigüedad indicada, algunos constitucionalistas inclinan por considerar que se entiende la noción de garantía en un “sentido amplio o subjetivo, la inserción en los textos constitucionales de principios, instituidos o situaciones subjetivas, que a partir de su incorporación al texto constitucional quedan garantizados; mientras que en sentido restringido, son los mecanismos jurídicos de seguridad que el ordenamiento constitucional establece a fin de salvaguardar y defender la integridad de su valor normativo.”⁵

La doctrina distingue entre *garantías constitucionales* y *garantías procesales constitucionales*; se considera que constituyen *garantías constitucionales*, los medios que la propia Constitución facilita a los habitantes para defender sus derechos frente a las autoridades; mientras que las procesales son los procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos.

Fix Zamudio (2002, pag. 133) distingue cuatro clases garantías procesales constitucionales a) el juicio político de responsabilidad de los altos funcionarios; b) las controversias constitucionales que surgen entre los poderes de un Estado sobre la constitucionalidad de sus actos; c) el juicio de amparo y, d) los procedimientos investigatorios de algún hecho que constituya la violación de la garantía individual de libertad y privacidad de las personas o violación al voto

mediante procedimientos idóneos, de aquí deriva una íntima conexión lógica de las nociones de “supremacía”, “rigidez” y “control de la constitucionalidad” (ps 11 y 12)

⁵ Aguilar de Luque, Luis. -1981-



público, poniéndose en duda la legalidad de todo el procedimiento electoral para integrar alguno de los poderes.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su título VI, “Garantías Constitucionales y Defensa del orden Constitucional”, establece el procedimiento para resolver las controversias constitucionales que surgen entre los poderes del Estado, mediante la acción de *Inconstitucionalidad*; protege los derechos individuales esenciales, con las acciones de *Exhibición Personal* y, *Amparo* acciones que serán materia de análisis más adelante; sin embargo, se debe señalar que, con respecto al juicio político que señala Fix Zamudio, éste se encuentra contemplado dentro de las funciones que la Constitución asigna exclusivamente al Congreso de la República, quien tiene a su cargo la de “interpelar a los ministros de Estado e, invitarlos a asistir a las sesiones del Congreso, de las Comisiones y de los Bloques Legislativos”.

Así pues el juicio político o impeachment es una institución de clara naturaleza política y que se lleva a cabo a través de un órgano eminentemente político como es el congreso. Los fines y objetivos que persigue el juicio político, así como los actos materia de su procedimiento, son, pues, de absoluta materia política (Lieber. Citado por Paniagua Corazao, -1999- Pag. 184). El objetivo del juicio político es la sanción política ante un acto moral o políticamente reprobable de tal grado que llegue a lesionar la respetabilidad de la función que el alto representante estatal está desempeñando; El juicio político no tiene por finalidad el castigo de los delincuentes, sino la protección del Estado. Lo que se busca en



el juicio político es retirarle el poder a quien está haciendo un mal uso de él este retiro del poder es claramente un objetivo político del impeachment, y es precisamente sobre la base de consideraciones de índole política que el congreso, instancia política por excelencia (reflejo de los múltiples sectores políticos de una sociedad determinada), sancione con la suspensión, destitución, o inhabilitación al funcionario considerado políticamente responsable. El juicio político agota su objetivo cuando el funcionario es separado o ya no está más en el cargo (Bayard, citado por Paniagua Corazao, -1999- pag. 184)

En los Estados Unidos de América el impeachment (juicio político) fue previsto expresamente para funcionarios públicos y por causales específicas como traición, cohecho, y otros delitos y faltas graves y, el Senado en ningún caso, puede imponer sanciones penales (Cairo Roldán, 2010 pag. 319).

Ahora bien, no se debe confundir el juicio político con el antejuicio; a través de éste último se busca levantar la inmunidad o prerrogativa funcional de un alto funcionario por probables delitos cometidos en ejercicio de sus funciones. El antejuicio constituye una especie de antesala parlamentaria o congresal de un proceso judicial, donde será finalmente este último el llamado a determinar si el funcionario cuestionado tiene responsabilidad penal o no.

La Constitución Política de la República de Guatemala, señala en el artículo 165 literal h) que corresponde al Congreso de la República al disponer “declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente y Magistrados de la Corte Suprema



de Justicia, el Tribunal supremo electoral y de la Corte de Constitucionalidad, Ministros, Vice-Ministros de Estado cuando estén encargados del despacho, Secretarios de la Presidencia de la república, Sub-secretarios que los sustituyan, Procurador de los Derechos Humanos, fiscal general y Procurador general de la Nación”

A diferencia del juicio político o impeachment que buscaba hacer efectiva la responsabilidad política de los altos funcionarios, el antejuicio es un procedimiento político-jurisdiccional que tiene por objetivo materializar la responsabilidad jurídica de estos mismos altos funcionarios por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones o por infracciones de la Constitución (Paniagua Corazao, -1999-. p. 187)

Sobre el juicio político, la Corte de Constitucionalidad ha opinado que “*El control de los actos del Ejecutivo, está en base del régimen democrático que establece nuestra Constitución. Las injerencias parlamentarias más importantes en el ejecutivo, se producen en materia política, especialmente por el derecho que asiste a los diputados de interpelar a los Ministros,*” esta facultad del Congreso no es susceptible de limitación alguna y puede incluso originar un voto de falta de confianza y la dimisión obligada del Ministro respectivo, lo que a criterio también de la Corte de Constitucionalidad, son elementos del régimen parlamentario y no del presidencialista que está integrado en la tradición constitucional guatemalteca, por lo que puede calificarse el régimen guatemalteco como semi – parlamentario o de presidencialismo parlamentario. (Gaceta No. 23, expediente 274-91, sentencia de fecha 18 d enero de 1992).



Ahora bien, se debe tener en cuenta que el juicio político también constituye una especie de control del poder, así la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado sobre que la citación a funcionarios o empleados públicos para que asistan a sus sesiones para interrogarlos o prestar declaración (especie de juicio político) constituyen prácticas que no implican vulneración al principio de independencia de los organismos estatales, ya que son expresiones de la *“Teoría de los Frenos y Contrapesos”* de esta forma, al permitir que un organismo estatal controle las funciones de otro, se concreta el fin supremo del Estado.

Ahora bien, todo lo relativo al ejercicio del sufragio, los derechos políticos, organizaciones políticas, autoridades y órganos electorales y proceso electoral, cuya defensa también señala Fix Zamudio como garantía procesal Constitucional, la Constitución Política de la República de Guatemala, lo delega a la ley constitucional de la materia. (Artículo 223 de la Constitución Política de la República).

La Ley Electoral y de Partidos Políticos, establece en contra de las resoluciones del Registro de Ciudadanos, un régimen específico de garantía procesal constitucional, mediante los recursos administrativos de aclaración, ampliación, revocatoria y apelación y, por último en la vía jurisdiccional, la acción constitucional del amparo (Artos 187 al 192 de la Ley Electoral de Partidos Políticos). Asimismo, durante el Proceso Electoral todo acto o resolución del proceso electoral puede impugnarse mediante el recurso de nulidad; contra las resoluciones del Tribunal Supremo Electoral, procede el recurso de revisión y



siempre que previamente se haya agotado este recurso procede la acción constitucional de Amparo (Gaceta No. 47, expediente 1279-96, sentencia del 17 de febrero de 1998 y Gaceta No. 39, expediente 453-95, sentencia del 20 de marzo de 1996. Gaceta No. 101, expediente 2906-2011, sentencia del 8 de agosto de 2011).

Finalmente, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 24 protege la intimidad de la persona mediante la garantía constitucional de inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros, la cual es desarrollada en la Ley de Acceso a la Información Pública, al haber clasificado ésta en confidencial y reservada y establecer el *Hábeas Data* como un procedimiento específico para proteger esta garantía.

1.4. ORIGEN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL:

El primer antecedente de la justicia constitucional se dio a principios del siglo XVII, cuando en Inglaterra, el juez Edward Coke, en el caso del Dr. Thomas Bonham, afirmó que el derecho natural estaba por encima de las prerrogativas del Rey, abriendo así el paso para lo que posteriormente fue el control constitucional de las leyes por parte de los jueces. La sentencia del juez Coke, encontró camino fértil en las colonias, alimentadas por una tradición jusnaturalista y lectora de los teóricos de la Ilustración, sobre todo de Locke y Rousseau.



Así, en los Estados Unidos de América se desarrolló la justicia constitucional, con el precedente sentado por el Juez Marshall, Presidente de la Suprema Corte en el caso “Marbury Vrs. Madison”, en 1803, donde por primera vez se dejó sin aplicar una norma legal por entender que lesionaba la Constitución, justificando la competencia de los jueces para ejercer el control de constitucionalidad a través del siguiente silogismo: El juez está obligado a aplicar la ley; si hay dos leyes contradictorias, una debe excluir a la otra; la Constitución es suprema y es la que define qué norma es “ley”; si una ley es contraria a la Constitución no es “ley”; si se admitiera lo contrario, el Congreso podría reformar la Constitución y ésta se transformaría en inútil; si la ley no es válida, no es obligatoria y no debe ser aplicada; una ley del Congreso contraria a la Constitución no debe ser aplicada por los jueces. De esta forma estableció el control difuso de la Constitución.

Ahora bien, en Francia, las cosas fueron diferentes, ya que los jueces no gozaban del mismo prestigio que en Inglaterra, por dos motivos: el primero, derivado del mal concepto que se tenía del poder de los jueces, en tiempo de la Revolución Francesa; esto se debió a la existencia de los famosos “parlamentos”, que consistían en el funcionamiento de tribunales judiciales de corporaciones, que se arrogaban a una serie de derechos, entre los cuales no estaba sólo el de juzgar aplicando las normas, sino incluso el de publicar o no las normas, lo que implicaba una especie de veto judicial con respecto a las sanciones de los Estados Generales. El segundo motivo fue la influencia de Montesquieu, que no le conocía a los jueces ese poder. La Revolución Francesa convalidó esas ideas,



incluso mediante una expresa prescripción constitucional en la Carta de 1791, destinada a impedir que los jueces pudieran juzgar el valor de las leyes; si la voluntad general tenía su expresión en el parlamento, era absolutamente inadmisibles que alguien que no era elegido por el pueblo tuviera poder suficiente como para impedir la aplicación de esa expresión máxima de la soberanía popular que era la ley.

La solución de los franceses, finalmente, fue la de un Consejo Constitucional, órgano de control político, no jurisdiccional (ni en el sentido judicial ni en el sentido de una jurisdicción especial) sui generis, y atípico dentro de los procedimientos de control o de aseguramiento de la defensa de la Constitución que existe en la actualidad. Los franceses en general se han mostrado contrarios al sistema americano con el argumento de que es conservador y que favorece el status quo, que por cuanto los jueces por temperamento, por formación o incluso por los condicionamientos a que se ven sujetos en el ejercicio de su función actúan generalmente como un elemento de conservación del régimen, los jueces interpretan los valores, de acuerdo al punto de vista de la clase a la cual ellos pertenecen y posiblemente este criterio no coincida con los valores que dominan en la comunidad o interesan al Estado en ese momento.

Luego de la primera guerra mundial, Kelsen propuso que, si bien el criterio europeo no permite tener en los jueces la facultad de conocer y resolver los conflictos constitucionales, alguien tiene que tenerla. Kelsen propuso crear la



Corte Constitucional, un organismo de jurisdicción especial, que tendría la naturaleza de un tribunal, compuesto en forma mixta, con la función exclusiva de asumir el control de constitucionalidad de las leyes; un tribunal de naturaleza especial, independiente de la magistratura ordinaria, centralizando en un solo órgano la función de declarar inconstitucionalidad de las leyes y sus efectos serían dados en un solo acto, con validez para todos y para siempre, propuesta que fue acogida en la Constitución de Austria; con los años la idea se reafirmó y luego de la segunda guerra mundial Alemania, donde la constitución de Weimar no resolvía este problema los jueces asumieron esa función; Italia creó un tribunal que esta integrado por jueces designados a propuesta de la magistratura, del parlamento y del poder ejecutivo mientras que en el sistema difuso se produce la inaplicación de la norma objetada en el sistema concentrado la declaración de inconstitucionalidad produce efectos erga omnes, con la consiguiente anulación de la norma cuestionada que pierde sus efectos en forma total y con presidencia del acto político, esto es que en los sistemas concentrados es el propio órgano de control. La Corte Constitucional quien recibe de la Constitución la competencia necesaria para producir esa anulación con los efectos generales, el conflicto queda diluido con la desaparición de la norma cuestionada. La nominación como control concentrado proviene de la acepción formal que destina la tarea de controlar la supremacía de la Norma Fundamental en un órgano creado para conocer especial y exclusivamente de los conflictos constitucionales, que se sitúan fuera del aparato jurisdiccional clásico (la magistratura ordinaria). Las cortes o tribunales supremos pueden ser



jurisdicciones constitucionales pero no son, en sentido estricto, tribunales constitucionales. Esta noción se identifica con el modelo Europeo.

1.5. SISTEMAS JUDICIALES DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

García Belaude (2003, pag 58) indica que el sistema judicial de control de constitucionalidad es una de las expresiones de la defensa de la Constitución de tipo institucionalizada y jurídica, constituyendo una limitación del poder político con carácter objetivo y de control generalmente solicitado.

Para el control judicial constitucional se han desarrollado, básicamente dos grandes sistemas, el sistema americano o difuso y el sistema europeo o concentrado, sin embargo, en la actualidad se han ido aplicando ambos sistemas en forma entremezclada, observándose una tendencia hacia un tercer sistema de tipo “dual”.

El constitucionalista italiano Pizzorusso (1984, pag. 521), al tratar los sistemas imperantes de control de constitucionalidad, se cuestiona si treinta años de justicia constitucional (actualmente sesenta) en Europa no se traducen en la superación de lo que denomina la clásica bipartición, y considera que “el acercamiento entre los sistemas propuestos directamente al juez constitucional – concentrado- y los juicios de constitucionalidad a él remitidos por el juez –difuso- en virtud de la relación de prejudicialidad, permite descubrir un sistema más amplio”



Ahora bien, el origen de la justicia constitucional, como anteriormente afirmó, se lo puede situar en el constitucionalismo norteamericano, concepción que luego fue reformulada por Kelsen. Es por ello que resulta conveniente ofrecer una visión de los dos sistemas tradicionales, para finalmente analizar el dual.

1.5.1. El sistema difuso – control judicial no especializado o, constitucionalismo estadounidense –

El sistema estadounidense de justicia constitucional, reconoce a la Constitución como norma jurídica superior, lo que trajo aparejado consigo dos elementos de una parte, el documento escrito que contiene la ley suprema y de la otra, la doctrina de “*judicial review*”.

Sobre el principio de que la Constitución es “norma jurídica superior”, es situada por encima de todas las demás que conforman el ordenamiento jurídico, ella determina, según Serra (1992, pag. 23) “cuales son sus valores supremos y midiendo la validez del resto normativo”. En ese aspecto, la concepción norteamericana significó un profundo cambio, unido con el sistema de organización federal, frente a la tesis tradicional que veía en la ley una manifestación absoluta o acto primario del Estado

En cuanto a la doctrina del “*judicial review*”, García de Enterría (-1982-, pag. 37) proviene del *common law* inglés, de su posición precisamente central como “derecho común” desde la cual éste puede exigir cuentas a los *statutes*, a las leyes, como normas puramente singulares o excepcionales, que penetran en un



derecho común ya constituido. Esta técnica de predominio del *common law* sobre las leyes o estatutos perdura en la actualidad en el sistema inglés bajo el nombre de “*control of the common law over statutes*”, basado en la soberanía del parlamento sobre el rey y que lleva en último término a la inmunidad judicial de las leyes.

Por su parte, en la Constitución Estadounidense de 1787, el principio de que la Constitución es ley suprema quedó consagrado y vinculado a todos los jueces, no obstante cualquier disposición en contrario de las constituciones o de las leyes de los Estados miembros. En la primera enmienda, este principio se la concibió como un límite al Poder Legislativo; de hecho, correspondía a la judicatura federal el control de constitucionalidad.

Pero donde verdaderamente se desarrolla la *judicial review* como control judicial sobre la constitucionalidad de las leyes, es en el ya citado caso “Marbury Versos Madison”, fallado por el juez Jhon Marshall; es en este donde el Tribunal Supremo señala los presupuestos de la doctrina del control de constitucionalidad sobre las leyes de la Federación.

El magistrado John Marshall, en la resolución del caso Marbury v. Madison, dejó establecidos dos principios cardinales del constitucionalismo moderno: la supremacía de la Constitución y la doctrina del “judicial review” o control judicial de la constitucionalidad. El principio de la supremacía de la Constitución entraña que, en caso de conflicto entre la Constitución y cualquier otra ley federal o estatal, priva la Constitución, y la doctrina del judicial review



establece que corresponde a los tribunales, y en particular al Tribunal Supremo, la tarea de interpretar las leyes de los Estados Unidos, incluida su Constitución.

El fallo antes indicado estableció en los Estados Unidos de América, el modelo difuso de control de la constitucionalidad, y al aplicar esta doctrina estableció que cualquier tribunal se encuentra obligado a examinar y debe decidir si la aplicación de una ley, tratado internacional o acto del poder ejecutivo es conforme o no con la Constitución. Indica Luís Grau (2011 pag. 51), que esta obligación conlleva la necesidad de poder interpretar las leyes y la propia Constitución. Cuando la interpretación la realiza el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, y dado que por encima de sus decisiones no hay ninguna más, dicha interpretación pasa a ser un precedente y indirectamente parte integrante de la Constitución, al menos hasta que esa parte interpretada sea “enmendada” formalmente o el propio Tribunal la modifique. Lo anterior hace que el análisis, interpretación y aplicación de la Constitución de los Estados Unidos de América se efectúe no solamente con base del texto constitucional incluyendo sus enmiendas, sino también con base la doctrina sentada por los Tribunales.

Es importante señalar que la doctrina del judicial review no aparece expresamente en el texto original de la Constitución. Pero ésta sí recoge que, en los Estados Unidos de América existe un poder judicial y que éste está formado por “un Tribunal Supremo y otros tribunales inferiores” y que tienen “jurisdicción



sobre todos los pleitos, tanto en derecho como en equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución.

Indica Sánchez Agesta (1982-1983) que esta doctrina quedó así como un hito de singular trascendencia en cuanto a su fundamentación, en la medida en que definió una jurisdicción del Tribunal, por lo que, incluso en Europa, se llegó a hablar de “un gobierno de los jueces.”

Se puede afirmar que, el sistema judicial de control constitucional no especializado o, sistema estadounidense, presenta las siguientes características:

a) es un “control difuso” porque la apreciación de la constitucionalidad de las leyes no corresponde a un solo órgano jurisdiccional, sino que todos los jueces ordinarios están obligados a no aplicar las leyes cuando las juzgan contrarias a la Constitución, lo que hace que al final, en virtud de las impugnaciones, los jueces inferiores queden vinculados a los precedentes sentados por la “Suprema Corte”, circunstancia que es conocida como el principio del “stare Decisis”;

b) este principio es fundamental para lograr la realización de la seguridad jurídica, ya que permite alcanzar criterios comunes en las diversas instancias jurisdiccionales. El principio del precedente o “stare decisis” consiste en el uso generalizado de decisiones anteriores a la hora de adoptar otras decisiones, ya que los jueces se hallan efectivamente vinculados a ciertos precedentes; así las sentencias anteriores de la



suprema corte contienen no meras orientaciones, sino reglas de derecho que superan los precedentes indicativos. Es importante señalar que el citado principio “stare decisis”, al traer como consecuencia una cierta unidad de criterio jurisprudencial, permite que el control difuso no redunde en perjuicio de la seguridad jurídica, al uniformar, en principio, los criterios colectivos de la judicatura conforme a las decisiones de una instancia superior, pero no es extremadamente rígido puesto que los tribunales superiores pueden variar sus criterios de precedentes anteriores, según varíen las circunstancias y valores comprometidos en cada situación a resolver.

c) Una tercera característica de este sistema de control constitucional consiste en ser “incidental”, es decir, que la duda de “constitucionalidad” que surge por parte del juez o de las partes en el curso de un proceso, se resuelve efectuando una ponderación específica y concreta sobre la ley en cuestión. Así, si la ley es declarada inconstitucional, encierra un vicio de nulidad preexistente en ella y, consecuentemente, las sentencias dictadas en este tipo de control son declarativas, porque no se anula la ley inconstitucional, sino que sólo carece de eficacia y los tribunales están obligados a su no aplicación, esta declaración tiene valor retroactivo y efecto inter partes.

1.5.2. El sistema concentrado o, sistema austriaco de jurisdicción constitucional especializada.



La doctrina en que se basa este sistema estima, que la justicia constitucional debe intervenir en la decisión de los conflictos de intereses amparados por la Constitución Política, para así lograr la eficacia real de la normativa de esta, según Sagues (1989, pag. 43) se basa en dos presupuestos: a) Una constitución total o parcialmente rígida y b) la existencia de un tribunal especializado

Hecha la advertencia anterior, es de comentar que en Europa la doctrina estadounidense del control judicial de las leyes llega en la primera posguerra o sea en 1919-1920, así queda plasmado en la constitución de Austria de 1920 y en su reforma de 1929, bajo la influencia de la obra de Hans Kelsen.

Kelsen propuso concentrar la jurisdicción de control de constitucionalidad de las leyes en un solo Tribunal, conocido como así el sistema de "jurisdicción concentrada", frente al sistema de "jurisdicción difusa", propio del constitucionalismo americano. Según García de Enterría (1981, pag. 31), para Kelsen este Tribunal Constitucional no enjuicia hechos concretos sino que se limita a controlar la compatibilidad entre dos normas igualmente abstractas: la constitucional y la legal. No enjuicia situaciones concretas ni hechos específicos sino que limita su función a resolver el problema de la compatibilidad entre dos normas abstractas, eliminando la norma incompatible con la norma suprema pero haciéndolo "ex nunc" (desde ahora), no "ex tunc" (desde siempre), mediante una sentencia constitutiva.



Este sistema se aísla de la cuestión donde el problema se ha suscitado, la resolución se remite al problema abstracto de compatibilidad como incidente previo en virtud de lo cual el Tribunal Constitucional es un legislador, solo que no un legislador positivo sino un legislador negativo. El poder legislativo se ha escindido en dos: el legislador positivo, que toma la iniciativa de dictar y de innovar las leyes y el legislador negativo que elimina aquellas leyes que no son compatibles con la superior norma constitucional.

Kelsen fundamentó su propuesta de un único tribunal constitucional con las finalidades siguientes:

- a) Fuerza anulatoria: con el propósito de que la Constitución sea efectivamente garantizada, si se considera irregular el acto sometido a control, debe determinarse su anulación, aun tratándose de normas generales.
- b) Libre apreciación del tribunal constitucional en orden a determinar la regularidad o no de un acto afectado por un vicio de forma.
- c) Fijar un plazo: para proceder a la anulación: en aras de la seguridad jurídica, es conveniente fijar un plazo de 3 a 5 años desde el momento de la vigencia de la ley o tratado, para impugnar de inconstitucionalidad.
- d) Retroactividad limitada: también por cuestiones de seguridad jurídica, es conveniente que la anulación sea pro futuro; sin embargo, Kelsen destaca que la anulación de una ley por el Tribunal Constitucional no acarrea el restablecimiento del estado de derecho existente antes de la entrada en



vigor de la ley anulada; la anulación no hace revivir la antigua ley referida al mismo objeto y que la ley anulada abrogó, resultando de la anulación una esfera vacía de derecho.

Para Gómez Alsina (2000, pag 38) el modelo de Constitución austriaca de 1920 es ejemplo para todo el constitucionalismo europeo, que en la segunda posguerra vuelve a retomar esta influencia, pero de una manera diferente, puesto que, por las experiencias vividas frente a poderes totalitarios " el legislador pasa a ser la mayor amenaza para la libertad, es por esto que se retoma la idea de los Tribunales Constitucionales específicos, siguiendo al modelo kelseniano, pero con algunas diferencias que la hacen funcional incluso en la actualidad.

Existe coincidencia en la doctrina, que el sistema concentrado de control constitucional que dota al juez constitucional de facultades anulatorias, debe ser plenamente establecido por normas constitucionales; ello en virtud de que la constitución como ley suprema del Estado, es el único texto que puede limitar los poderes y deberes generales de los tribunales ordinarios para establecer la ley aplicable a cada caso y es la única con potestad suficiente para atribuir dicho poder con facultades anulatorias.

A continuación se señala algunas características del sistema judicial concentrado de control constitucional que permiten identificar sus elementos trascendentales:



- a) Carácter previo o posterior: este sistema puede tener un carácter de control previo, posterior o ambos según que lo haga antes de que la ley entre en vigencia o una vez en vigencia; atendiendo este momento se distingue el control *a priori* y el control *a posteriori* de la constitucionalidad de las leyes.
- b) El carácter principal o incidental: Puede tener un carácter principal o incidental o ambos, según que los asuntos lleguen a la jurisdicción constitucional mediante el ejercicio de una acción o mediante remisión por parte del tribunal.
- c) Legitimación para incoar la jurisdicción de control de la constitucionalidad: que identifica a los sujetos que abren dicha jurisdicción, según se limite su acción a determinados funcionarios u órganos de Estado, como al Presidente de la República o al Congreso como sucede en los sistemas europeos debiendo reunirlos interesados el requisito de legitimidad específica, o que exista acción popular para acceder a la justicia constitucional, y combatir leyes inconstitucionales, sistema éste último que la doctrina lo ha considerado como el más acabado y, es el que acoge la Constitución guatemalteca.
- d) Efectos de las decisiones en materia de control concentrado de constitucionalidad: referido a los destinatarios y al tiempo, de las sentencias definitivas que resuelven el fondo de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, así, estos efectos pueden ser *erga omnes*, es decir tienen efectos generales para todos los destinatarios



de la norma jurídica anulada, lo que implica la inaplicabilidad absoluta de dicha norma, y es el caso de la inconstitucionalidad de las leyes de carácter general que contempla el artículo 267 de la Constitución guatemalteca; o si sus efectos son *inter partes*, respecto del recurrente y su contraparte en un litigio específico, caso éste contemplado en el artículo 266 de la Constitución guatemalteca como inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos.

Con relación a los efectos temporales, existe coincidencia doctrinaria y legislativa en cuanto a que en materia de control concentrado de constitucionalidad de las leyes, las decisiones sólo tienen efectos *ex nunc pro futuro*, es decir no tienen efectos retroactivos.

1.5.3. Sistema judicial dual de control constitucional.

En la actualidad, la contraposición entre los sistemas de jurisdicción constitucional americano o difuso y, concentrado o austriaco se encuentra relativizada, y por eso se puede hablar de un tercer sistema de tipo continental contemporáneo o dual, con caracteres de ambos modelos, ello ha sido consecuencia, según Serra (-1992- pag 32), por una parte, de la introducción en Europa de un nuevo concepto de constitución –norma jurídica vinculante, cualitativamente diferente de las demás – que provocará la inserción del control concreto en el modelo puro de jurisdicción constitucional kelseniano, que sólo preveía un control abstracto. Así también se verá minimizada la concepción del tribunal constitucional como “legislador negativo”, lo que es fácilmente



comprobable al estudiar práctica jurisprudencial de los tribunales constitucionales europeos que no se limitan a efectuar un “control negativo” declarando la invalidez de una norma, sino que realizan un control positivo, ya que interpretan e incluso recrean la ley cuestionada; no sólo invalidan el precepto aislado o el texto legal impugnado, sino incluso efectúan sugerencias de cuáles serán las normas aplicables para cubrir el vacío originario por una sentencia estimatoria de inconstitucionalidad.

Sagües (1989, pag 42) denomina a estos sistemas “mixtos” o “complejos”, García Velarde (2003) “dual” o “Paralelo” e, indudablemente sus características dependen del Estado que los aplica, por ejemplo el citado autor pone como ejemplo al Tribunal Constitucional de Malta, donde se prevé un juzgamiento inicial ante la justicia competente ordinaria sobre la temática constitucional y luego una segunda instancia en la cual conoce un tribunal especializado.

Ecuador estableció el Tribunal de Garantías Constitucionales, y también permite que la Corte Suprema de Justicia suspenda total o parcialmente los efectos de normas que fueren inconstitucionales por cuestión de fondo o de forma, dado el juicio definitivo de inconstitucionalidad del Parlamento.

La doctrina señala que en el sistema mixto, los órganos de la justicia ordinaria y el tribunal especializado constitucional comparten las funciones de control de constitucionalidad; así, un sistema es mixto o complejo cuando se produce una mezcla de elementos constitutivos de los dos modelos clásicos, que dan lugar a un tercero, que no es enteramente original. En verdad, se puede



afirmar con propiedad que todos los sistemas son en una u otra forma de este tipo.

El sistema de control judicial constitucional guatemalteco se tipifica como “mixto” o “dual” y encuentra su base legal en los Artículos 266 y 267 de la propia Constitución Política de la República; el primero dispone que: En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto (sistema difuso).

Sobre este aspecto, la Corte de Constitucionalidad consideró que este mecanismo es un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto mantener la preeminencia de la Constitución sobre toda otra norma, y orientar la selección adecuada de normas aplicables a cada caso concreto. Agrega la Corte, que *la persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearlo ante el tribunal que corresponda.*(Expediente No. 531-94, sentencia del 1 de enero de 1995).

El segundo precepto constitucional citado, dispone que *“las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad”* (sistema concentrado).

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala se ha pronunciado sobre este sistema en varias sentencias, dentro de las cuales cabe resaltar el precedente que estima que *“la acción directa de inconstitucionalidad procede contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad y persigue que la legislación se mantenga dentro de los límites que la propia Constitución ha fijado, excluyendo*



del ordenamiento jurídico las normas que no se conforman con la misma, anulándolas con efectos 'erga omnes'”⁶

Teniendo en cuenta los anteriores criterios vertidos por la Corte de Constitucionalidad, con relación al sistema adoptado en Guatemala, ha afirmado que el mismo se encuentra orientado hacia una posición ecléctica entre el llamado sistema de control constitucional difuso o estadounidense, que simplemente propende a la inaplicación de las normas que contraríen la constitución en el caso concreto; y el llamado sistema de control constitucional concentrado o austriaco, que admite la vigencia y eficacia de la norma hasta su declaratoria de inconstitucionalidad; intelección que puede colegirse de los artículos 140 y 141 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Con esta orientación, se pretende evitar que situaciones jurídicas consolidadas o derechos adquiridos de buena fe, puedan verse afectados con la declaratoria de inconstitucionalidad. Para no incurrir en el vacío de abrogar derechos fundamentales o inobservar mandatos constitucionales al expulsar por declaratoria de inconstitucionalidad disposiciones legales, la sentencia de inconstitucionalidad puede graduar en el espacio y en tiempo sus efectos, previniendo daños en la seguridad jurídica, como uno de los valores que el Estado está obligado a preservar; de acuerdo con el artículo 2º. De la Constitución de la República, que establece el principio de seguridad jurídica

⁶ Expediente N0. 669-94, sentencia del 3 de agosto de 1995



demanda que la legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, autoridades en el ejercicio de sus facultades legales deben actuar observando dicho principio, es decir respetando las leyes vigentes, principalmente la Constitución.

De lo anteriormente expuesto se infiere que las características del sistema judicial de control constitucional en Guatemala, tiene las siguientes características:

- a) **Sobre el órgano que ejerce el control de la constitucionalidad: Es un sistema dual**, por conferir la obligación del control constitucional tanto a los jueces ordinarios como a un órgano especializado.
- b) **Sobre el carácter incidental o principal del control:** Según el caso, puede plantearse la cuestión de inconstitucionalidad de una norma vía incidente, excepción o acción, dentro del un caso concreto con efecto inter partes y será resuelto en primera instancia por el juez ordinario y en apelación por el órgano especializado –Corte de Constitucionalidad- o vía acción con efecto erga omnes en única instancia ante el órgano especializado.
- c) **Sobre los efectos de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la norma impugnada:** En el caso concreto planteado vía incidental, excepción o acción, la sentencia firme produce el efecto de declarar la no aplicabilidad de la disposición legal impugnada para ese caso, ahora bien, en los casos de inconstitucionalidad general planteados como acción en contra de una



ley total o parcialmente, la sentencia firme produce el efecto de expulsión de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico nacional.

- d) **Sobre el tiempo:** produce efecto ex tunc, es decir de ahora en adelante

1.6. Magistratura constitucional:

El Tribunal Constitucional es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos.

Indudablemente el desarrollo de la magistratura constitucional corresponde a los países con sistema de control judicial concentrado de constitucionalidad, ya que sus constituciones al refieren expresamente a los tribunales especializados en el control de constitucionalidad, constituyen verdaderos códigos adjetivos que regulan el trámite con características particulares.

Con relación a la integración de este tribunal especializado, Escobar Fornos (2003, pag. 27) afirma que: en muchos países los magistrados de la justicia constitucional son nombrados conjuntamente por el ejecutivo y el Congreso, lo cual permite que la magistratura no sea ajena a la política imperante y no carezca de cierta representatividad, en otros países también intervienen en su nombramiento el Poder Judicial y el Congreso.



Kelsen (citado por Gozaini,-2012 pag 36) indica que este tribunal debe ser integrado de conformidad con las particularidades de cada jurisdicción, sin embargo, hace algunas consideraciones generales: a) recomienda que el número de jueces no sea elevado, b) que su misión sea puramente la de interpretación de la Constitución, c) que no sea nombrado exclusivamente por un poder del Estado, d) sugiere que las facultades de derecho propongan candidatos para una parte de los cargos ya que es sumamente importante la presencia de juristas experimentados, e) acepta la presencia política y, aunque, no es deseable, prefiere afrontarla directamente permitiendo que el parlamento nombre una parte de los jueces constitucionales. Como se aprecia, Kelsen propugna por una integración mixta entre juristas políticos y expertos en la integración del tribunal constitucional.

En Guatemala, donde se sigue un sistema dual, el artículo 268 de la Constitución Política de la República señala que la Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional y según el artículo 269 de la misma constitución, se integra en forma compleja mediante la designación de sus miembros por un conjunto de instituciones políticas, académicas y gremiales así, el pleno de la Corte Suprema de Justicia, el pleno del Congreso de la República, el Presidente de la República actuando en Consejo de Ministro, el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y la Asamblea del Colegio de Abogados, nombran un magistrado titular y un suplente cada uno los, que deberán cumplir los requisitos de ser guatemaltecos de origen, abogado



colegiado de reconocida honorabilidad y con no menos de quince años de graduación profesional; actúan como tribunal colegiado, con independencia de los demás organismo del Estado y ejercen funciones específicas que la asigna la Constitución y la ley de la materia.

La naturaleza y funciones de la Corte de Constitucionalidad han sido autodefinidos por esta indicando que constituye un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial radica en la defensa del orden constitucional; esta colocado en la cúspide de la estructura que concierne a los órganos jurisdiccionales a los que se encarga, por virtud de ley (de la propia Constitución), la función de impartir y administrar la Justicia Constitucional. Según se aprecia, por disposición constitucional le es atribuida a la Corte de Constitucionalidad la función de ser el órgano al que compete la interpretación final del alcance contenido en cada una de las normas integradas en la Carta Magna. Adoptando jurisprudencia que emitió el Tribunal Constitucional Español, se afirma que la función del Tribunal Constitucional, aunque vinculada de modo necesario a la política estatal, es específica y rigurosamente jurisdiccional y, por ende, ajena a consideraciones de conveniencia, interés público u otras que excedan los estrechos límites de la interpretación y aplicación jurisdiccionales del Derecho de la Constitución; pero de ese Derecho considerado como un todo, el cual comprende no sólo las normas, sino también, y principalmente los principios y valores de la Constitución y del Derecho Internacional aplicables, particularmente de los Derechos Humanos, lo cual obliga al Tribunal a mirar más allá de los textos, en busca de su sentido, de su armonía contextual, de la



racionalidad y razonabilidad del propio Derecho Constitucional y de las normas y actos subordinados a él, de su congruencia con otras normas, principios o valores fundamentales, de su proporcionalidad con los hechos, actos o conductas que tienden a regular o a ordenar, y de las condiciones generales de igualdad, sin discriminación en que deben interpretarse y aplicarse, todos los cuales son parámetros de examen de constitucionalidad del acto de autoridad impugnando. (Gaceta No 69, expediente 1089-03, sentencia del 14 de julio de 2003).

Finalmente en cuanto a la actuación de los tribunales constitucionales, el maestro Calamandrei (citado por Gozaini, pags 38, 39 y 40) la clasifica así:

- a) atendiendo al objeto de sus pronunciamientos puede ser: formal: cuando se pronuncian sobre la violación del procedimiento de forma de las leyes y material, cuando su pronunciamiento se produce sobre la violación del contenido de la Constitución.
- b) Atendiendo la legitimación: Incidental cuando actúa en forma prejudicial por quien es parte de una controversia concreta al momento de aplicarse la ley tachada de inconstitucional (Inconstitucionalidad en caso concreto) y principal cuando se propone como tema separado y principal de la petición (inconstitucionalidad general),
- c) Por la extensión de sus efectos: generales cuando la ilegitimidad conduce a invalidar la ley erga omnes y, especial, cuando la inconstitucionalidad se limita a declarar la ley inaplicable al caso concreto, limitando sus efectos solo a ese caso.

Ahora bien, es importante tener presente que la actuación del tribunal constitucional no puede ser únicamente correctiva ya que produce pronunciamientos preventivos, por la vía de la Opinión Consultiva que consistente en un control que realiza la Corte de Constitucionalidad a petición de



cualquiera de los tres organismos del Estado, sobre tratados, convenios internacionales, proyectos de ley y otras situaciones que generen duda de constitucionalidad, para revisar su constitucionalidad antes de su entrada en vigencia y que, aunque no tiene carácter vinculante, la publicidad de la opinión y la posible declaratoria de inconstitucionalidad, en el caso que dicha ley o situación se impugne como tal, ha logrado que esta sea, generalmente respetada; los artículos 268 y 272 inciso e) de la Constitución Política de la República y 149, 163 inciso e), 171, 172 y 175 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establecen el marco jurídico dentro del cual está comprendida la opinión consultiva "sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley".



CAPITULO II

Derecho Procesal Constitucional

- Sumario:**
1. Derecho Procesal Constitucional
 - 1.1. Generalidades
 - 1.2. Concepto
 - 1.3. Naturaleza
 - 1.4. Jurisdicción Constitucional
 - 1.5. Procesos Constitucionales
 2. La interpretación constitucional
 - 2.1. Principios de interpretación constitucional
 - 2.2. Métodos o sistemas de interpretación constitucional
 - 2.3. Argumentos lógicos de interpretación constitucional

1.1. Generalidades:

En América latina, gracias a la influencia de la doctrina y la jurisprudencia americana, desde mediados del siglo XIX se desarrollaron medidas protectoras de carácter jurisdiccional, para garantizar el principio de la supremacía constitucional y la defensa de los derechos fundamentales, adelantándose en este aspecto a muchos países europeos.

En el período comprendido entre la primera y segunda guerra mundial, se dio un intenso debate sobre este tema, especialmente en Francia y en España, lo que llevó a la creación de los primeros tribunales constitucionales de ese tiempo: el austriaco, el checoslovaco y el español.

Ahora bien, en forma unánime, la doctrina reconoce que es a partir de la segunda guerra mundial, con la creación de las primeras “cortes constitucionales especializadas”, que el tema de la defensa de la Constitución, el de los derechos



fundamentales y el del control de los actos estatales, que surge la preocupación por estructurar el Derecho Procesal Constitucional como instrumento para la protección del orden jurídico, positivo.

A este respecto, Serra señala (1992 página 35), que: *“la constitucionalización de los derechos fundamentales y las cortes especializadas”* determinan una nueva dimensión jurídica que alcanza el nivel supranacional e instituye tribunales y organismos comunitarios que inciden en su existencia. Con relación a los derechos fundamentales, dice dicho autor que la comunidad internacional, inspirada en el Contrato Social de Rousseau, buscaba “una forma de asociación ... en la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes”. Mas tarde, en la época contemporánea, la Organización de Naciones Unidas –ONU- decidió bosquejar una carta de derechos que afirmara los valores defendidos en la lucha contra el fascismo y el nazismo y para el efecto, en su asamblea celebrada en 1948, considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad humana y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia, reconociendo expresamente la necesidad de que las garantías individuales fueran protegidas por un régimen de Derecho, y proclamó la “Declaración Universal De Derechos Humanos” (1948), en la cual se reconoce, como principios fundamentales, entre otros, que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad de su persona; que la persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia



mientras no se pruebe su culpabilidad; que toda persona tiene derecho a la propiedad, individual o colectiva de la cual no puede ser privada arbitrariamente y, *el acceso a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes y a que se le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.* El reconocimiento a nivel internacional de los derechos fundamentales, la aceptación general del principio de la supremacía constitucional y la necesidad de establecer un orden jurisdiccional de protección de unos y del otro, es lo que ha llevado en la actualidad a la mayoría de las legislaciones de los países democráticos a desarrollar el “*derecho procesal constitucional*”.

En el caso de Guatemala, el preámbulo de la Constitución, pese a que no constituye una norma, contiene una declaración de principios y expresa los valores que los constituyentes plasmaron en el texto. Este preámbulo pone énfasis en la primacía de la persona humana y desarrolla los principios de seguridad y justicia. Esta Constitución, en el artículo 44, expresamente reconoce que los derechos y garantías individuales que otorga no excluyen otros que, aunque no figuren en ella, son inherentes a la persona humana, lo que constituye los llamados “derechos no enumerados”. Así mismo, el principio de jerarquía constitucional se encuentra contemplado en el artículo 175 y el régimen de garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, se encuentra regulado en el título VI, normas que inciden en el Derecho Procesal Constitucional.



A este respecto, la Corte de Constitucionalidad ha sostenido que el ordenamiento Constitucional establece los medios para su eficacia, regulando las acciones de amparo, de exhibición personal y de inconstitucionalidad, como bases de la organización democrática del Estado, debiendo existir medios jurídicos que garanticen el respeto a los derechos inherentes al ser humano, a la libertad de su ejercicio y a las normas fundamentales que rigen la vida de la República de Guatemala, a fin de asegurar el régimen de derecho⁷.

De lo expuesto se deduce que en Guatemala, los derechos fundamentales, el principio de jerarquía constitucional y el régimen de defensa del orden constitucional, se encuentran incorporadas al texto constitucional, aspecto que es complementado con la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Indudablemente, el Estado de Derecho se consolida con el control de la positividad de la Constitución mediante el desarrollo del Derecho Procesal Constitucional y del derecho ordinario, a tal punto que varios autores afirman que este constituye un pilar fundamental de la democracia, porque: a) sin la constitución sería papel mojado, b) Si es un instrumento de control del ejercicio del poder, c) Si es un medio de defensa de las personas para hacer valer sus derechos e intereses y, d) sirve para controlar la separación de poderes en la solución del conflicto entre éstos.

⁷ Gaceta No. 49. Expediente No. 386-98 sentencia del 11 de septiembre de 1998.



Ahora bien, previo a estudiar el Derecho Procesal Constitucional, se debe atender la idea del maestro Fix-Zamudio (2002, pag. 31), sobre la diferencia de lo que él llama “Derecho Constitucional Procesal”, distinto al primero, que es una disciplina, se encarga de estudiar las instituciones procesales establecidas en la Constitución, junto a aquellas que protegen cuestiones de derecho laboral, de derecho tributario, civil, penal, etc., las cuales reciben tratamiento constitucional.

La idea de Fix-Zambudio es criticada por autores como García Velaunde (2003, pag 32) quien considera que crear una nueva disciplina científica, no sólo carece de consistencia teórica, sino que duplicaría las disciplinas jurídicas existentes, haciéndolas inmanejables. Además, es una repetición de temas que pueden o deben formar parte del Derecho Procesar Constitucional. Por consiguiente, la propuesta de crear una nueva disciplina constitucional denominada “*derecho constitucional procesal*”, duplica esfuerzos teóricos, opinión que no es compartida por otros autores que consideran necesario la distinción señalada por Fix-Zamudio, para una mejor comprensión del “Derecho Procesal Constitucional”.

1.2. Concepto:

Fix-Zamudio (2002, pag. 42), señala que “esta disciplina se ocupa del estudio de las instituciones o categorías procesales establecidas en la



Constitución”. Esta definición no es de aplicación general, porque en algunos ordenamientos jurídicos no todos los procesos constitucionales se encuentran previstos en la Constitución, como el caso de los Estados Unidos de América, que los ha dejado a la interpretación judicial; y en cuanto a la Constitución de Guatemala, hay procesos constitucionales como, el Habeas Data, que está regulado en una ley ordinaria.

González Pérez (1980 Pag. 49) define el Derecho Procesal Constitucional como “el conjunto de normas referentes a los requisitos, contenidos y efectos del proceso constitucional”, y explica que tradicionalmente ha sido considerado como un derecho de carácter secundario o instrumental respecto del derecho material. De ahí que se haya llegado a designar a la rama procesal como “*derecho adjetivo*”. En todo caso, el derecho procesal constitucional se integra con normas reguladoras del proceso que tienen por objeto pretensiones fundadas en derecho constitucional y su desarrollo es de carácter instrumental.

Juan Carlos Hitters (1980, pag. 882), lo dice que el Derecho Procesal Constitucional es: “el conjunto de preceptos que reglan el proceso constitucional”; es decir, se ocupa de las etapas adjetivas que hacen viables las garantías establecidas en los ordenamientos constitucionales; y agrega que “estudia el trámite ritual desde la perspectiva del derecho constitucional, habida cuenta que las cartas supremas modernas han constitucionalizado varias instituciones procedimentales dándoles, además, cierta sistematización”.



Al buscar un concepto orgánico de esta disciplina, encontramos autores, como Sagües (1989, pag. 868/9), quien considera que en el derecho procesal constitucional se encuentran no solo normas, sino también hechos y valores. Por ejemplo, se refiere a “conductas” que evidencian actos de poder, de influencia, de mando y de obediencia, así como actos políticos, jurídicos y comportamientos humanos de gobernantes y de gobernados, de quienes se reclama justicia, todo ello contenido en normas insertas en la constitución formal o fuera de ella, provenientes del “derecho judicial” que dicta el legislador común. Finalmente, señala dicho autor que dentro del derecho procesal constitucional hay valores, como los de justicia, bien común, paz, orden, seguridad, libertad, cooperación, solidaridad, etc.

Serra Rad (1992, pag. 38) da una definición sencilla y completa del derecho procesal constitucional, al decir que es “la disciplina jurídica integrada por las normas, principios, comportamientos sociales y valores jurídicos – políticos, que instrumentan jurisdiccionalmente la supremacía constitucional, a través de la regulación de los requisitos, contenidos y efectos de los procesos constitucionales y de la magistratura constitucional”

Según Héctor Fix-Zamudio (2002, Pag. 46), esta disciplina se independiza del Derecho constitucional sustantivo, cuando Mauro Cappelletti escribe su obra denominada Jurisdicción Constitucional de la Libertad, en donde establece que



el Derecho Procesal Constitucional es el conjunto de instituciones procesales tutelares de los derechos consagrados constitucionalmente, que según Luigi Ferrajoli (2,000, pag. 20 a 23), es la conquista más importante del derecho contemporáneo, al lograr la protección jurisdiccional de la dignidad de las personas y de sus derechos fundamentales, los que no podrían sobrevivir si carecen de una tutela eficaz a través del proceso⁸.

1.3. Naturaleza jurídica:

La doctrina discute acerca si el Derecho Procesal Constitucional es parte del Derecho Procesal general o es una disciplina aparte. A este respecto, se distinguen tres posiciones: a) La que considera que pertenece al derecho procesal en general; b) La que considera que es parte del derecho constitucional; y c) La que considera que es una disciplina mixta.

a) Para la primera corriente, el derecho procesal constitucional es una rama del derecho procesal, pues participa de toda la técnica del Derecho Procesal en general (García Belaúnde, 2003, pag. 45). En tal virtud, por su naturaleza jurídica ofrece los mismos problemas del derecho procesal; así, desde el momento en que las constituciones consagran normas relativas a los procesos

⁸ Ferrajoli, fiel seguidor de la corriente constitucionalista italiana, es un crítico del Estado de derecho o al menos del Estado de derecho en su concepción clásica cuyos principios son los de legalidad, publicidad y control de las actividades estatales. El escepticismo ante el Estado de derecho no nace, en él, de la concepción teórica sino de una realidad inobjetable: la doble crisis del Estado de derecho. Una, la primera es una crisis que afecta a lo que entendemos, en sentido estricto, por Estado de derecho. Otra, la segunda, es una crisis que afecta al estado en su anclaje al Estado nación, y ve al derecho procesal constitucional como una solución a esta doble crisis.



constitucionales propiamente dichos, es obvio que contendrán normas sobre los procesos instituidos para conocer pretensiones constitucionales, sin perjuicio de que sean completadas en las respectivas leyes específicas; por eso, debe ser estudiado como un conjunto normativo que regula al Tribunal Constitucional y a los procesos de que él conoce. Con respecto a esta posición, Bocanega Sierra (1982, pag. 21) considera que el derecho procesal constitucional es un “derecho procesal de una clase especial, que se resiste a recibir los principios y los desarrollos procedimentales concretos del proceso general, sin pasarlos previamente por el tamiz de los criterios materiales del derecho constitucional y sin valorar adecuadamente aquella posición constitucional del tribunal y sus funciones”.

Por su parte, Juan Carlos Hitters (1980, pags. 886 a 891), señala un “acercamiento” entre el derecho procesal y el derecho constitucional, resaltando que la tarea de encuadramiento resulta ardua, porque no existe todavía acuerdo sobre las fronteras entre las dos ramas, y porque es difícil hacerlo sin referirse a una legislación particular. De ahí advierte que tal separación o unificación es relativa y sólo conviene con fines de enseñanza y de investigación.

El Derecho Procesal Constitucional, como materia que desarrolla los procesos constitucionales, pareciera que rebasa al proceso en general; y por el tipo de derechos que protege, influye en la clase de acción que canaliza, que va más allá del derecho procesal común. Según Pablo Luís Manili (2005, pag. 33),



“en materia de derecho procesal constitucional es imposible escindir la acción del derecho tutelado, a menos que pensemos que todos los procesos constitucionales son variantes del amparo, lo cual es inconcebible por razones históricas y técnicas; por ejemplo: juicios de desalojo, y juicios de daños y perjuicios entre comerciantes, pueden tramitarse perfectamente por el mismo procedimiento, lo mismo ocurre en material penal, con una causa por estafa, homicidio o violación. En cambio, un juicio donde se protege el derecho de libertad física debe tramitarse por el procedimiento señalado específicamente por hábes corpus, si el derecho en cuestión es otro derecho de tipo individual la acción idónea es el amparo”

b) La segunda posición considera al Derecho procesal constitucional, como parte del Derecho constitucional. Häberle (citado por García Belaúnde, 2003 Pg. 45), entiende que es una disciplina constitucional por surgir de este los lineamientos básicos relativos a los procesos y conflictos constitucionales; asimismo en él se encuentran los principios de publicidad, protección de las minorías, pluralismo. En definitiva, para el autor citado, el derecho procesal constitucional es considerado como una parte del derecho material constitucional, debiendo ser tratado, con las técnicas propias de éste.

Bidart Campos (1967, pag. 259) participa de esta corriente cuando afirma que “la materia sometida a la jurisdicción constitucional en el proceso constitucional es constitucional, y las formas en juego –tanto las de fondo que



rigen la causa, como las de forma que rigen el procedimiento- son constitucionales las últimas, cuando menos, lo son en sentido material, aunque acaso no estén contenidas en la Constitución formal”.

A esta segunda corriente se le critica que el derecho procesal constitucional excede del marco del derecho constitucional, porque utiliza una técnica propia del derecho procesal para la regulación del tipo de acción, la legitimación, los efectos de la sentencia, etc. aunque se debe aclarar que, reconocer que se utilizan ciertas técnicas del derecho procesal, no implica contradicción con lo antes expuesto, por cuando esas técnicas no puede liberarse de la notoria influencia que general el tipo de derechos protegidos sobre el modo en que se regula la vía procesal adecuada para su defensa

c) La corriente mixta, considera la disciplina bajo estudio como un sector que interesa tanto al derecho procesal como al constitucional, es decir, perfila al derecho procesal constitucional en una cierta posición científica, un punto de vista metodológico y sistemático desde el cual se puede examinar el proceso en sus relaciones con la Constitución. Así, Néstor Sagués (1989, pags. 3 y ss) considera que el derecho procesal constitucional tiene naturaleza mixta, porque recibe aportes de ambas disciplinas. En esta corriente mixta, siempre a criterio de Manili (2005, pag.34 y ss), implica afirmar que hay normas procesales que se ocupan de materia constitucional positiva y normas constitucionales de materia procesal, mientras que el derecho procesal constitucional adolece de normas y



principios propios como por ejemplo: *el principio pro actione*, es decir, el derecho a ser oído por un juez o derecho a audiencia, cuyo origen constitucional es indiscutible. Este principio también llamado principio de acceso a la justicia ha sido consagrado en varios instrumentos internacionales, como por ejemplo en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos lo que pone de evidencia que el derecho procesal constitucional trasciende tanto del derecho procesal general, como del derecho constitucional.

En nuestra opinión, el derecho procesal constitucional es interdisciplinario pues en él encontramos principios de derecho constitucional, de derecho procesal en general y de derecho administrativo, que interactúan con diferentes grados y niveles de complejidad.

En la actualidad, el derecho procesal constitucional es un todo coherente, el cual se encarga de problemas y fenómenos que son irreductibles a una rigurosa visión disciplinaria. Estos presentan objetos, procesos y acontecimientos multirreferenciales e interactivos.

1.4. Jurisdicción Constitucional.

Este término se comenzó a utilizar en 1928, cuando Kelsen publicó el ensayo “Garantía jurisdiccional de la Constitución”, y aunque no lo definió expresamente, dejó asentado que se trata de la capacidad del Estado para



resolver los litigios presentados por terceros que afectan el orden constitucional vigente.

En la actualidad los términos “jurisdicción constitucional” y “justicia constitucional”, se tratan indistintamente. Sin embargo, para el maestro Fix Zamudio (1995, pag, 87), existen diferencias entre estos dos términos. Para él, "justicia constitucional" significa el conjunto de valores que están por encima del ordenamiento jurídico positivo, de manera que la justicia constitucional es el conjunto de procedimientos de carácter procesal. Por aparte, la Jurisdicción constitucional es mas reducida, pues sólo existe cuando hay órganos especializados para la aplicación de las leyes Constitucionales y disminuir controversias de esa naturaleza.

García Belaunde (2003, pag. 53), dice que lo correcto es el termino jurisdicción constitucional, porque es fundamentalmente la capacidad de los órganos del Estado, no importa cuáles, para pronunciarse sobre temas constitucionales y que sus decisiones sean de carácter vinculante.

En este sentido, Couture (1946, Pag. 153) definió la jurisdicción como la “Función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por sentencia, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”.



En materia constitucional, los tribunales constitucionales realizan función jurisdiccional, ya que resuelven litigios en los que se presentan intereses jurídicos de carácter constitucional. Esta función no se aparta de la que realizan los tribunales ordinarios, solo que por tratarse de una rama del Derecho distinta, tan vinculada a lo político, estos órganos participan de cierta forma en decisiones políticas fundamentales, en cuyo caso ejercen jurisdicción constitucional, ya que no poseen otras facultades.

Por su parte, la jurisdicción constitucional es aquella que enjuicia toda la actividad del poder y tiene como función asegurar la constitucionalidad de la actividad del Estado y por ello constituye la vía idónea para garantizar los límites al poder y el respeto a los derechos ciudadanos.

El primer órgano jurisdiccional especializado en materia constitucional surgió en 1920, con el establecimiento de la Corte Constitucional introducida por la Carta magna de Checoslovaquia, seguida de la de la República Federal de Austria, y de otras cortes constitucionales como el Tribunal de Garantías Constitucionales de España.

En los países latinoamericanos, no obstante la influencia norteamericana sobre el control difuso de constitucionalidad y sin renunciar a éste, existe la tendencia de crear órganos constitucionales independientes, conocidos como Tribunales o Cortes, tal y como sucede en Ecuador, Guatemala, Chile, Colombia, Bolivia. Además, se han establecido salas constitucionales



dentro del Tribunal Supremo, como sucede en El Salvador, Costa Rica, Nicaragua y muy recientemente Venezuela.

La existencia de órganos constitucionales autónomos es una garantía de carácter procesal constitucional, ya que así se afianza la independencia necesaria para cumplir sus atribuciones sin limitación alguna, pues ellos deciden en definitiva cuándo ocurre la inconstitucionalidad de una ley o disposición de carácter general.

1.5. Procesos constitucionales.

Los procesos constitucionales, indica Serra Rad (1992, pag. 39), son: *“los procedimientos previstos para impugnar (con carácter preventivo o reparador) las normas contrarias a la constitución y para defensa de los derechos fundamentales consagrados, expresa o implícitamente, en la constitución y, también aquellas acciones relativas a la función jurisdiccional, como el juicio político, los conflicto entre poderes y los de competencia entre órganos constitucionales”*.

Sobre la naturaleza jurídica del proceso constitucional, existen varias posiciones doctrinarias:



a) *El proceso constitucional es un proceso especial.* Parte esta posición el proceso constitucional es un auténtico “Proceso” como lo indica González Pérez (1980, Pag. 42 y ss), quien señala que en todo proceso existen dos partes que deducen pretensiones fundadas en normas constitucionales y ante un órgano establecido para resolverlas. En otras palabras, es “*un complejo de actividades de un órgano jurisdiccional y partes en que se concreta la función jurisdiccional del Estado*” y agrega que es un proceso “*especial*”, por la naturaleza de las pretensiones que se discuten y por el órgano jurisdiccional especial que está fuera de la jurisdicción ordinaria.

b) *El proceso constitucional es un proceso voluntario:* Los autores italianos, entre ellos Carnelutti y Cappelletti (citados por Serra, 1992, Pag 53), consideran que en el proceso constitucional no existe partes; hablan de un “proceso voluntario”, por entender que el juez, al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, resuelve por si mismo el asunto de aplicabilidad o no de la ley. En este sentido, se debe tener en cuenta que la jurisdicción voluntaria se caracteriza en nuestro medio, por la ausencia de discusión entre partes y la actuación del tribunal se concreta a una función certificante, que en este caso recae sobre la aplicabilidad o no de la norma cuestionada.

c) *El proceso constitucional es un “proceso contencioso”.* Partidario de esta posición es el profesor Enrique Vécovi (1969, pag. 443) quien considera que el proceso constitucional es un verdadero proceso



contencioso, ya que subsiste una auténtica litis y su resolución dependerá de si la norma impugnada, por ser contraria a la Constitución, se debe aplicar o no, si una ley permanecerá dentro del ordenamiento jurídico o si, por el contrario, deberá ser eliminada. Considera que la litis se produce por la posible colisión entre constitución y ley.

d) *El proceso constitucional es una "ficción".* El jurista Geiger (citado por Bocanegra Sierra, 1982, pag. 56) considera que el proceso constitucional es pura ficción, que se justifica por la necesidad que el Estado tiene de atribuir a uno de sus órganos la función de determinar lo que es constitucional o no. Agrega que *"el Estado, que habla por muchas bocas, no puede, contradecirse a sí mismo, por lo que le atribuye a un órgano constitucional la determinación del alcance del pensamiento del Estado sobre el asunto constitucional sometido a su consideración"*

En conclusión, el proceso constitucional debe ser considerado como una *institución jurídica* que tiene por fin la protección de los principios constitucionales, especialmente los que otorgan derechos a los individuos frente a las decisiones ilegítimas de la autoridad pública, así como la tutela de la supremacía constitucional. Es un verdadero proceso, porque en él existe la litis que resuelve en definitiva la legitimidad constitucional; su objeto principal es la defensa del orden constitucional, el irrestricto



respeto a los derechos inherentes al ser humano, a la libertad de ejercicio y a las normas fundamentales que rigen la vida del Estado.

Las principales características de los procesos constitucionales, son las siguientes:

a) Son procesos con objeto propio, que tienden a asegurar la supremacía constitucional y protegen a las personas contra las amenazas de violaciones de sus derechos o restaura el impero de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido y,

b) son procesos con dinámica e identidad propia, sólo la iniciación del trámite es rogada. Pues todas las diligencias posteriores se impulsan de oficio bajo la responsabilidad del tribunal respectivo.

Serra Rad (1992, pag. 56 y ss), opina que las características de los procesos constitucionales son análogos a los del proceso ordinario; agrega que no se puede concebir un proceso sin la existencia de dos “partes contrapuestas”; tal dualidad se entiende en cuanto a que esas partes ostentan determinada situación personal (posturas subjetivas identificables en el proceso), bien que demanden o bien contra las cuales se demanda, de manera que rige en él, el principio de “contradicción”.

Señala también la autora citada, que este principio cumple otra función, que es la de ser un “instrumento eficaz técnico”, que utiliza el derecho para el descubrimiento de los hechos relevantes para el proceso, para lograr una



verdadera garantía de aplicación de la ley y de imparcialidad en el Juez; de allí se deriva el derecho a que todos los intervinientes e interesados sean oídos.

Otros caracteres de los procesos constitucionales, señala Serra Rad (1992, pag. 58), aunque no exclusiva de éstos, es la necesaria “igualdad” entre los sujetos procesales, entendida ésta como la ausencia de privilegios a favor de las partes, aun del propio Estado; y como característica propia de la exhibición personal su tendencia “antiformalista” que establece el artículo 263 de la Constitución Política de la República de Guatemala y, cuya interposición se encuentra regulada en los artículos del 85 al 87 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, normas que disponen que puede interponerse por escrito, por teléfono o verbalmente, por cualquier persona, incluso su interposición puede ser de oficio por el tribunal de justicia que llegue a tener conocimiento en cualquier forma que alguna persona se encuentra en ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier forma en el goce de su libertad individual, carácter que también ha sido reconocido por la Corte de Constitucionalidad en sus fallo emitido con fecha 25 de junio de 1998, dentro del expediente 90-98 (Gaceta No. 48).

Por otra parte, Retortillo Baquer (1982, pag, 49 y 57), con relación al tema de los procesos constitucionales, señala el conjunto de exigencias que corresponden al recurrente en cuanto a tiempo de formalizar su acción ante el tribunal competente, de invocar la infracción de preceptos constitucionales



susceptibles de la inconstitucionalidad, facultad de acordar el amparo provisional o suspensión provisional, lo que califica de una “válvula...para regular el alcance efectivo del proceso constitucional”. Otro ejemplo del carácter antiformalista es la posibilidad de que ante la existencia de la falta de cumplimiento de requisitos formales se le fija plazo a las partes para subsanarlos. Ejemplo concreto de esta característica es en el caso del amparo, en cuanto a la facultad señalada en el artículo 22 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que le da al Tribunal la facultad de requerir al interponente cumplir con los requisitos faltantes dentro del término de tres días, para darle curso a la solicitud.

Finalmente, otra característica de los procesos constitucionales es la facultad que le corresponde a la Corte de Constitucionalidad, en el caso de Guatemala, de crear normas procesales, como lo establecen los artículos 165 y 191 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al decir que para las situaciones no previstas en esa ley, se aplicará las disposiciones reglamentarias que la Corte de Constitucionalidad promulgará y publicará, existiendo ejemplos recientes como el acuerdo número 1-2013 que contiene las “disposiciones reglamentarias y complementarias a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad” y el auto acordado 1-2013 que fija la “Competencias en Materia de Amparo”.

Con relación a las clases de procesos constitucionales, Fix – Zamudio al (2002, pag. 66) afirma que la mayoría de los tratadistas, estudian las instituciones



y los órganos de solución de conflictos constitucionales, desde una triple perspectiva, que un sector mayoritario de la doctrina procesal ha calificado como "trilogía estructural del proceso", es decir: la acción, la jurisdicción y el proceso; al desarrollar este último elemento, lo hace siguiendo a Mauro Cappelletti (1961, pags 149 – 198) que estableciendo una clasificación atendiendo al lugar de origen de los procesos en primer lugar, señala los mecanismos de tutela creados en Inglaterra y posteriormente en los países que estuvieron bajo su dominio, especialmente los Estados Unidos. El más antiguo es el habeas corpus, que surgió en el primero de esos países desde la Edad Media. De ahí pasó a las colonias británicas en América; se desarrolló por todos los países de la Commonwealth y se ha extendido a numerosos ordenamientos, inclusive los latinoamericanos y de Europa continental.

Roberto Díaz Castillo (-1957- pag. 310) indica que el habeas corpus en Guatemala, encuentra sus antecedentes en las Cortes de Cádiz donde Don Manuel de Llano, representante por Guatemala, en la sesión del 14 de diciembre de 1810 pidió *“que para precaver en parte los males, que por tantos años, han afligido a la nación, se nombre una comisión que exclusivamente se ocupe en redactar una ley al tenor de la del Habeas Corpus que rige en Inglaterra, que asegure la libertad individual de los ciudadanos”*. Agrega este autor que, *“después de la independencia y como parte del inicial experimento liberal en las Provincias Unidas de Centroamérica Francisco Morazán a nivel federal y Mariano Gálvez a nivel local, ensaya el primer intento de codificación patria. Se*



adopta en Guatemala los Códigos que Eduardo Livingston había formulado para el estado de Louisiana traducidos por uno de los hombres más importantes del período, José Francisco Barrundia, quien para dar a conocer el sistema publicó en 1831 el Código Penal” después de un largo proceso el 1º. de enero de 1837 fueron promulgados los nuevos códigos que, entre las instituciones más importantes adoptaban el Habeas Corpus.

Constituye otra clase de procesos de este tipo el de inconstitucionalidad, sobre cuyo origen Mauro Cappelletti (1961, pags 149 – 198) señala que, otra creación del derecho angloamericano que paradójicamente no pudo implantarse en Inglaterra, pero sí en sus colonias americanas, es la revisión judicial o judicial review, por medio de la cual se estableció la facultad y luego la obligación de los jueces de desaplicar las disposiciones legislativas contrarias a la Constitución. Que dio lugar al llamado "sistema americano" de control constitucional, que tiene como objeto esencial la impugnación de las leyes inconstitucionales, acogido en Latinoamérica con el nombre de “inconstitucionalidad” y en el caso específico de Guatemala como inconstitucionalidad general de las leyes o inconstitucionalidad en casos concretos.

En los ordenamientos latinoamericanos también surgieron otros instrumentos que posteriormente se han extendido a otras regiones. El más importante de todos es el derecho de amparo, que si bien surgió en la Carta



federal mexicana de 1857, pronto se extendió a otras constituciones. Este tiene por objeto, por medio de un procedimiento sencillo y breve, dotado de medidas cautelares importantes, la tutela de todos los derechos humanos establecidos en las constituciones, incluyendo los contenidos en tratados internacionales además de otros derechos que contemplan las leyes ordinarias, con exclusión de la libertad e integridad personal, que son protegidos específicamente por el habeas corpus, cuando esos derechos son violados por la autoridad pública y en algunas ocasiones por sectores sociales situados en condiciones de predominio.

Un tercer sector de procesos constitucionales se constituye por los establecidos en los ordenamientos de Europa continental, específicamente los del sistema alemán que ha creado un recurso específico para la protección de los derechos humanos consagrados constitucionalmente, con una denominación que se ha traducido como "recurso constitucional" de queja constitucional. Este proceso puede ser interpuesto por los particulares afectados por la violación de sus derechos fundamentales, después de haber agotado los medios de defensa ordinarios.

Cappelletti también señala la acción constituida por los organismos no jurisdiccionales que se inspiran en el Ombudsman de origen escandinavo, y si bien su función no tiene carácter procesal, sus actos se pueden situar dentro de la jurisdicción constitucional de la libertad, en virtud de su vinculación con los tribunales, a los que apoyan y auxilian en su labor de protección de los derechos humanos, quejas y reclamaciones individuales o inclusive de oficio, con el objeto



de reparar la violación de dichos derechos de los gobernados, realizadas por autoridades administrativas o por conductas administrativas de otros funcionarios públicos, en una primera gestión por medio de la conciliación y si ésta no obtiene resultados, por conducto de una investigación que culmina con una recomendación no obligatoria, pero que tiene fuerza mediática. En Latinoamérica, su introducción ha sido muy reciente y en Guatemala se estableció en 1985, con la institución del “Procurador de los derechos Humanos”.

Apartándose de la clasificación de los procesos por el lugar de su origen establecida por Cappelletti, Fix – Zamudio (2002 pag. 73 y ss) señala otros procesos constitucionales atendiendo a la jurisdicción constitucional orgánica que es “aquella dirigida a la protección directa de las disposiciones y principios constitucionales que consagran las atribuciones de los diversos órganos del poder, y en este sector podemos señalar el control judicial de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas, en especial el calificado como control abstracto de las propias normas constitucionales, el cual puede resolver las controversias entre los diversos órganos del poder sobre el alcance de sus facultades y competencias, en particular tratándose de normas legislativas.

Los instrumentos que conforman esta tipo de procesos surgieron en los países federales, en virtud de que era necesario resolver las controversias jurídicas que pudieran surgir entre los poderes centrales y los locales sobre las



competencias establecidas por la Constitución federal. Por ello no resulta extraño que el primer documento fundamental que estableció el procedimiento para la decisión de estos conflictos, fue la Constitución federal de los Estados Unidos de América, de 1787, en su artículo 3S, inciso 1, en cuanto atribuyó a la Corte Suprema Federal el conocimiento de las controversias en que den entre el Estado Federal y las que surjan entre dos o más estados. Este tipo de procesos los órganos estatales afectados, y en ocasiones un sector minoritario de los legisladores, pueden impugnar los actos y las disposiciones normativas de otros organismos del poder que infrinjan o invadan las competencias territoriales o atribuciones de carácter horizontal establecidas en las disposiciones constitucionales. Cuando el conflicto se refiere a la constitucionalidad de disposiciones legislativas, asume un carácter abstracto, es decir, dicha controversia no se plantea con motivo de un proceso concreto y puede interponerse previamente o con posterioridad a la promulgación o entrada en vigor de la ley respectiva.

Recientemente ha surgido en Guatemala el proceso del “habeas data” que consiste en una acción jurisdiccional que puede ejercer cualquier persona física o jurídica, que estuviera incluida en un registro o banco de datos de todo tipo, ya sea en instituciones públicas o privadas, en registros informáticos o no, a fin de que le sea suministrada la información existente sobre su persona y de solicitar la eliminación o corrección si fuera falsa o estuviera desactualizada.



2. La interpretación constitucional

La interpretación de las normas jurídicas implica encontrar su sentido. En el caso de la Constitución, su interpretación adquiere especial importancia pues a través de ella se busca el sentido a las normas fundamentales que organizan la convivencia política de un Estado. Además, dada su peculiar característica de norma suprema del ordenamiento jurídico, de su interpretación depende la vigencia de las demás normas, las cuales pueden quedar expulsadas del ordenamiento debido a su inconstitucionalidad.

Desde el punto de vista general, interpretar es explicar el sentido de una cosa, especialmente el de los textos. Algunos autores dicen que mediante la interpretación se profundiza los alcances de la proposición, porque dada la riqueza del lenguaje, el sentido literal de las palabras se presta a numerosas explicaciones, dudas o alternativas.

En el caso del Derecho Constitucional, la interpretación parte de la hermenéutica Jurídica, que es el arte de interpretar las leyes, buscando su verdadero y real sentido. Con ello se pretende desentrañar en un texto, no sólo su significado idiomático, sino también escarba para encontrar la auténtica intención que el legislador tuvo al crear la regla de Derecho.

La hermenéutica como arte en general, es empleada en diferentes campos del conocimiento; sin embargo, en el área del Derecho es de esencial



necesidad, pues con ella se establece el espíritu de lo normativo, la hegemonía de la legalidad y la aplicabilidad de la norma a un caso concreto.

La normatividad se presenta como un conjunto de símbolos, los cuales enuncian un “deber ser”, en una realidad social. En la función de la hermenéutica jurídica, se recurre a los principios establecidos en la doctrina y la jurisprudencia, para poder efectuar una adecuada interpretación de las disposiciones normativas.

Naranjo Mesa (1997, pag. 405), indica que la interpretación constitucional plantea problemas de diversa índole. Para comenzar, está el de la determinación de la autoridad u órgano del Estado al cual se le debe confiar esa tarea; luego, el de si esta interpretación debe ceñirse a los mismo parámetros o criterios de la interpretación de la ley ordinaria; y finalmente el de los métodos que deben aplicarse en la interpretación constitucional.

Con relación al primer problema, el autor citado señala que interpretación “por vía de autoridad”, se entiende aquella que “se adelanta por el órgano competente del Estado para tal efecto, y que por tanto tiene el carácter de definitiva y de obligatoria; esto es, tiene fuerza vinculante para todos los demás órganos del Estado y, en general, para toda la población”.



Cuando el control de constitucionalidad se confía a un órgano de naturaleza jurisdiccional, por tribunales ordinarios o por un tribunal especial, la interpretación está repartida entre distintos órganos según su competencia, o puede estar concentrada en un solo órgano como tribunal especialmente revestido de esta facultad, como la Corte de Constitucionalidad.

Naranjo Mesa (1997, pag. 405) agrega que la interpretación constitucional, originalmente empleaba los mismos métodos y técnicas de la interpretación de las leyes, es decir, que la interpretación de las normas constitucionales se efectuaba con las mismas técnicas de la interpretación legal ordinaria y, por tanto, se trata de asignar sentido a los términos utilizados técnicas comunes, como el literal, el sistemático, el histórico, el teleológico o el analógico.

2.1. Principios de interpretación constitucional:

Para la interpretación constitucional, la doctrina señala que, ella debe efectuarse atendiendo a una serie de *principios* que sirven le guía. Naranjo Mesa (1997, pag. 408 y ss) señala los siguientes:

- a) **Principio de unidad de la Constitución.** Las normas de la Constitución no pueden ser interpretadas en forma aislada, sino en el conjunto en que se encuentran contenidas, como un solo cuerpo normativo. Los distintos



artículos están correlacionados entre sí y su interpretación contextual evita incurrir en supuestas contradicciones

Con relación a este principio, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en sentencia del 8 de febrero de 2011 dictada dentro del Expediente No 1994-2009, resolvió: “Vale aquí indicar que al emprender la tarea de interpretar la Constitución se hace necesario que el intérprete tome en cuenta, como principio básico que informa su labor, que el orden fundamental que la norma suprema establece **deriva del conjunto de sus disposiciones las que habrán de ser entendidas en su contexto, como unidad armónica, atendiendo siempre a la interrelación existente entre ellas.**

- b) Principio de concordancia práctica (juicio de ponderación)** Los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de manera que, al solucionar el problema, todos ellos conserven su entidad. Ante eventuales colisiones o conflictos entre aquellos bienes, no cabe hacer una precipitada ponderación, privilegiando uno sobre el otro. Es necesario un esfuerzo de optimización, fijando límites para que todos alcancen esa optimización.

Este principio también es utilizado por la Corte de Constitucionalidad como consta en la sentencia de 10 de febrero de 2011



emitida dentro de los expedientes acumulados 2123 y 2157-2009 en la que expresa que: “Las normas constitucionales (son) fiel reflejo del consenso logrado entre diversidad de anhelos e intereses, del que resulta la concreción de los valores superiores en los que se apoya la norma jurídica fundamental y, supeditado a ésta, el resto del ordenamiento legal. (...) Determinados derechos reconocidos y garantizados por la Constitución responden, directamente, al afianzamiento de aquellos valores superiores. (...) **De ahí que será a partir de la ponderación particular que el texto constitucional efectúe respecto de los valores que inspiran a la organización social** (...) que el derecho positivo regulará determinadas instituciones o contendrá específicas disposiciones coherentes con aquellos valores, sin cuya sustentación podrían, incluso, entenderse excepcionales o ajenos para el logro del fin último del Estado, es decir, la realización del bien común (artículo 1o de la Constitución) o para la consolidación de un orden democrático que garantice a los habitantes de la República el goce de sus derechos y libertades (artículo 140).”

- c) Principio de corrección funcional:** La Constitución regula un determinado sistema de competencias y funciones. El intérprete debe mantenerse en el marco de las funciones que le han sido encomendadas, no estando autorizado para modificar aquel sistema de distribución de competencias ni intervenir en asunto propios de la jurisdicción ordinaria.



Así ha sido reconocido por la Corte de Constitucionalidad como consta en la sentencia de fecha 4 de febrero de 2011 dictada dentro del Exp. 4274-2009, que dice: “(...) mediante el control instado, en observancia de la función específica que corresponde al Congreso de la República en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales, no puede pretenderse que sea este Tribunal el que determine la pertinencia, oportunidad y conveniencia, en términos político-criminales, de la tipificación de determinado delito o, como pareciera sugerir el postulante, la existencia de alternativas posibles al ámbito penal. En todo caso, el control a ejercer ha de supeditarse a determinar la sujeción de la norma objetada a los mandatos constitucionales, en especial a la garantía del principio de legalidad que, como límite al ejercicio de la potestad punitiva del Estado, exige la identificación de un concreto bien jurídico que se pretenda proteger y, a la vez, su carácter esencial para asegurar una pacífica convivencia en sociedad

- d) Principio de eficacia integradora:** La Constitución se propone la creación y mantenimiento de la “unidad política” del Estado. Por ende, la interpretación de sus normas debe preferir, para la solución de problemas constitucionales, la opción que promueva y mantenga dicha unidad. Preferir siempre una interpretación que favorezca la preservación y consolidación de esa unidad.



El anterior principio fue aplicado por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha 21 de diciembre de 2010 emitida en el expediente 3003-2010, que dice: “Cuando se da el veto con sustentación en infracción de preceptiva constitucional, el Congreso de la República facultativamente puede acudir, conforme a la norma del citado artículo 272, inciso h), del texto fundamental, a solicitar la opinión de este tribunal (...) Tal solicitud constituye un sano ejercicio en la función legislativa, y conlleva, a su vez, una correcta intención de que en el ejercicio de aquella función, el Organismo Legislativo observe el principio de supremacía constitucional, teniendo presente para ello la especial trascendencia de la función que el artículo 268 del texto matriz ha conferido a esta Corte, como suprema intérprete de la preceptiva suprema. (...) Una vez emitida la respuesta de la opinión solicitada, el Congreso de la República, teniendo presente las razones del veto y la sustentación de éste, de acuerdo con la opinión expresada por este tribunal –que no es vinculante– estará en la posición de decidir, conforme a razones de ética política, si es viable o no ejercitar la potestad a que se refiere el artículo 179 de la Constitución.”

- e) Principio de fuerza normativa de la Constitución:** Para solucionar un problema debe preferirse siempre la interpretación que conduzca a obtener la máxima eficacia de la norma constitucional, haciendo mantener



su vigencia y plena aplicabilidad. Adecuar la norma a las circunstancias del momento en que se aplica, privilegiando una interpretación que haga valer su fuerza vinculante, y por lo mismo de aplicación directa al caso que se pretende resolver.

Al igual que los principios anteriores este ha sido aplicado por la Corte de Constitucionalidad como se indica en la sentencia de fecha de enero de 1999 pronunciada dentro del expediente Exp. 248-98,: "(...) 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 efecto, la persona física tiene derecho inalienable e imprescriptible a su dignidad, condición que no pierde ni siquiera por una condena capital, (...) Siendo un valor fundamental la estimativa de la persona humana, y aun cuando no esté constitucionalizado expresamente el derecho a morir con dignidad, éste corresponde a la categoría de los derechos implícitos a que se refiere el primer párrafo del artículo 44 de la Constitución, y, por ello, (...) deben quedar preservados los derechos del ejecutable en cuanto a que la ejecución de la sentencia se haga con absoluto respeto a su derecho a la intimidad, de la que la sentencia condenatoria no le ha privado, y por ello, de pretenderse vulnerar ese deseo, estarán a salvo los medios de protección directa y concreta de los derechos e intereses que la Constitución y las leyes preservan.



f) Principio de la adaptabilidad a las circunstancias: Finalmente este tiene como fundamento que el órgano competente debe buscar la adaptación de la norma constitucional en cuestión a las circunstancias sociales, políticas o económicas existentes en el momento de realizar la interpretación.

2.2. Métodos o sistemas de interpretación constitucional

La utilización correcta de los principios de interpretación constitucional anteriormente expuestos, requiere el empleo de diversos métodos, Naranjo Mesa (1999, pag. 410) menciona los siguientes: según la fuente, se encuentra la interpretación auténtica, la doctrinaria, la judicial y la oficial; según los métodos empleados, figuran el literal, la lógica y la sistemática; según la amplitud y la eficiencia, se cuenta con la restrictiva y, la extensiva; según los antecedentes, referencia o indicadores, la histórica, la política, la evolutiva, y la teleológica; sin embargo la aplicación por parte del magistrado constitucional de alguno de los métodos indicados, no excluyen que pueda utilizar otros, es decir que estos puedan ser combinadas entre si, sin que ninguna de ellas tengan, en general, una prioridad absoluta sobre las demás. Estos métodos o sistemas consisten en:



Interpretación doctrinaria: Es la expuesta por especialistas en sus obras al analizar el contenido y los alcances de las normas.

Interpretación judicial: Es la que realizan los jueces y magistrados dentro de la órbita de su función; en el caso específico de las normas constitucionales es la que realiza la Corte de Constitucionalidad.

Interpretación literal o gramatical: consiste en asignar a las palabras empleadas en las normas constitucionales el significado que conforme al Diccionario de la Real Academia Española, o en el lenguaje técnico – jurídico usualmente utilizado en la respectiva área del conocimiento, desde luego de acuerdo con las reglas gramaticales.

El criterio gramatical presupone que ningún elemento en el texto legal carece de significado; que a una expresión de un texto legal no debe dársele un significado diferente en distintos contextos ni un significado diferente que se aparte del uso general del lenguaje.

Interpretación sistemática: consiste en la comparación que se hace de determinada norma con el texto total de la Constitución, considerando esta como un todo. Este método es considerado como la base de los demás métodos de interpretación, entendido como la unidad y coherencia de todo el sistema jurídico.

Interpretación restrictiva: consiste en entender y aplicar las normas en su sentido más limitado o reducido; su aplicación depende, sobre todo, de la naturaleza del precepto que va a ser empleado, por ejemplo para



algunos tratadistas los privilegios contenidos en una Constitución tienen que ser interpretados de manera restrictiva.

Interpretación extensiva: Se da cuando la noción de los conceptos abarca otros supuestos, es decir que se encuentran aparentemente fuera su estricta significación, esta busca entender y utilizar en el sentido más amplio posible la norma, y su procedencia depende, igualmente del carácter del texto analizado, por ello se considera que en materia de derechos humanos las normas que las consagran deben ser interpretadas en forma extensiva.

Interpretación histórica: se realiza mediante la indagación de los antecedentes históricos de la norma constitucional para desentrañar su espíritu, es muy útil ya que permite comprender la voluntad que animó al constituyente para establecer la norma.

Interpretación política: pone énfasis en los valores o sentido político de la Constitución, los cuales sirven de guía para resolver los asuntos de índole constitucional, aunque no es pertinente excluir los otros métodos de la interpretación constitucional al utilizar éste. Debe tenerse en cuenta que la Constitución, además de normas positivas, refleja un ideal político a través de esa normatividad.

Interpretación teleológica o finalista: toma en cuenta el fin perseguido por la norma constitucional.

2.3. Argumentos lógicos de interpretación constitucional



En la interpretación constitucional el intérprete debe valerse de los argumentos que la lógica formal proporciona, entre los que figuran:

a) El argumento “a contrario sensu” se basa en la presunción de que si el legislador ha regulado expresamente una hipótesis, entonces esa regulación se refiere a esa hipótesis y sólo a ella. En otro orden de ideas consiste en invocar la solución opuesta al caso contrario que la regla jurídica prevé en forma restrictiva, es decir, que cuando la norma da una solución restrictiva a un determinado caso, puede concluirse que los casos contados no incluidos en ella deben resolverse en forma también opuesta. Es importante advertir que este argumento se puede prestar a razonamientos falsos, como cuando hay otras soluciones diferentes a la prevista en el texto constitucional.

b) El argumento “a fortiori ratiōne” Tiene por objeto refutar errores y precisar verdades ya reconocidas, fortaleciéndolas gracias a determinadas comparaciones, este argumento es expuesto de dos maneras: de mayor a menor, es decir que quien puede lo más puede lo menos; y de menor a mayor, es decir que si se prohíbe o permite lo menos con mayor razón se prohíbe o se permite lo más.



c) **El argumento “ad absurdum”** Consiste en demostrar que una determinada interpretación de la Constitución o de una norma legal es errónea con las consecuencias que ello implica. Shopenhauer (1996, pag. 48) indica que en la reducción al absurdo examinamos las consecuencias de la afirmación de tal forma que si fuera cierto lo que se afirma, serían ciertas sus consecuencias, como éstas son falsas, se concluye que no es verdad el supuesto porque sostenerlo conduce al absurdo.

e) **El argumento “de la naturaleza de las cosas”** Se fundamenta en que se debe tomar en cuenta todas las deducciones del derecho a partir de la realidad, del deber ser a partir del ser; en síntesis, consiste en adecuar las normas a las situaciones humanas y sociales que pretende regular con el fin de obviar aquel puente que la tradición ha querido crear y sostener entre el ser y el deber ser; autores tan antiguos como Santo Tomas de Aquino (citado por Arcila Montoya, Pag. 14) indican que este principio engloba todo lo animado e inanimado que existe y reposa sobre la tierra, aquí la palabra cosa “es omnicomprendiva, significa todo, material, espiritual y valoratorio”; quiere decir que si bien el hombre en el ámbito de libertad puede separarse del plan trazado por la naturaleza, en ningún momento puede renunciar a esa condición; el hombre puede adoptar sistemas de organización, pero lo más próximo a las organizaciones que le fue dada por la misma naturaleza.



- f) El argumento “a generali sensu” consiste en hacer ver las consecuencias que se desprenden de la generalidad de los términos empleados por la regla jurídica, la cual no establece limitaciones ni hace distinciones.
- g) El argumento “Ab auctoritate” sirve para demostrar que la interpretación hecha se encuentra de acuerdo con la doctrina de los más reconocidos tratadistas, así como con la jurisprudencia sentada por los tribunales y especialmente por los tribunales constitucionales como máxima autoridad en materia de interpretación constitucional.
- h) El argumento “a rubrica” trata de demostrar que la temática de una determinada norma no encaja dentro de la de un capítulo de la Constitución, teniendo en cuenta que el título o encabezamiento del mismo no se refiere sino a otra materia.



CAPITULO III

Supremacía y Control de la Constitución

- Sumario:
1. Justificación del tema.
 2. Principio de supremacía.
 3. Principio de rigidez constitucional.
 4. La supremacía y la rigidez constitucional en Guatemala
 - 4.1. Principio de supremacía constitucional.
 - 4.2. El principio de supremacía constitucional y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.
 - 4.3. El principio de rigidez constitucional.

1. Justificación del tema:

El Derecho Procesal Constitucional tiene la función de resolver los conflictos constitucionales por medio de una decisión jurisdiccional, lográndose así la plena vigencia de la constitución, lo cual no podría ser posible si no existiera el principio trascendental de supremacía constitucional, por su parte el principio de rigidez constitucional asegurar políticamente la perdurabilidad de la Constitución y, jurídicamente sirve para establecer la supremacía del texto constitucional. Estos principios son materia del derecho constitucional, sin embargo como indica el tratadista Juan Colombo Campbell “cuando surge un conflicto de intereses de relevancia constitucional que debe ser resuelto, éste escapa del ámbito del Derecho Constitucional, que carece *per se* del poder indispensable para restablecer la supremacía de la Constitución ... mientras el Derecho Procesal, pone a disposición de los afectados por la infracción constitucional un tribunal competente e idóneo que actúa con base en el principio de supremacía de la constitución” razón por la cual es menester en una obra de Derecho Procesal Constitucional estudiar estos dos principios.



2. Principio de Supremacía:

En el constitucionalismo moderno, prevalece la idea de que la Constitución es la norma suprema a la que deben adaptarse todas las normas ordinarias. Así afirma Linares Quintana (1978, pag. 301) que, para lograr la armonía de un sistema jurídico y evitar la contradicción es indispensable que existan diferentes grados en el orden jurídico.

A partir de la primera mitad del siglo XX, ciertas ideas adquirieron importancia, con la teoría de Kelsen (1949, pag: 127/128), que formuló la idea de la concepción unitaria del ordenamiento jurídico; que no consiste en un sistema de normas en un mismo nivel, sino una estructura jerárquica de reglas que parten de la norma constitucional, bajando a las leyes ordinarias, a los reglamentos, hasta llegar a las normas individualizadas. Kelsen, al exponer su concepción de la “pirámide jurídica”, pone de manifiesto la función de la norma constitucional que regula la creación y contenido de las restantes normas ordinarias. Una norma jurídica entonces es válida por haber sido creada siguiendo el procedimiento que constituye la razón de su validez.

La pirámide kelsiana, busca categorizar las diferentes clases de normas pudiéndose distinguir cual predomina sobre otras según su jerarquía. De esta forma se estructura gráficamente un sistema jurídico escalonado. El sistema no es otra cosa que la forma en que se relacionan el conjunto de normas jurídicas, en el sentido de que, en la pirámide escalonada en la cúspide de la pirámide se



sitúa la Constitución y en el escalón inmediatamente inferior las leyes, en el siguiente los reglamentos y así sucesivamente hasta llegar a la base en donde se encuentran las normas jurídicas individualizadas. En ese orden la base de la pirámide es desde luego más ancha, es decir allí encontramos el mayor número de normas jurídicas, mientras que en el escalón superior es pequeño, pues solo se ubican allí las normas constitucionales.

Ahora bien, ¿Qué es lo que sirve de base a la Constitución? Kelsen dice que es la norma hipotética fundamental. Ésta no es una norma positiva, sino una norma hipotética, una norma presupuesta o, en última instancia, una norma ficticia que evita que la cadena de validez produzca una regresión hasta el infinito.

Para el tratadista García de Enterría (1985, pag: 50), la supremacía de la constitución se fundamenta en varias razones: primero, porque la Constitución define el sistema de fuentes formales del derecho, de modo que solo por dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución una ley será válida. En este sentido, es la primera de “las normas de producción, la norma normarum”, la fuente de las fuentes. Segundo, porque en la medida en que la constitución es la expresión de una intención funcional, configuradora de un sistema entero que en ella se base, tiene una pretensión de permanencia o duración, lo que parece asegurarle una superioridad sobre las normas ordinarias carentes de una



intención tan relevante, linda a objetos mucho más concretos, todos singularizados dentro del marco globalizador y estructural que la Constitución ha establecido.

Bidart Campos (1967, pag. 77) afirma que la supremacía constitucional apunta a la noción de que la constitución formal revestida de superlegalidad, obliga a que las normas y los actos estatales y privados se ajusten a ella. Ello envuelve una formulación del deber ser: todo el orden jurídico-político del Estado debe ser congruente o compatible con la constitución formal. La “supremacía constitucional, supone la gradación jerárquica del orden jurídico derivado, que se escalona en planos descendentes. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la constitución”

Cuando una norma de inferior jerarquía desconoce a la de superior jerarquía, y, en particular, a la Constitución, dicha norma está viciada de inconstitucionalidad. Ello acarrea la consecuencia de que debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

En sentido similar se pronuncia Sanchez Agesta (-1982-, pag. 313) al indicar que el hecho de que en la creación de una norma - la de grado mas bajo- se encuentra determinada por otra - de grado superior-, su creación es determinada, a su vez, por otra todavía mas alta. Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal “regressus” termina en la norma de grado más alto o norma básica, que representa la suprema razón de validez de



todo el orden jurídico. La estructura jerárquica del orden jurídico de un Estado puede expresarse toscamente en los siguientes términos: supuesta la existencia de la norma fundamental, la Constitución representa el nivel más alto dentro del derecho nacional.

Ahora bien, de acuerdo a Naranjo Mesa (1977, pag. 385) el principio de supremacía constitucional debe ser estudiado desde un doble punto de vista: material y formal. El primero significa que el orden jurídico del Estado depende por entero de la Constitución; siendo ella el origen de toda la actividad jurídica que se desarrolla dentro del Estado. En este sentido es que se afirma que la constitución es la norma o ley fundamental.

Del hecho de la supremacía material de la Constitución, se derivan importantes consecuencias: a) todo acto contrario a la ley debe ser considerado desprovisto de valor jurídico, necesariamente lo será también todo acto contrario a la constitución, inclusive el caso de que el acto emane de los gobernantes; b) la supremacía material de la constitución se opone también a que ese órgano investido de una competencia determinada delegue su ejercicio en otro. En Efecto, no es posible delegar un poder del cual no puede disponer por sí mismo, y los gobernantes no tienen derecho propio sobre las funciones que ejercen. Esta les es conferida en consideración a las garantías particulares que ofrecen su modo de nominación y su status.



El poder legislativo no puede legislar sino en las condiciones y bajo las formas que las normas constitucionales lo han determinado. Como consecuencia lógica, la ley ordinaria debe observar las disposiciones constitucionales y por tanto, la propia constitución debe prever mecanismos tendentes a garantizar que ello ocurra así. Con este fin es que se establecen medios de defensa de la constitución, que constituye el llamado “*control de constitucionalidad de las leyes.*”

Ahora bien, para que esa constitución sea efectivamente la ley suprema de una sociedad en un momento dado, es indispensable que sea producto de ella, globalmente considerado como resultado de la manifestación de voluntad popular. A este respecto afirma Brewer Carías (2009, pag.96) que “*la constitución es suprema en tanto es producto de la autodeterminación de un pueblo*”; y agrega que: “*para ser tal, tiene que ser producto de un pacto social formulado por el pueblo...lo que como norma suprema o fundamental garantiza su obligatorio acatamiento por los gobernantes y los gobernados.*”

Alcanzada la supremacía constitucional como producto de la voluntad del pueblo, expresada como pacto de la sociedad por medio de una consulta popular ésta es la esencia del Estado de derecho, que está fundado, en la misma idea de la constitución como norma fundamental y suprema que debe prevalecer sobre toda otra norma ordinaria o acto estatal.



El principio de supremacía constitucional y de su control judicial, fue elaborado por primera vez en los Estados Unidos de América por Alexander Hamilton en 1788 (1961, pag. 491). En *el federalista*, al referirse al papel de los jueces como intérpretes de la ley, dijo: *“una constitución es, de hecho, y así debe ser vista por los jueces, como la ley fundamental, por tanto, corresponde a ellos establecer su significado así como el de cualquier acto proveniente del cuerpo legislativo. Si se produce una situación irreconciliable entre los dos, por supuesto, aquel que tiene una superior validez es el que debe prevalecer, en otras palabras, la constitución debe prevalecer sobre las leyes, así como la intención del pueblo debe prevalecer sobre la intención de sus agentes”*, agregó Hamilton *“Ningún acto legislativo contrario a la constitución puede ser válido. Negar esto significaría afirmar que el subalterno es más importantes que el principal ... que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo”*.⁹

Lo destacable de la doctrina de Hamilton, además del poder de los jueces para declarar nulas y sin valor las leyes contrarias a la Constitución, es la idea misma de que la Constitución es una manifestación de la voluntad del pueblo, el cual encuentra su fundamento el principio de supremacía constitucional; como indica Brewer Carías ((2009, pag.98) *“el principal derecho constitucional de los ciudadanos es el derecho a la constitución y a su supremacía”*. En otras palabras,

⁹ Allan R Brewer Carías al comentar el principio resupremacía constitucional y control judicial, expuesto por Alexander Hamilton en “El federalista”, en 1788 señala que, éste al desarrollar el principio del poder de los jueces para declarar la nulidad de los actos legislativos contrarios a la constitución, no significa dar superioridad al Poder Judicial sobre el legislador, lo único que supone *“es que el poder del pueblo es superior a ambos”* y en los casos en que la voluntad del legislador declarada en las leyes esté en oposición con la del pueblo declarada en la constitución, los jueces deben estar condicionados por la última, antes que por las primeras.



al respeto a la voluntad popular expresada en ella; nada se ganaría con afirmar que la constitución es la ley suprema que debe prevalecer sobre la actuación de los órganos del Estado y sobre la de los individuos, si no existiese el derecho de los ciudadanos a dicha supremacía, además de exigir el ejercicio de la tutela judicial efectiva de la propia constitución.

El constitucionalismo actualmente, encuentra su fundamento en la misma Constitución, en ella se encuentra prevista la garantía de esa supremacía constitucional mediante un control judicial de la Constitución sea, mediante el control difuso, el control concentrado o, el control dual de la constitucionalidad; además en el propio texto regula las acciones de hábeas corpus y de amparo.

Autores como Brewer Carías (2009, pag.102) vienen a confirmar lo indicado al señalar que *“antes del surgimiento del Estado de derecho,... en casos de opresión, de abuso o usurpación, la revolución era la vía de solución de los conflictos entre el pueblo y los gobernantes. Como sustituto de ésta, surgió precisamente el poder atribuido a los jueces para dirimir los conflictos constitucionales entre los poderes constituidos o entre éstos y el pueblo. Ésa es precisamente la tarea del juez constitucional, quedando configurada la justicia constitucional como la principal garantía al derecho ciudadano a la supremacía constitucional”*.



En consecuencia en el constitucionalismo contemporáneo el ciudadano tiene derecho a una Constitución, que a su vez se desdoble en: el derecho ciudadano a la supremacía constitucional y, el derecho ciudadano a la tutela efectiva de la constitución, que vienen a ser como las dos caras de la misma moneda, ya que el uno depende del otro.

3. Principio de rigidez constitucional.

Se entiende como *principio constitucional*, “la regla básica que guía el funcionamiento coherente y equilibrado de la estructura de una constitución formal de un Estado determinado y sirve para garantizar la vigencia, estabilidad y respeto de la constitución” (Quisebert Huanca, 2006. Pag. 1). Para lograr la estabilidad y vigencia de la constitución, rige que, para modificar la Constitución, se debe observar el procedimiento que establezca la misma.

Este principio tiende a la estabilidad política y para este efecto se reitera que la Constitución solo puede ser modificada bajo procedimientos especiales establecidos en la propia Constitución.

Desde luego, autores como Ignacio de Otto Pardo indican que la exigencia de reforma explícita hace que el procedimiento de reforma constitucional se tenga que considerar especial con relación al procedimiento



legislativo ordinario. En el procedimiento ordinario no rige la exigencia de reforma expresa: la ley posterior deroga la ley anterior a la que contradice aunque no haya declarado expresamente su voluntad de derogarla. Si sólo puede modificarse la Constitución de forma explícita, nos encontramos ante una especialidad procedimental. Existe así un procedimiento especial para reformar la Constitución y, en consecuencia, la Constitución debe considerarse rígida, no flexible, por tanto, esta corriente no ha mostrado que una Constitución pueda ser a la vez flexible y superior a la ley.

Después de la crítica a la que fue sometida la doctrina arriba expuesta, se confirma la indispensable relación entre los principios de supremacía y rigidez constitucional. Toda ley, todo reglamento, e incluso, todo acto de autoridad pública contrario a una norma superior puede ser anulado; pero este grado de fuerza obligatoria estaría en peligro radical si la constitución no gozase de algún grado rigidez, contemplado en la propia constitución para ser modificada mediante un procedimiento dificultado.

En otro orden de ideas, el Estado así como el Derecho son ficciones que el hombre ha creado y que van ligadas uno con el otro. El Estado se sustenta porque ha sido creado por una ley, y a su vez el Estado se fortalece en la medida que cuida que esas normas que lo han creado gocen de estabilidad y no puedan ser violadas por leyes ordinarias lo que propicia el buen desarrollo y convivencia de sus ciudadanos.



En resumen, para que la Constitución conserve su supremacía, requiere la existencia de procesos constitucionales destinados a fortalecer las instituciones aseguradas y organizadas en el texto constitucional dificultando o impidiendo su modificación o derogación.

4. La supremacía y la rigidez constitucional en Guatemala.

3.1. Principio de supremacía constitucional.

El ordenamiento jurídico de un Estado tiene tres características: unidad normativa, sistematicidad jurídica y plenitud jurídica. Ramón Soriano (1993, pag. 130) indica que “Una de las cualidades esenciales del ordenamiento jurídico es la unidad, que quiere decir que todas las normas están relacionadas entre sí en una estructura jerárquica, de manera que las normas inferiores deben su validez a las superiores y todas en general a la norma fundamental situada en la cúspide de la jerarquía.” En la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentra la Constitución como norma suprema que legitima a los poderes constituidos y determina el límite de su actuar y el alcance de la normativa emitida por estos poderes.

En cuanto a la característica de la sistematicidad jurídica Norberto Bobbio (citado por Francisco Ezquiaga Ganuza. -2008- Pags. 125 y 126) señala que, el



ordenamiento jurídico lleva aparejado el argumento “de que no puede coexistir en su seno normas incompatibles, es decir, que no cabe antinomias”; ahora bien, la crítica antiformalista ha puesto de manifiesto, que el derecho admite o tolera la existencia de antinomias y ante esta posibilidad el jurista las resuelve aplicando en primer lugar el criterio de jerarquía (*lex superior derogat inferiori*).

La completud o plenitud jurídica se pone de manifiesto en cuanto a que el Derecho positivo no está integrado por una sola norma ni tampoco por un solo tipo o clase de normas, como afirman Fernández Galiano y De Castro,(1993, pag.78) en él se encuentran una multiplicidad de normas jurídicas de variadas características y signos que difieren entre sí, ya sea por la diferencia de épocas históricas en que fueron creadas, por su ámbito de aplicación, su jerarquía, o por la materia que regulan, entre otras causas; pero toda esa multiplicidad de normas no forman un simple conglomerado causal, las bases para obtener armonía dentro del ordenamiento jurídico es la existencia de una voluntad política predominante y determinados intereses políticos en juego que desean hacerse prevalecer. Por ello, desde el punto de vista jurídico-formal, existen un conjunto de principios que en el orden técnico jurídico hacen que unas disposiciones se subordinen a otras, que la producción normativa de un órgano prime sobre la de otros y, que unas puedan dejar sin vigor a otras anteriores.

La principal función que realiza el Derecho es la de regular, dar respuestas y soluciones a cada una de las situaciones sociales que merezcan



ser tuteladas por él, teniendo en cuenta las condiciones y la realidad del momento por el que discurran estas. Por eso, desde la época en que surge se trató de que fuese unitario y pleno.

Fernández Bulté (2005, pag. 43) señala que, desde la antigüedad existió la pretensión de plenitud para todos los ordenamientos jurídicos, muestra de ello es la compilación del emperador Justiniano quien mandó a Triboniano, reconocido por su gran talento jurídico y su extraordinario saber general, a reunir en una sola obra los Códigos Gregoriano, Hemogeniano y Teodosiano con la edición de las constituciones posteriores, y para ello, debía suprimir las repeticiones, las contradicciones y las caídas en desuso, cuidando de respetar el orden cronológico. Así se compilaron las constituciones imperiales y se recogió el “*ius vetus*”, el viejo Derecho, para lo cual se creó el Digesto o Pandectas, que constituyó una parte del “*Corpus Iuris Civiles*”, el cual adolecía de una dificultad, pues sostenía firmemente la teoría del “dogma de la plenitud” donde se negaba absolutamente la existencia de lagunas en la ley.

El principio de la plenitud fue incorporado a la mayoría de los ordenamientos jurídicos estatales, a través de un precepto en el cual se impone a los jueces el deber de pronunciarse jurídicamente sobre cualquier asunto litigioso que ante ellos se presentase.



En el ordenamiento jurídico del Estado de Guatemala se ponen de manifiesto las características antes expuestas, se aprecia que éste se sustenta en la Constitución Política de la República, como norma suprema; establece la unidad de todas las normas al encontrarse relacionadas entre sí en una estructura jerárquica, las cuales son emanadas del órgano expresamente facultado por la propia Constitución para el efecto y, cuyas disposiciones al igual que las de los otros órganos del Estado, no pueden ser incompatibles con las normas constitucionales, estando estos últimos obligados a tramitar y resolver los asuntos que se sometan a su conocimiento.

La supremacía constitucional constituye una garantía de equilibrio en el ejercicio del poder político y de los derechos fundamentales de la persona, al situarse en la cúspide del ordenamiento jurídico constituye la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica. De ahí que toda ley, decreto o resolución tiene que estar obligadamente subordinado a su mandato, no puede vulnerarla o contrariarla, sin que sea cuestionada su vigencia.

La Constitución Política está en la cúspide de la jerarquía normativa, por lo que se impone, lógicamente y axiológicamente, a toda producción jurídica, incluida la ley y las decisiones jurisdiccionales y actos de los órganos públicos administrativos. Así, la aplicación del principio de supremacía constitucional en el Derecho Constitucional guatemalteco requiere que todas las situaciones jurídicas se conformen con los principios y preceptos de la Constitución; y, es



esa falta de tal conformidad la que hace posible las objeciones de inconstitucionalidad, ya que todas las normas del ordenamiento jurídico deben adecuarse a la Constitución y es el sistema normativo en ella contenido el que sirve de parámetro para el control de constitucionalidad.

Concretamente el artículo 175 de la Constitución Política de la República, al determinar la jerarquía constitucional, al establecer que, “ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure...”.

El principio de supremacía constitucional, a través de las características de unidad y sistematización del ordenamiento jurídico guatemalteco, ha sido aplicado por Corte de Constitucionalidad en múltiples fallos, en los que en sus partes considerativas ha expuesto que : “Dentro de los principios fundamentales que informan al Estado de Guatemala se encuentra, el de supremacía o súper legalidad constitucional, de conformidad con el cual, en la cúspide del ordenamiento jurídico guatemalteco está la Constitución y ésta, como ley suprema del Estado es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho (Expediente 2436-2009, sentencia del 17 de noviembre de 2009), asimismo consideró que, la jerarquía normativa de la Constitución la convierte en parámetro de validez de todas las disposiciones que emitan los distintos órganos estatales (Expediente 4084-2008, sentencia del 29 de julio 2009), y que del principio de supremacía constitucional



se deriva el de jerarquía normativa como necesidad de preservar la armonía en un sistema por medio de la gradación jerárquica de las distintas clases de normas, entre las cuales la Constitución ocupa el grado supremo, de tal manera que ésta impone la validez y el contenido de un precepto de naturaleza inferior, careciendo éste último de validez si contradice a la Constitución (Expediente 2382-04, sentencia de fecha 27 de enero de 2005); especial atención merece el fallo en el que reconoce como consecuencia de la preeminencia de la Constitución Política de la República, bajo el punto de vista de su normatividad, se plasma en dos características (entre otras): a) que es la norma fundamental del ordenamiento jurídico, en la que deben basarse las demás disposiciones que lo 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 (expediente 1098-03, sentencia de fecha 19 de septiembre de 1003).

El principio de supremacía constitucional también se encuentra contenido en otros artículos constitucionales como el artículo 204 de la propia Constitución Política de la República de Guatemala que en materia judicial determina que, “los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

De esta forma la Corte de Constitucionalidad al pronunciarse sobre esta norma ha considerado que el principio de “superlegalidad” se reconoce con



absoluta precisión, en tres artículos de la Ley Fundamental: el 44 que dispone que serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza; el 175 que reafirma que ninguna ley podrá contrariar sus disposiciones y que las que violen o tergiversen sus mandatos serán nulas ipso jure; y el 204 que establece que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado (Expediente 639-95, sentencia de fecha 11 de diciembre de 1996)

Específicamente en relación a los derechos inherentes a la persona humana, el artículo 44 de la constitución Política establece que, “los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. ... Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

Sobre esta norma, la Corte de Constitucionalidad ha adoptado un criterio amplio y evolutivo, ya que considera que las doctrinas modernas que preconizan la vigencia y el respeto a los derechos humanos, sostienen un criterio vanguardista respecto de que el catálogo de derechos humanos reconocidos en un texto constitucional no puede quedar agotado en éste, ante el dinamismo propio de este derechos, que propugna por su resguardo, dada la inherencia que



le es incita respecto a la persona humana. Agrega la Corte que, esto es así, porque es también aceptado que los derechos fundamentales no sólo garantizan derechos subjetivos de las personas, sino que, además, principios básicos de un orden social establecido, que influye de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico y político de un Estado, creando así un clima de convivencia humana, propicio para el libre desarrollo de la personalidad. En una Constitución finalista, como lo es la actualmente vigente en la República de Guatemala, que propugna por el reconocimiento de la dignidad humana como su fundamento, no puede obviarse que los derechos fundamentales reconocidos en dicho texto no son los únicos que pueden ser objeto de tutela y resguardo por las autoridades gubernativas. Existen otros derechos que por la 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, aun y cuando no figuren en este último texto normativo (Expediente 1356-2006, sentencia del 11 de octubre de 2006) de conformidad con este fallo se puede apreciar que vía interpretación la Constitución Política de la República es *una Constitución viva* que permite incorporar al ordenamiento jurídico guatemalteco derechos y garantías individuales no expresamente contempladas en ello que tiendan al bienestar de la persona.

Las disposiciones constitucionales antes relacionadas se complementan en el título cuarto, capítulo uno de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de



Constitucionalidad cuyos artículos 114 y 115 con claridad establecen el principio de supremacía constitucional al expresar que, “Los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley y tratado internacional, sin perjuicio de que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala” y “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 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.”

4.2. El principio de supremacía constitucional y los tratados internacionales en materia de derechos humanos:

Conviene advertir que el término tratado es utilizado como genérico, pues abarca otros como convención, convenio, acuerdo, carta, pacto o protocolo, Orellana Zabalza (-2003- pag.27) adoptando una definición amplia, indica que “por tratado se entiende los convenios celebrados entre Estados, Organizaciones de Estados, o sujetos de Derecho Internacional, dentro de cierto formalismo jurídico reconocidos internacionalmente, los cuales son creadores de derechos y obligaciones jurídicas entre las partes”

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco los tratados deben ser aprobados por el Congreso de la República, con mayoría absoluta del total de



diputados que lo integran, en los casos señalados en el Arto. 171 inc. I) de la Constitución Política de la República y, con mayoría calificada, es decir, dos terceras partes del total de diputados, en los casos señalados en el Arto. 172 del mismo cuerpo legal.

Debe tenerse presente que la Corte de Constitucionalidad ha señalado que el decreto del Congreso en virtud del cual se ratifica un tratado sólo es el medio por el cual el Estado incorpora a su ordenamiento jurídico su contenido (expediente 11-96, sentencia del 5 de febrero de 1997).

En cuanto a los tratados de derechos humanos, el ordenamiento jurídico guatemalteco se refiere a ellos en el artículo 46 de la Constitución Política de la República, constituyendo una de las más importantes innovaciones en materia constitucional al señalar que “se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”, lo que introduce una nueva visión en el problema de la jerarquía normativa.

Sobre este problema la Corte de Constitucionalidad ha estimado conveniente definir su posición al respecto. Para ello “parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que



coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno 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, y este ingreso se daría no por vía de su artículo 46, sino –en consonancia con el artículo 2, de la Convención- por la del primer párrafo del 44 constitucional... . 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, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la mismas, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la mismas que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso tienen facultad reformadora de la Constitución (Artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204, 277, 278, 279, 280 y 281 de la Constitución Política). Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problema a la luz de lo establecido en el artículo 44 constitucional, pero resulta



que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga” (expediente No. 280-90, sentencia del 19 de octubre de 1990).

El anterior criterio ha sido mantenido por la Corte de Constitucionalidad en varios fallos y, específicamente en el expresado en la sentencia de fecha 12 de marzo de 1996 dentro del expediente No. 47 en el que señaló 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 prevalecería estas últimas; pero ello no significa, como se dijo, que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad”.

Adicionalmente a los argumentos expuestos sobre la jerarquía superior de la Constitución, debe tenerse presente, lo dispuesto por artículo 272, inciso e) de la Constitución, que atribuye a la Corte de Constitucionalidad la competencia de “emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados”, sin hacer distingo



entre ellos, lo que deja abierta la posibilidad de que tal órgano se pronuncie sobre constitucionalidad de dichos instrumentos.

La Constitución es la ley suprema de un Estado, emana del Poder Constituyente, al cual se le puede conceptualizar como, la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y fuerza de la organización política y jurídica del Estado, por lo que no es posible que norma distinta se encuentra por encima de ella, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala en materia de derechos humanos complementan lo dispuesto en la Constitución pero no pueden modificarla y menos derogar disposición alguna de ella.

4.3. El principio de rigidez constitucional.

El principio de rigidez es un complemento indispensable y le sirve de garantía a la efectividad del principio de supremacía constitucional. Esto es lógico porque, el principio de supremacía de la Constitución, sería un simple enunciado sin ninguna positividad, si existiese la facilidad de reforma constitucional. Si una ley ordinaria contraviniera la Constitución o si el legislador necesitase de la emisión de preceptos contrarios a tal texto supremo, bastaría con modificar la Constitución.



La Constitución guatemalteca es rígida, aunque no hace alusión expresa al principio de rigidez, puesto que no puede ser reformada por legislador ordinario, y el procedimiento especial de reforma está sujeto a reglas y condiciones especiales que son las siguientes:

Tienen iniciativa para proponer reformas el Presidente de la república en consejo de Ministros, diez o más diputados al Congreso de la República, la Corte de Constitucionalidad y el pueblo por petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de 5,000 ciudadanos empadronados en el Registro de Ciudadanos (Art. 277 de la Constitución)

Agrega el artículo indicado que en cualquiera de los casos anteriores, el Congreso de la república debe ocuparse sin demora alguna del asunto planteado.

En lo que concierne a reformar del artículo 3º. Al 46 relativos a las garantías individuales al igual que el Artículo 278 de la Constitución , sólo se puede hacer por una Asamblea Nacional constituyente, convocada por el Congreso de la república con el voto afirmativo de las dos terceras partes de diputados que lo integran. Para el efecto es requisito sine quanón que la convocatoria se señale los artículos a reformar, y se comuniqué al Tribunal Suprema Electoral para que fije la fecha de las elecciones dentro del plazo



máximo de 120 días, procediéndose en lo demás conforme a la Ley Electoral (artículos 278, de la Constitución).

El ordenamiento jurídico guatemalteco lleva al extremo el principio de rigidez constitucional, constituyendo a la Constitución como parcialmente “*pétrea*” al disponer que en ningún caso pueden reformarse los artículos 140, 141, Estado de Guatemala y forma de gobierno, 165, inciso g, que consiste en la facultad del Congreso de desconocer al Presidente de la república, si continua ejerciendo el cargo habiendo vencido su período, 186, 187 prohibición para optar al cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, y prohibición de reelección, ni toda cuestión referente a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección a la Presidencia de la República, ni variar, modificar o restarle efectividad a los artículos referentes a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República Art. 281.

De conformidad con lo señalado por el artículo 280 de la Constitución, todos los demás artículos no incluidos en los casos anteriores son reformables por el Congreso de la República con el voto de las dos terceras partes del total de diputados, debiendo ser ratificadas por medio de Consulta Popular o convocada por el Tribunal Suprema Electoral, y no entrarán en vigencia sino hasta 60 días después de que el Tribunal Supremo Electoral anuncie el resultado de la consulta en caso de ser afirmativa.



Sobre este tema la Corte de Constitucionalidad se pronunció en el sentido de que: la posibilidad de acudir a reformas, total o parcial, de la normativa constitucional lleva a advertir la línea que separa al poder constituyente del poder constituido o de reforma, partiendo del principio de que ambos tienen diferente sustento. En efecto, el primero es el poder originario en sentido estricto, creador del texto fundamental por un acto unilateral supremo, de carácter predominantemente político, en tanto que el segundo es poder derivado o constituido, creado por el primero y, por ende, con limitaciones de carácter jurídico por su vinculación con los límites de procedimiento que para la reforma constitucional, es preciso respetar. De ahí que para reformarla se deba cumplir con el procedimiento establecido y respetar los límites que la propia norma fundamental establece. Esta distinción entre poder constituyente y poder constituido viene precisada no sólo por la doctrina contemporánea (tratado de Derecho Constitucional. Miguel Angel Ekmekdjian. Tomo III. Págs. 156 a 159. Ediciones Desalma, Buenos Aires. 1995) sino por jurisprudencia de tribunales en países de similar estructura constitucional que el nuestro, a cuyo efecto puede citarse la sentencia setenta y seis diagonal mil novecientos ochenta y tres (76/1983) de cinco de agosto de mil novecientos ochenta y tres del tribunal Constitucional de España, que afirmó: “Lo que las Cortes (equivalentes de Congreso) no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de



establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente, objetivadas en la Constitución, no sólo fundan en su origen sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico y estatal y suponen un límite a la potestad del legislador. Tribunal Constitucional corresponde, en su función de intérprete supremo de la Constitución) art. 1 de la LOTC), custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél”... Sobre el particular se debe, en primer lugar, reconocer que el Congreso de la República tiene facultad para constituirse en poder constituyente derivado, con capacidad para aprobar textos de reforma de la Constitución Política, exceptuando los referidos en el Capítulo I del Título II y sus artículos 278 y 281 (...).”



CAPITULO IV TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sumario:

1. Origen y naturaleza del tribunal
2. Integración
3. Competencias y atribuciones
4. Tipología de las sentencias constitucionales
5. Actos del tribunal
6. Impugnación de resoluciones en material constitucional

1. Origen y naturaleza del órgano.

En los últimos cincuenta años, la mayoría de los países de Europa y América Latina existen tribunales constitucionales, al extremo no es posible concebir un Estado moderno si su ordenamiento jurídico no contempla un sistema de defensa constitucional.

En el segundo decenio del siglo pasado la crisis económica y la ineficacia de los partidos políticos alemanes durante la república de Weimar provocaron la célebre polémica entre Carl Schmitt y Hans Kelsen sobre el sistema de defensa de la constitución, para Schmitt, sólo un líder fuerte, con voluntad política y en representación de la unidad nacional, podía salvar el orden constitucional. A favor de una solución jurídica, no puramente política, se pronunció por su parte el jurista Hans Kelsen. Para éste debía ser un cuerpo colegiado especializado el encargado de defender la supremacía constitucional, no las autoridades directamente involucradas en el manejo de los asuntos públicos, a saber el



Legislativo y el Ejecutivo, más propicias a generar la crisis que a resolverla, posición que felizmente ha prevalecido en la actualidad.

Hans Kelsen en su obra ¿Quién debe ser el defensor de la constitución? (- 1995-, pag. 17) expreso: “defensor de la constitución, significa en el sentido originario del término, un órgano cuya función es defender a la constitución contra las violaciones ... como toda norma, también la constitución puede ser violada sólo por aquellos que deban cumplirla”.

Si bien es cierto que, este control lo puede ejercer el Poder o el Legislativo, parece ser que es más seguro y práctico que se encuentre a cargo de un órgano independiente y autónomo, aunque en algunos países se ha optado por ser parte del Poder Judicial.

En términos generales, hoy en día la mayoría de legislaciones europeas y latinoamericanas se ha inclinado por la magistratura constitucional especializada como el sistema en el que se estructura una institución “ad hoc” con exclusivas funciones constitucionales, separada y distinta de los tribunales ordinarios, en sus tres modelos.

1. Tribunal especializado al margen de los tres poderes clásicos, reconocer su origen en el modelo kelseniano, y consiste en concentrar el ejercicio del control constitucional en el único órgano –



especializado- con la denominación de “Tribunal Constitucional”, “Corte Constitucional”, “Tribunal de Garantías”.

2. Tribunal especializado autónomo, dentro del Poder Judicial; en este caso el tribunal especializado encargado del control constitucional forma parte del Poder Judicial; es decir, el Tribunal Constitucional coexiste con otros tribunales supremos (Corte suprema).
3. Tribunal especializado dentro de la Corte Suprema; en este caso, el Tribunal Constitucional especializado aparece como una sala especializada, dentro de la Corte Suprema órgano máximo del Poder Judicial.

Aunque existen algunos antecedentes, se considera que los primeros Tribunales Constitucionales especializados fueron: el Tribunal Constitucional de Checoslovaquia y el Alto Tribunal Constitucional de Austria en 1920; posteriormente el Tribunal de Garantías Constitucionales de España 1931, disuelto al poco tiempo y vuelto a restablece en la década de los 80 del siglo pasado y el Tribunal Constitucional italiano en 1948 (Monroy Cobra -2004-, pag.16).

Sobre la importancia de los Tribunales Constitucionales, Javier Pérez Rojo (-2000-, Pags. 922 y 923) ha manifestado que son: “una institución vigorosa, que no solo se ha difundido con el paso del tiempo, sino que se ha ido



convirtiéndose en una institución cada vez más importante en el Estado Constitucional democrático. En los países europeos que tienen tribunal constitucional la historia de la democracia y la de la justicia constitucional han ido juntas alimentándose una de la otra. Esta es la razón por la que el Tribunal Constitucional es una institución de sólido prestigio, con una aceptación muy amplia tanto en la opinión especializada como en la opinión pública general; de hecho suele ser una de las instituciones mejor valoradas en todas las encuestas”.

La doctrina señala que son necesarias dos circunstancias para que pueda existir un sistema de control constitucional, en primer lugar, la existencia de una constitución total o parcialmente rígida y en segundo la existencia de un órgano independiente y autónomo que desarrolle el control de constitucionalidad con facultad decisoria dentro de plazos determinados.

Ahora bien, las características de los tribunales constitucionales a criterio de Pérez Royo (-2000-, Pag. 925) son las siguientes:

- a) “Ser un órgano único, en el que se concentra la interpretación definitivamente vinculante de la constitución.
- b) Que funcione como un órgano jurisdiccional, aunque no integrado al Poder Judicial – el hecho de ser un tribunal que actúa a instancia de parte que obtiene información, la procesa y la traduce en una sentencia, como lo hacen los tribunales de justicia, se adecua muy bien a su naturaleza defensiva.



- c) Su composición tiende a reflejar su compromiso con la mayoría y minoría que presidió la aprobación de la Constitución.
- d) Su competencia básica consiste en el control de constitucionalidad de la ley y, por tanto, en imponer a la mayoría parlamentaria que la aprueba el respecto al pacto constituyente.
- e) Sus competencias adicionales van en la misma dirección: protección de los derechos fundamentales, esto es, defensa del individuo y de la sociedad frente al Estado; protección de la distribución territorial del poder y por lo tanto de la existencia de minorías territoriales; protección de la división de poderes, esto es, protección de la sociedad frente a la concentración indebida en uno de los órganos del Estado.”

A lo anterior hay que agregarle que los Tribunales Constitucionales han sido una institución defensora del régimen constitucional democrático, garantizan la supremacía e integridad de la Constitución como ley suprema y fuente de derecho, además garantizan el respeto de los derechos fundamentales y las libertades del ciudadano. En este sentido, José Asensi Sabater (-1998-, pags. 212 y 213) ha expresado:

“Es hoy opinión generalizada que el juez constitucional desarrolla cada vez más una función activa que abarca desde la represión de leyes inconstitucionales hasta una función de dirección integradora, de estímulo, y más genéricamente, de garantía activa de los fines de la constitución. ... La voluntad democrática representada en el parlamento queda decisivamente limitada a la existencia de estas



normas superiores cuyo intérprete es el Tribunal Constitucional. De ahí que, en consonancia con otras características que afloran en el constitucionalismo actual, pueda decirse que el anterior *estado legislativo – parlamentario* esta dejando paso a *estado-jurisdiccional*, o lo que es igual, la soberanía popular se está transformando en soberanía constitucional.”

Un ejemplo de la defensa del régimen constitucional democrático por parte de un tribunal constitucional lo constituye el fallo de fecha 25 de mayo de 1993 dictado por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, proferido de oficio por el denominado caso “autogolpe de Serrano Elias” en la cual la Corte examino las decisiones emitidas por el Presidente de la República, difundidas ese mismo día por las que deja sin efecto disposiciones de la Constitución, disolvía el Congreso de la República, destituía a la Corte Suprema de Justicia, asumía poderes legislativos, normativa contenida en lo que denominó “*Normas Temporales de Gobierno*”.

En este fallo, la Corte indicó que dos de los principios fundamentales que informan el Derecho Guatemalteco son los relativos a la *supremacía constitucional y el de legalidad*, los cuales aparecen claramente expuestos en la Constitución en los artículos 44, 152, 175 y 204. Que su función esencial es la defensa de la norma fundamental y la preservación del Estado de Derecho. La Corte también indico que las “*Normas temporales de Gobierno*” confrontaban frontalmente la normativa indicada ya que: la Constitución establece los mecanismos para reformar, modificar o suprimir su propias normas; las facultades del Congreso de la República y la manera como el mismo se integra,



la independencia del Organismo Judicial y la integración de la Corte Suprema de Justicia. De esa cuenta las decisiones identificadas del Presidente de la República se encontraban en francas contravención a los preceptos, lo cual implicaban el rompimiento del orden constitucional, por lo que era el caso “declararlas nulas *“ipso jure”* y carentes de toda validez jurídica, para reestablece de esa manera el orden jurídico quebrantado.

Concretamente en Guatemala “Corte de Constitucionalidad” es prevista por primera vez en la Constitución promulgado el 15 de septiembre de 1965, los artículos del 262 a 265 la regulaban con carácter no permanente, adscrita al Organismo Judicial, integrándose cada vez que se intentaba una acción constitucional; se formaba por 12 miembros: cuatro designados por la Corte Suprema de Justicia (el presidente de la misma también fungía como presidente de la Corte Constitucional) y los restantes por sorteo que realizaba la propia Corte Suprema entre magistrados de la Corte de Apelaciones y del Tribunal de la Contencioso Administrativo.

La Constitución de Guatemala promulgada el 31 de mayo de 1985 y, que entró en vigor el 14 de enero de 1986, estableció una nueva Corte de Constitucionalidad como “un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la constitución y la ley de la materia. La



independencia económica de la Corte de Constitucionalidad, se encuentra garantizada con un porcentaje de los ingresos que correspondan al Organismo Judicial (Arto 268 de la Constitución).

Esta Corte se encuentra colocada en la cúspide de la estructura que concierne a los órganos jurisdiccionales a los que se encarga, por ley, la función de impartir y administrar la Justicia Constitucional, según ha manifestado la propia Corte tiene por función: “aunque vinculada de modo necesario a la política estatal, es específica y rigurosamente jurisdiccional y, por ende, ajena a consideraciones de conveniencia, interés público u otras que excedan de los estrechos límites de la interpretación y aplicación jurisdiccionales del Derecho Constitucional” (Expediente 1089, sentencia de fecha 14 de julio de 2003).

En cuanto a la naturaleza de los tribunales constitucionales existen varias teorías: hay quienes consideran como un órgano estrictamente judicial o jurisdiccional, hoy otros que afirman su naturaleza política con cierto cariz legislativo, y unos pocos le otorgan una naturaleza administrativa.

La mayoría de la doctrina se inclina por considerarlos como órganos estrictamente judiciales, lo cual parece ser la posición correcta, aunque con la salvedad, como lo indica Louis Favores (-1994-, Pags. 21 y 22) “*que habida cuenta de la repercusión de sus decisiones, el juez constitucional desempeña necesariamente un papel o función política ... toda jurisdicción constitucional,*



incluso el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, tiene un carácter político, pues si no, no se trata de una verdadera jurisdicción constitucional”.

Es de resaltar que el análisis jurídico que efectúan los tribunales constitucionales no es puro, deben tenerse en cuenta la realidad constitucional que incluye aspectos políticos, económicos y sociales. Sobre este aspecto Pablo Lucas Verdú (-1984- Vol. IV, pag. 806) señala que: los tribunales constitucionales deben tener como fundamento lo que se denomina “*fórmula política de la constitución*” y sostiene que las normas constitucionales una ideología jurídicamente organizada en una estructura social.

Otros autores, hablan de política constitucional e incluso de ingeniería constitucional, Francisco Tomas y Valente (-1999-, pags. 18 y 19), expresa que: la realidad política es conflictiva y el tribunal constitucional, que resuelve en forma jurídica conflictos de contenido siempre político, no puede hacerse nunca la ilusión de estar estudiando, ante la opinión pública, por encima de contiendas que el mismo ha de juzgar. Su posición es eminente, la propia de un juez. Pero su imparcialidad objetiva y la independencia de criterio de sus magistrados, no son garantía intangible a los ojos de muchos, porque afectando sus resoluciones a temas claves de la organización del Estado y de la esfera de la libre acción de los ciudadanos en la sociedad, es inevitable que los conflictos salpiquen al órgano que los resuelve. Lo esencial es que la politización del litigio jurídico y del paralelo debate social no influya en la resolución del tribunal. Lo imposible es



que la sentencia, adoptada con plenitud de independencia, satisfaga a todos los contendientes, es decir, a quienes litigaron como partes procesales, y a quienes lo hicieron libre, pero desinteresadamente, en el gran foro de los medios de comunicación.

2. Integración.

Los operadores jurisdiccionales de los tribunales constitucionales son sus magistrados; a criterio de Humberto Nogueira Alcalá (-2008-, pags. 283 y 284), la necesidad de dotar de independencia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales al Tribunal Constitucional y de imparcialidad a los magistrados que lo integran, hacen necesario que el ordenamiento jurídico contemple ciertas exigencias que eviten la politización contingente de los jueces, además de una formación y experiencia jurídica sólida, lo que hace necesario examinar el sistema y requisitos para ser nombrado magistrado del Tribunal Constitucional, la duración del cargo, las posibilidades de reelección, el sistema de incompatibilidades, el régimen de inmunidades, como asimismo, el sistema de la elección del Presidente del Tribunal.

El autor últimamente citado manifiesta que, la labor jurídica realizada por los tribunales constitucionales que tiene evidentes connotaciones políticas requiere de sus magistrados una especial legitimidad doble: su preparación jurídica especializada y su nombramiento por órganos representativos del cuerpo



político de la sociedad, los que les transmiten en forma indirecta la legitimidad democrática de su autoridad. Es por ello que los magistrados que integran los tribunales o cortes constitucionales deben ser juristas destacados que cuentan con cierta experiencia mínima exigida, siendo ellos escogidos y nombrados por órganos representativos de la sociedad como las asambleas parlamentarias, el Presidente de la República participando en el proceso, en algunos casos, las más altas magistraturas todo ello de acuerdo con el tipo de gobierno constitucional democrático existente en cada país.

El número de magistrados debe ser acorde con el ámbito de competencias y la cantidad de trabajo que tenga el Tribunal Constitucional. La cantidad de cinco o siete magistrados puede ser adecuada.

En Guatemala, la Corte de Constitucionalidad se integra con cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tiene su respectivo suplente nombrados por el plazo de cinco años. Cuando conoce de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o el Vicepresidente de la República, el número de sus integrantes se eleva a siete, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo de entre los suplentes. Son designados en la siguiente forma:

- a) Un magistrado por el pleno de la Corte suprema de Justicia
- b) Un magistrado por el pleno del Congreso de la Republica



- c) Un magistrado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros
- d) Un magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y,
- e) Un magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados

Simultáneamente con la designación del titular, se hace la del respectivo suplente, ante el Congreso de la República. La instalación de la Corte de Constitucionalidad se hace efectiva noventa días después de la del Congreso de la República, (Arto 269 de la Constitución).

En cuanto al procedimiento interno para la designación del respectivo magistrado por la Corte Suprema de Justicia y el Congreso, se realiza a través de una convocatoria específica y por mayoría absoluta de votos, según determina el artículo 154 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. En el caso del Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos y de la Asamblea del Colegio de Abogados, la designación se realiza por mayoría absoluta de los miembros presentes en votación secreta y no existe delegación de voto.

En cuanto a requisitos para ser magistrado de la Corte Constitucional se refiere el artículo 270 de la Constitución Política exige ser guatemalteco de origen, abogado colegiado con un mínimo de quince años de graduación profesional y de reconocida honorabilidad, lo anterior con el objeto de garantizar



la debida preparación y experiencia de éstos; aunque la constitución no señala expresamente impedimentos para ejercer el cargo de magistrado de la Corte de Constitucionalidad se sobreentiende que estos devienen de la pérdida de los requisitos necesarios como podría ser la inhabilitación de abogado en sentencia firme o, la condena por delito doloso ya que esto último afectaría la reconocida honorabilidad.

La norma constitucional citada, otorga a los magistrados de la Corte de Constitucionalidad las mismas prerrogativas e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que consiste en gozar del derecho de antejuicio que debe conocer el Congreso de la República de conformidad con el artículo 206 de la Constitución Política.

Con relación al derecho de antejuicio la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha manifestado que este: “ha sido concedido a determinadas personas que están al servicio del Estado, con la finalidad de preservar la estabilidad del desempeño del cargo que ocupan y garantizar el ejercicio de la función pública, constituye garantía para dichos funcionarios de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa” (Expediente 2697-2008, sentencia del 20 de agosto de 2009)



3. Competencias y atribuciones.

Desde el punto de vista objetivo la competencia es el conjunto de pretensiones sobre las que un órgano jurisdiccional ejerce su jurisdicción, desde el subjetivo, con referencia al órgano jurisdiccional, es la facultad de ejercer su función con relación a pretensiones determinadas (Montero Arocha y Chacon Corado - 2003- pag. 24), ahora bien, desde este último punto de vista, a los tribunales constitucionales les corresponde una competencia especializada atendiendo a que les es atribuido el conocimiento de un sector específico del ordenamiento jurídico como lo es el de la defensa del orden constitucional.

Todo órgano del Estado incluso el Tribunal Constitucional sujeto a los parámetros señalados por la Constitución. El Tribunal Constitución tiene un límite que es la propia Constitución, ya que al ser la norma suprema del ordenamiento jurídico, vincula a todos y, en especial al órgano encargado de protegerla.

Los Tribunal Constitucionales tienen como finalidad genérica la defensa de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales de las personas, (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales), reconocidos constitucional o convencionalmente, a través de la adopción de mecanismos de protección como los procesos constitucionales de amparo, habeas data y habeas corpus.



Con respecto a su competencia genérica, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala declaró que “el orden constitucional asigna, dentro del principio de separación de poderes, las correspondientes competencia de los órganos del Estado. Así, a este Tribunal (Corte de Constitucionalidad) concierne la protección de los principios de supremacía y rigidez de la Constitución, y como tal, mantener al poder público dentro de límite de las facultades que la ley suprema les atribuye” (Expediente 410-99, sentencia de fecha 20 de julio de 1999), declaración que encuentra su fundamento en el artículo 268 de la Constitución Política que le asigna como función a la Corte de Constitucionalidad “la función esencial de la defensa del orden constitucional”.

Atendiendo al momento que se manifiesta la competencia del tribunal constitucional esta puede ser: I) competencia a priori y, II) competencia a posteriori o represiva: El control a priori es el que ejercen los tribunales constitucionales antes de que la norma se perfeccione o entre en vigencia. Este control tiene su origen en el sistema francés y se ha sostenido que no es jurisdiccional, puesto que el conflicto no se ha producido. No obstante, en este caso la actuación del tribunal constitucional se encuentra destinada a precaver un conflicto real, lo que constituye motivo suficiente para que los tribunales constitucionales, actuando dentro de su competencia, puedan confrontar proyectos de ley con la Constitución, y si presentan vicios de inconstitucionalidad, decidir el conflicto entre la Constitución y el proyecto, sentenciando que las normas cuestionadas deben ser eliminadas.



El control a priori, resulta también relevante cuando se trata de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales, sin ser generalmente criticado por la doctrina, ya que el carácter "contractual" de los tratados justifica el control a priori, el cual plantea menos problemas, desde el punto de vista de las relaciones internacionales, que un control a posteriori.

El Control a posteriori se genera una vez dictada la ley o el acto administrativo cuestionado de inconstitucionalidad y tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico la norma inconstitucional o dejar sin efecto el acto administrativo dictado en contra de la norma suprema.

Las atribuciones de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala se encuentran expresamente individualizadas en el artículo 272 de la Constitución Política, que incluyen competencias posteriores o represivas como la de conocer en única instancia las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad, conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, conocer y resolver cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad.

También le corresponde a la Corte de Constitucionalidad de Guatemala atribuciones con competencia a priori como la de emitir opinión sobre la



constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismo del Estado, emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el ejecutivo alegando inconstitucionalidad.

En virtud de que el proceso de amparo tiene por objeto proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido (Arto. 8. de la Ley de Amparo, exhibición Personal y de Constitucionalidad) las atribuciones de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala pueden ser mixtas es decir, puede producirse el pronunciamiento de este órgano ya sea en forma a priori o posteriores como cuando conoce casos de amparo en única instancia o por apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia, según sea el caso.

Por último, con fundamento en el artículo 11 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en materia específica de amparo la Corte de Constitucionalidad fijó la competencia para esta clase de procesos en el Auto Acordado 1-2003 conservando la competencia para conocer en única instancia los amparos que se interpongan contra: a) El pleno, la Junta Directiva, su Presidente, la Comisión Permanente, Bloques Legislativos, Comisiones de trabajo y cada uno de los diputados, todos del congreso de la República, b) La Corte Suprema de Justicia, su Presidente, sus Cámaras, así como cada uno de



los Magistrados que la integran, c) El Presidente y el Vicepresidente de la Republica, habiendo distribuido la competencia de los demás casos entre la Corte Suprema de Justicia, la Cámara de Amparo y Antejuicio de la Corte Suprema de Justicia, las Salas de la Corte de Apelaciones y demás tribunales colegiados de igual categoría y los Jueces de Primera Instancia, quienes conocen en primera instancia y por apelación la propia Corte de Constitucionalidad.

4. Tipología de las sentencias constitucionales.

La sentencia constitucional es un acto procesal que pone fin a un proceso. Para Hernán Alejandro Olano García, (-2004- pag.573) la sentencia constitucional es “una actividad dirigida a la interpretación e integración creadora del derecho, sin olvidar dimensión política.”

La doctrina ha seguido criterios subjetivos, objetivos y lingüísticos para la clasificación de los diversos tipos de sentencias constitucionales, en los primeros sigue criterios de sus artífices y en los segundos los procedimientos seguidos por los tribunales y en los lingüísticos su propia denominación lo indica.

Los autores Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Fabiola Martínez Ramírez y Giovanni A. Figueroa Mejía, en su obra Diccionario de Derecho Procesal



Constitucional y Convencional (-2014- Tomo II, pags. 1151 y siguientes) distinguen las siguientes clases de sentencias constitucionales:

Sentencia-Ley:

Consiste en una expresión para aludir a sentencias que tienen un índole elevadamente constructivo, mediante esta clase de sentencias los tribunales no se limitan a expulsar del ordenamiento jurídico normas inconstitucionales, sino que añaden nuevas normativas. Este carácter normativo da efecto a la eliminación de una parte del discurso del legislador o de las normas que de él se recaban, por un lado, determina un vacío; por otro lado crea un derecho, en el sentido de que a ese vacío se transfieren las normas aplicables por analogía o aquellas extraídas de los principios generales del derecho.

Es necesario aclarar que la expresión “sentencia-norma” sería más correcta que “sentencia-ley”, si no fuera porque debemos entender la palabra “ley” como equivalente de “norma jurídica”. Se plantea de hecho el problema de la fuerza, del rango de las sentencias estimatorias y, en particular, de las sentencias dotadas de un grado elevado de creatividad.

En este caso los tribunales constitucionales se enfrentan a una serie de cuestiones que tiene que examinar; de modo que, como le sucede al legislador, ellos eligen qué temas van a analizar en sustancia y a cuales le otorgaran fuerza



de ley. Otorgar fuerza de ley a las sentencias significa autorizar al legislador aprobar una ley que “abroge”, la normativa resultante de la sentencia del tribunal constitucional, en virtud del principio de inagotabilidad del Poder Legislativo.

Sentencias Aditivas

Se trata de aquellas sentencias manipulativas que, sin incidir en el texto de una disposición legal, establecen la inconstitucionalidad de un precepto, produciendo el efecto de ampliar o extender su contenido normativo, permitiendo su aplicación a supuestos no contemplados expresamente en la disposición, o ampliando sus consecuencias jurídicas.

Son aquellas sentencias dictadas en un procedimiento de inconstitucionalidad, que, sin afectar al texto de la disposición impugnada, producen un efecto de extensión o ampliación de su contenido normativo, señalando que dicho contenido debe incluir algo que el texto de la disposición no prevé.

Elementos esenciales de una sentencia aditiva:

- a) Pronunciarse sobre su texto al que según el Tribunal, le falta “algo” para ser conforme con la Constitución.
- b) No incidir sobre el texto de la disposición impugnada.



- c) Producir un efecto de extensión o ampliación sobre el contenido normativo del precepto impugnado, si bien este efecto puede producirse por vías muy diferentes en los distintos supuestos de sentencias aditivas.

El supuesto más frecuente de fallo de una sentencia aditiva, es aquel en el que el Tribunal declara la inconstitucionalidad del precepto “en parte en que” no prevé, incluye o contiene “algo”. Esto no implica que el texto quede alterado o añadido, sino que su contenido normativo se entenderá ampliado en el sentido señalado por el Tribunal.

Sentencias Aditivas de Principio

Los efectos sentenciadores del Tribunal al momento de dictar sus fallos, en esta clase de sentencia rompe el esquema tradicional del efecto “estimatorio” o “desestimatorio” de la sentencia, lo que ha generado que la doctrina denomine a aquellas sentencias que permanecen en los estos márgenes como: “sentencias atípicas”.

Se critica a esta clase de sentencias que el órgano de control constitucional se excede en sus atribuciones al expedir este tipo de sentencias, pues asume una función de un órgano legislativo lo que desnaturaliza la función jurisdiccional.



Las sentencias aditivas es posible definir las como aquellas en donde el órgano de control determina la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa, en virtud que la ley no prevé o incluye algo que debería estar previsto, así el juez constitucional procede a ampliar su contenido normativo permitiendo su aplicación a supuestos inicialmente no contemplado o ensanchando sus consecuencias jurídicas.

En las sentencias aditivas de principio, la omisión considerada inconstitucional no viene precisada de modo particular, pues la Corte considera que existe una pluralidad de formas u opciones con las cuales la laguna podría ser suplida, correspondiendo su elección, por tanto, al legislador, lo que convierte al juez constitucional en respetuoso de la función legislativa. Sin embargo, ello no impide que la Corte destaque, de manera general, un principio que el legislador deberá tener en cuenta al momento de integrar legislativamente la disposición en aquello que se ha considerado inconstitucionalmente omitido.

Así, en la “sentencia aditiva de principio” se declara inconstitucional una disposición por lo que no prevé, pero sin introducir en el ordenamiento nuevas normas jurídicas, sino principios, a los que el legislador deberá dar actuación con disposiciones que tengan alcances erga omnes. En la motivación de estas sentencias, en algunos casos el órgano de control indica el plazo dentro del cual el legislador debe intervenir y dictar los principios en los cuales el mismo



legislador se debe inspirar, alcanzando a conciliar la inmediatez de la estimación con la salvedad de la esfera de discrecionalidad que corresponde al legislador.

Sentencias Aditivas Prestacionales

Debe advertirse que los derechos fundamentales de naturaleza prestacional se convierten en obligaciones de los poderes constituidos para dar eficacia a sus mandamientos, así, deben ser interpretados en un marco de estado social, en el que la Constitución carece de un programa ordenado de distribución de los recursos para su efectivo disfrute. Los derechos prestacionales que sin estar concebidos como normas de concreto desarrollo, establecen directrices al Estado para satisfacer importantes pretensiones materiales de los ciudadanos.

Esta clase de sentencia plantea problemas tanto desde el punto de vista de las relaciones entre el legislador y el juez constitucional, como desde la perspectiva de la articulación de la igualdad en formar de prestaciones.

Cuando se trata de derechos prestacionales es indispensable la creación de toda una estructura administrativa, producto de políticas públicas que hagan efectivos los derechos sociales, que en sí mismo, resulta de difícil concesión.



Legislar sobre derechos prestacionales implica valorar una serie de aspectos políticos, sociales y económicos que solo los órganos competentes están en capacidad de efectuar y que necesariamente dependen de la voluntad de los titulares de éstos órganos, por lo que si bien es cierto que la sentencia puede ordenar la realización de estos aspecto no le es dable fijar termino para hacerlo.

Sentencias Constitucionales Atípicas

Son las sentencias en las que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional va más allá de los límites que se le atribuyen. Estas sentencias tienen una importancia y complejidad mayúscula, sobre todo, si se tiene en cuenta que dichas decisiones, además de realizar una labor interpretativa de los valores, reglas y principios constitucionales que determinan el contenido de las normas secundarias, también poseen una elevada trascendencia de carácter político.

El término “sentencia atípica” ha sido empleado por parte de la doctrina para hacer referencia a las sentencias en las que la jurisdicción constitucional no permanece en los estrictos márgenes que le señala la configuración tradicional sino que va más allá de los límites que le habían atribuido, y responde así al deseo de encontrar en la práctica una solución más justa que la que vendría de



la mano de las expresas previsiones legales, frecuentemente limitadas, para el control de normas.

Otros han entendido que a través de estas sentencias, la magistratura constitucional elige aquellas soluciones que causen menos daño al ordenamiento jurídico, al tiempo que sean compatibles con la fuerza normativa de la Constitución y los derechos fundamentales, y que a la vez eviten el vacío normativo.

Una de las ventajas que se desprenden del término sentencias atípicas es que con él es posible incluir, entre muchas otras, sentencias en las que los tribunales constitucionales determinan qué significados (normas) son constitucionales y cuáles deben rechazarse; modifican el contenido normativo de la disposición impugnada, para que esta sea acorde con la ley fundamental.

Por otra parte, se han propuesto numerosas clasificaciones y denominaciones para hacer alusión a las sentencias atípicas.

Sentencias interpretativas

Por esta clase de sentencia se entiende las que se sitúan en un término medio entre las sentencias desestimatorias y las plenamente estimatorias, ya que sin afectar al texto de la disposición impugnada, de alguna manera afectan a la



interpretación del mismo. Se entiende por sentencias “intermedias” aquellas que no son de estimación total ni de desestimación pura.

Para ubicar con precisión las que realmente son sentencias interpretativas, es necesario partir de una clasificación de las sentencias sobre el fondo en los procesos de inconstitucionalidad, que puede llevarse a cabo desde una perspectiva formal o material. La primera se centraría en el pronunciamiento que el fallo de la decisión expresa, y según la misma cabría distinguir:

I. Sentencias desestimatorias, que pueden ser: 1. Sentencias de desestimación pura o simple, cuyo fallo se limita a desestimar el recurso o cuestión interpuesto, aunque a veces puede señalar expresamente la constitucionalidad de la ley. 2. Sentencias interpretativas de desestimación, cuyo fallo declara la constitucionalidad del precepto “si se interpreta” o “interpretado” en el sentido que el propio Tribunal señala, normalmente por remisión al fundamento jurídico correspondiente de la sentencia. 3. Otros tipos de sentencias desestimatorias, como las que declaran que una ley “no es todavía inconstitucional”, pero puede llegar a serlo si no se modifica la regulación, o en general las “sentencias de apelación”, cuando se declara la constitucionalidad del precepto, al tiempo que se realiza un llamamiento al legislador para que proceda a adecuarlo más o mejor a las exigencias constitucionales.

II. Sentencias estimatorias, dentro de las cuales cabe, a su vez, distinguir entre: 1. Sentencias de estimación total, que son aquéllas que, estimando el re-



curso, declaran la inconstitucionalidad y nulidad del precepto o preceptos impugnados. 2. Sentencias de estimación parcial, que comprenden también varios tipos: A. Sentencias de estimación parcial respecto al texto de la disposición impugnada, en las que se declara la inconstitucionalidad de una o varias palabras, o de un inciso textual del precepto impugnado. B. Sentencias de estimación parcial respecto a la norma, que declaran la inconstitucionalidad parcial del precepto legal cuestionado, pero dicha inconstitucionalidad no se refleja en una parte, palabra o inciso concreto de su texto, sino que afecta en realidad a parte del contenido normativo derivado del mismo. Todas ellas se califican a veces en un sentido amplio como sentencias interpretativas de estimación, aunque una vez más hay que hacer una nueva distinción: a. Sentencias interpretativas de estimación en sentido estricto, que señalan la inconstitucionalidad de una entre las varias interpretaciones que alternativa-mente pueden derivar del precepto cuestionado. Este tipo de sentencias adopta un fallo en el que se señala que el precepto impugnado “es inconstitucional, si se interpreta...” o “interpretado...” en un sentido determinado, que el Tribunal puede señalar en el mismo fallo, o por remisión a los fundamentos. b. Sentencias interpretativas de estimación que declaran la inconstitucionalidad de una norma o parte del contenido normativo derivado conjuntamente del texto impugnado. Siguiendo una denominación bastante empleada por la doctrina, especialmente en Italia, podemos denominar a estas decisiones “sentencias manipulativas” . 3. Otros tipos de sentencias parcialmente estimatorias, como las que declaran la inconstitucionalidad sin nulidad o la “mera incompatibilidad”, o las que afirman



que un precepto “no es aplicable” en un territorio determinado o, en el caso español “no tiene carácter básico” o “no tiene carácter orgánico”.

Sentencias manipulativas

Estas sentencias pertenecen a la categoría de las denominadas “sentencias intermedias”, ya que no son totalmente estimatorias ni desestimatorias, y tienen en común el producir un efecto de modificación, reducción o ampliación del contenido normativo de un precepto, sin alterar en absoluto el texto de la disposición. La doctrina discute sobre su definición y clasificación, en todo caso pertenecen a la categoría de las llamadas “sentencias interpretativas” si se entiende esta en sentido amplio, pero se diferencian de las sentencias interpretativas en sentido estricto en que estas últimas operan con interpretaciones alternativas, mientras que las manipulativas afectan a parte de un contenido normativo derivado conjuntamente de la disposición.

Sentencias monitorias

Son aquellas en las que los tribunales constitucionales señalan al legislador o a la autoridad impugnada las modificaciones que debe realizar para que el texto legal sea conforme con la Constitución, influenciando de este modo su futura actividad legislativa. Estas decisiones se diferencian entre sí por el diverso perfil de los criterios directivos en ellas expresados. Esto es, a veces se



envían al legislador mensajes que originalmente parecían cumplir una función de simple recomendación finalizando con la modificación del ordenamiento jurídico; en otras ocasiones se hacen meras invitaciones genéricamente dirigidas al legislador, para incitarlo a comportarse de un cierto modo en el futuro, o incluso, se pronuncian decisiones en las que el tribunal dicta los principios normativos con los que el legislador deberá actuar, dándole a éste una especie de mandato.

Sentencias reductoras

Son las que, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad parcial, conllevan una reducción de la “extensión” del contenido normativo de un precepto. Dicha reducción se produce en el ámbito de aplicación del precepto, considerándose así constitucionalmente inaplicable en alguno de los supuestos en él contemplados de forma genérica, o bien en las consecuencias jurídicas previstas en el propio precepto.

Sentencias sustitutivas

Constituyen esta clase de sentencias las que declaran un precepto parcialmente inconstitucional, al tiempo que se dispone que la parte declarada inconstitucional se sustituya por otra indicada por el Tribunal. La fórmula usual de este tipo de decisiones es la declaración de inconstitucionalidad del precepto “en la parte en que” dispone algo en lugar de o “antes que” otra cosa, aunque también en este



caso es posible encontrar sentencias materialmente sustitutivas que adoptan de manera formal fallos interpretativos desestimatorios.

5. Actos del tribunal.

Se entiende por acto procesal los emanados de autoridad que ejerce jurisdicción plasmados en resoluciones susceptibles de crear, modificar o extinguir efectos procesales.

Couture (-1962-, PAG. 203) señala que los actos de los tribunales comprenden: 1) *Actos de Decisión*, por los cuales se resuelve el proceso o sus incidencias, o bien se impulsa el proceso; 2) *Actos de comunicación*, por los cuales se notifican los actos de decisión a las partes o a las autoridades; y 3) *actos de documentación*, por medio de los cuales se deja constancia de los actos de las partes, del tribunal o de los terceros.

Para efectos de la presente investigación, interesa únicamente los actos de decisión realizados por el Tribunal Constitucional en los procedimientos judiciales que conoce en relación con la constitucionalidad de las leyes, y vulneración de los derechos fundamentales los cuales, atendiendo a su forma son: 1) *providencias o decretos*; 2) *autos*, y 3) *sentencias*.



Las providencias o decretos fijan el curso del procedimiento o sea la manera cómo debe seguirse el juicio, no en términos generales, sino para cada trámite en particular, es decir son resoluciones de trámite.

Eduardo Pallares (-1978- pag. 109) define *los autos* como resolución judicial que no es de mero trámite y que tiene influencia en la prosecución del juicio y en los derechos procesales de las partes y los divide en 1) determinación que se ejecutan provisionalmente y se llaman autos provisionales; 2) decisiones que tienen fuerza de definitivos y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio y se llaman autos definitivos; 3) resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio, ordenando, admitiendo o desechando pruebas, y se llaman autos preparatorios.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, considerando la necesidad de desarrollar normas que permitan agilizar la impartición de justicia, reducir los tiempos de respuesta, mejorar las vías de comunicación y tomando en cuenta las experiencias adquiridas durante la vigencia de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, así como los nuevos sistemas de gestión tecnológica; con base en el artículo 191 de la Ley citada, que para situaciones no previstas en esa ley, permite aplicar las disposiciones reglamentarias que la Corte de Constitucionalidad disponga promulgó las “Disposiciones reglamentarias y complementarias a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad” contenidas en el Acuerdo 1-2013 en las que en su capítulo III



expresamente señaló que, *los decretos* resolverán aquellas actuaciones que tiendan a la ordenación formal y material del procedimiento para dar a la garantías constitucionales el trámite establecido en la ley y al impulso de estas; *los autos* se emitirán cuando se precise resolver un asunto incidental en el trámite de las garantías constitucionales y, aunque no lo indica, mediante las sentencias se resuelve el fondo del proceso.

Los decretos deberán contener, como mínimo, lo siguiente: 1) Un encabezado en el que se establezcan los datos individualizantes del asunto tales como: i) Número de expediente, ii) Denominación del tribunal que resuelve, iii) lugar y fecha de emisión, 2) el apartado resolutivo correspondiente, 3) cita de las normas aplicables y, 4) la firma del tribunal unipersonal o del Presidente del tribunal colegiado y, del Secretario o de quienes hagan sus veces. El Secretario General y el Secretario General Adjunto de la Corte de Constitucionalidad se encuentran facultados para que, bajo su responsabilidad, dicten con su sola firma los decretos de mero trámite que emitidos para la formación de los expedientes que corresponden al ámbito competencial que le asignan a la Corte de Constitucionalidad, la Constitución de la República de Guatemala y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

La Corte estableció que el los decretos de mero trámite son suscritos únicamente por el Secretario General y el Secretario General Adjunto y determinó que son los siguientes:



a) En los expedientes concernientes a amparo en única instancia: i) La concesión de la segunda audiencia a las partes, ii) La incorporación de los escritos contentivos de la contestación de la siguiente audiencia concedida, iii) El señalamiento de vista publica, iv) La incorporación de los escritos presentados para la vista publica concedida;

b) En los expedientes concernientes a acción de de inconstitucionalidad de ley de carácter general, parcial o total: i) El decreto que señala día y hora para vista de la acción promovida, ii) La incorporación de los escritos de evacuación de la audiencia concedida para la vista de la acción;

c) En los expedientes concernientes a las apelaciones de sentencia en amparo: i) El decreto que señala día y hora para la vista de la sentencia apelada, ii) La incorporación de los escritos contentivos de los alegatos, iii) La indicación para que el tribunal se integre, cuando corresponda,

d) En los expedientes concernientes a las apelaciones de auto de inconstitucionalidad de ley en caso concreto: i) El decreto que señala día y hora para la vida del auto apelado, ii) La incorporación de los escritos contentivos de los alegatos:

e) En los expedientes concernientes a las apelaciones de auto en amparo, la indicación para que el tribunal se integre, cuando corresponda.



f) En todos los expedientes: i) Cualquier decreto por el cual se realiza la simple incorporación de escritos no propios de los procedimientos señalados de la ley, ii) El decreto que incorpora al expediente el escrito por la cual una de las partes o sujetos intervinientes sustituye o postula a un nuevo abogado patrocinante o auxiliante y/o cambia de lugar para recibir notificaciones, iii) El decreto por el cual se autoriza extender copia certificada, parcial o total, de documentos contenido en los expedientes, iv) Cualquier decreto por el cual se realiza la simple incorporación de despachos, hayan sido o no diligenciados, en este último supuesto, se incluirá la indicación que se remita de nuevo el despacho para su diligenciamiento; y v) Cualquier decreto por el cual se realiza la simple incorporación de documentos.

También se facultó al secretario General y al secretario General adjunto para firmar los despachos que se remiten a los jueces y salas comisionados para la realización de notificaciones en los departamentos y municipios fuera de la ciudad capital. La firma puede ser manuscrita o electrónica.

En el encabezamiento de los decretos de la corte de la constitucionalidad podrá incorporarse el nombre del tribunal originario. El número de referencia del caso del precedente y el número oficial encargo del trámite del expediente.



Con relación a los **“autos”** la Corte de Constitucionalidad estableció que se emitirán cuando se precise resolver un asunto incidental en el trámite de las garantías constitucionales.

Además, según la ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad se resolverá por medio de auto: a) Lo relativo a impedimentos, excusas y recusaciones, con la salvedad de lo que establece el artículo 170 de la ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad, b) La decisión de segundo grado relativa al amparo provisional, c) La liquidación de costas o de daños y perjuicios, d) La suspensión definitiva del procedimiento, e) La inconstitucionalidad en caso concreto planteada en casación, cuando no haya sido promovida como motivación del curso, f) La inconstitucionalidad en caso concreto promovida como incidente o excepción, g) Las cuestiones incidentales que resuelva la corte de la constitucionalidad, en segundo grado o por revisión del procedimiento y su ejecución. h) La decisión que se pronuncie sobre la aclaración y la ampliación de auto o sentencia.

Los autos anteriormente descritos deberán contener, como mínimo lo siguiente: a) La expresión de datos individualizados del auto, entre ellos la identificación del expediente, el tribunal, lugar y fecha en que se dicte el auto, los nombres de los solicitantes y de las personas que los represente, así como el asunto a resolver, b) Un apartado considerativo en el que se determinen las circunstancias y las razones a resolver del tribunal, con fundamento en el derecho aplicable al asunto que se resuelva. c) Citas de las normas aplicadas. d)



El apartado resolutivo correspondiente, e) la firma de los miembros del tribunal que lo dicten, y del secretario o quien o quienes hagan sus veces. La firma podrá ser manuscrita o Electrónica, según lo disponga el tribunal. El tribunal podrá incorporar un apartado de antecedentes en el que se resuman los hechos y argumentos atinentes para su intelección, entre los cuales podrá incluirse, f) La exposición de los argumentos de las partes y la pretensión del solicitante de la incidencia, de ser el caso, g) La descripción de los actos que le precedieron a la decisión que se somete a enjuiciamientos, h) El detalle de todo aquello que permita la clarificación del asunto.

Sobre las formalidades de las sentencias de amparo la Corte de Constitucionalidad señaló los requisitos mínimos siguientes: a) La identificación del expediente, del tribunal, lugar y fecha en que se dicte el fallo. En caso de amparo en única instancia, se consignara el nombre del magistrado ponente, b) El nombre del o los solicitantes y del o los abogados patrocinantes, c) Una relación de los antecedentes, haciéndose detalle de lo siguiente: i) Lugar y fecha de interposición, autoridad denunciada y terceros interesados, ii) Descripción del acto reclamado, iii) Derechos fundamentales o principios constitucionales que se denuncien amenazados o violados, iv) Extracto concreto y preciso de los argumentos por quien solicita amparo y de lo informado por la autoridad cuestionada o, en su caso, indicación de los antecedentes remitidos, v) Resumen de las alegaciones de los demás sujetos intervinientes, vi) Si se decreta o no el amparo provisional. d) en la parte considerativa se hará mérito de



los hechos verificados, con el análisis de la prueba y de las actuaciones -de ser necesario – así como de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales aplicables y todo aquello que formal, real y objetivamente resulte pertinente. En caso de amparo en única instancia se incluirá en el primer apartado considerativo la concretización de la razón fundamente de la decisión.

e) En párrafo aparte se citaran las normas aplicables, f) En la parte resolutive se harán las declaraciones correspondientes, g) La sentencia se suscribirá por los jueces o magistrados que la dicten, o el secretario o quien o quienes hagan sus veces. La firma podrá ser manuscrita o electrónica según lo disponga el tribunal. Para la mejor comprensión del asunto, el tribunal podrá incorporar: h) Enumeración y resultado de los recursos o procedimientos de los que se hubieran hecho uso contra el acto reclamado, i) Casos de procedencia, j) Leyes que el solicitante denuncia como violadas, k) Descripción de las pruebas diligenciadas, l) Resultado de las diligencias para mejor fallar, de ser el caso.

Las Formalidades de la sentencia de amparo en segundo grado, además de los requisitos antes establecidos la resolución final que mita la corte de constitucionalidad en apelación de sentencia en amparo deberá contener, como mínimo lo siguiente: a) El nombre del magistrado ponente, b) La identificación de la resolución apelada y el tribunal que lo dicto, c) La relación de lo pertinente de la parte considerativa y resolutive de la sentencia recurrida, d) Identificación de los apelantes y descripción sucinta de los motivos de agravio que a aquellos causa la sentencia recurrida, e) Resumen de los alegatos expresados en el día



de la vista de la apelación. f) Consideraciones de hecho y derecho, así como conclusiones a las que se arriba al realizar el examen de la sentencia apelada, entre ellas, la concertación de la razón fundante de la decisión, a incluir en el primer apartado considerativo, g) Decisión adoptada por la corte, estimado o desestimado el recurso de apelación y emitiendo, en su caso, las declaraciones correspondientes.

Las resoluciones de primer grado de inconstitucionalidad en caso concreto deberá, contener como mínimo, lo siguiente: a) La identificación del expediente, del tribunal, lugar y fecha donde se dicte el fallo, b) El nombre de los solicitantes, así como el de las personas que los representen y de los abogados auxiliares, c) Se hará una relación de las particularidades del caso, haciéndose un detalle de lo siguiente: i) Norma contra la cual se promueven la constitucionalidad en caso concreto, ii) Normas constitucionalidades que se estimen violadas, iii) El caso concreto donde se plantea, d) En la parte considerativa se realizara el análisis de hecho y derecho, e) En párrafo aparte se citaran las normas aplicables, f) En la parte resolutive se hará las declaraciones correspondientes, g) La sentencia se suscribirá por los jueces o magistrados que la dicten, al secretario a quien o quienes hagan sus veces. De estimarlo necesario para lo mejor comprensión del asunto, el tribunal podrá incorporar el fundamento jurídico que invoca el solicitante como base de la constitucionalidad, así como el resumen de las alegaciones de los demás sujetos intervinientes.



La sentencia de apelación de inconstitucionalidad en caso concreto; además de los requisitos establecidos anteriormente, la sentencia que emita la Corte de Constitucionalidad deberá contener lo siguiente: a) El nombre del magistrado ponente b) La identificación de la resolución apelada y el tribunal que lo dicto, c) La relación de lo pertinente de la parte considerativa y resolutive del fallo apelado, d) La identificación de los apelantes y la descripción de los motivos de inconformidad que les causa el auto o sentencia recurrida, e) Extracto de los alegatos expuestos en el día de la vista de la resolución impugnada, f) Consideraciones de echo y de derecho, así como las conclusiones a las que arriba al realizar el examen de la sentencia apelada, entre ellas ,la concertación de la razón fundante de la decisión, a incluir en el primer apartado considerativo, g) Decisión adoptada por la Corte, estimando o desestimando el recurso de apelación y emitiendo, en su caso, las declaraciones correspondientes.

La sentencia de inconstitucionalidad de carácter general debe contener como mínimo, lo siguiente: a) identificación del expediente, nombres de los integrantes del Tribunal, lugar y fecha y nombre del magistrado ponente, b) Identificación de los solicitantes y de los abogados que lo auxilian, c) Leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que se denuncien y fundamentos jurídicos de las denuncias y enfrentamientos normativas, d) Detalles del tramite de la inconstitucionalidad, especificando: i) si se decreta o no



la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición, ii) autoridades o entidades a quienes se les dio audiencia, e) el resumen de las alegaciones de los sujetos intervinientes, salvo que la acción sea desestimada por alguno de los supuestos que impidan el conocimiento del fondo del asunto, f) Doctrinas y consideraciones de derecho, normas aplicables y la resolución que procesa. g) La sentencia se suscribirá por los magistrados que la dicten, y el secretario o quien o quienes hagan sus veces. La firma podrá ser manuscrita o electrónica, según lo disponga el tribunal.

Finalmente en cuanto a las opiniones consultivas y de los dictámenes que se requieran a la Corte de Constitucionalidad se deben observar como mínimo, las formalidades siguientes: a) Identificación del expediente, designación de la Corte de Constitucionalidad, lugar y fecha y nombre del magistrado ponente, b) el nombre del solicitante, c) Razones de la consulta u objeto del dictamen, d) Doctrinas y consideraciones de Derecho. e) La opinión o el dictamen se suscribirá por los magistrados que la emiten, y el secretario o quien o quienes hagan a sus veces. La firma podrá ser manuscrita o electrónica, según lo disponga el tribunal.

6. Impugnaciones de resoluciones en materia constitucional:

La impugnación consiste en toda acción destinada a obtener el saneamiento de incorrecciones o defectos que pudiere adolecer los actos



procesales, Eduardo Pallares (-1978- pag.404) afirma que “Es el acto por el cual se exige del órgano jurisdiccional la recesión o revocación de una resolución judicial, que no siendo nula o anulable, es sin embargo, violatoria de la ley y, por tanto injusta; por su parte los tratadistas Fix Zamudio y Ovalle Favela, (-1983- pag. 77) al referirse a los medios de impugnación sostienen que son: “... los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos, y las resoluciones judiciales cuando adolecen de deficiencias, errores, legalidad o injusticia.

Dos son los presupuestos de los medios de las impugnaciones: a) Los objetivos: que lo constituyen, la existencia de una resolución impugnada, la legitimación activa para recurrir, la existencia de un plazo para recurrir, la existencia de un procedimiento recursivo y, b) el subjetivos: que es el agravio, éste constituye el presupuesto básico y fundamental. El agravio consiste, en términos genéricos, en la diferencia negativa entre aquello a que el litigante aspira y aquello que efectivamente le concede el tribunal.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los medios de impugnación, en forma sencilla la Licenciada Angélica Yolanda Vásquez Girón (-2005, pags 14 y 15) indica que son actos procesales, que conllevan la pretensión de las parte, de que se revoque, reforme, anule, modifique o amplíe una resolución.



Es de aclarar que los medios de impugnación no constituyen un proceso autónomo, como lo afirma Marta Herrera Seguel (-2014- pag. 2), constituyen una modalidad del derecho de acción, pero no en cuanto generen un procedimiento independiente, sólo en cuanto se entienda que la tutela efectiva no se agota con la demanda, sino que se agota cuando se han consumido todos los medios para obtener del órgano jurisdiccional el pronunciamiento que se requiere, es decir, implica entender que la acción no sólo es la facultad para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino que es la facultad para poner en movimiento hasta el efectivo pronunciamiento jurisdiccional y la tutela efectiva de los derechos.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad contempla como medio de impugnación de las resoluciones en jurisdicción constitucional: apelación, aclaración y ampliación y ocurso de queja.

La apelación es el medio de impugnación que se interpone ante el Juez que conoce en primer grado para que el tribunal de segunda instancia modifique o revoque la resolución contra la cual aquél se hace valer, en materia de amparo de conformidad con los artículos 60, 61 y 62 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, todos los recursos de amparo los conoce la Corte de Constitucionalidad y son apelables las sentencias, los autos que denieguen, concedan o revoquen el amparo provisional, los autos que resuelvan la liquidación de costas y de daños y perjuicios, y los autos que pongan fin al proceso y debe interponerse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la



última notificación. La apelación del auto que conceda, deniegue o revoque el amparo provisional, no suspende el trámite el amparo y el tribunal original continuará conociendo y de conformidad con los artículos 63 y 64 siempre de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se encuentran legitimados para apelar las partes, el Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos, su interposición debe hacerse por escrito indistintamente ante el tribunal que haya conocido el amparo o ante la Corte de Constitucionalidad.

En materia de inconstitucionalidad como única pretensión o como acción con otras pretensiones y, la de inconstitucionalidad de una ley como excepción o incidente en casos concretos, con base en los artículos 127, 128 y 129 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, son apelables los autos que se dicten al resolverlas, apelación que debe interponerse de manera razonada, dentro del tercero día. Desde que se interpone la apelación, la jurisdicción del tribunal queda limitada a conocer o denegarla alzada, no obstante el tribunal de grado podrá seguir conociendo: a) de los incidentes que se tramitan en pieza separada formada antes de admitirse la apelación b) De todo lo relativo a bienes embargados, su conservación y custodia, de su venta, si hubiere peligro de pérdida o deterioro; y de lo relacionado con las providencias cautelares; y, c) del desistimiento del recurso de apelación interpuesto si no se hubiere elevado los autos a la Corte de Constitucionalidad.



En el escrito que contenga el recurso de apelación según lo requerido por el artículo 18 del Acuerdo Número 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, el recurrente deberá indicar, de forma razonado, los motivos de inconformidad que le causa la sentencia de primer grado que impugna. En caso de incumplimiento de lo anterior, el tribunal que reciba el recurso concederá el plazo de veinticuatro horas para su subsanación, bajo apercibimiento de tener por desistido tácitamente el recurso.

En cuanto a la **aclaración y ampliación** se refiere, el tratadista Mario Aguirre Godoy (-1986- tomo III, pags. 401 y 402) señala que la doctrina critica la inclusión de estas dentro de los medios de impugnación, por la razón de que no tienden a que se modifique la resolución sino simplemente a su aclaración o corrección, sin embargo, en el sistema guatemalteco se les ha considerado como recursos.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula la aclaración y ampliación señalando en su artículo 70 que cuando los conceptos de un auto o de una sentencia sean oscuros, ambiguos o contradictorios, podrán pedirse que se aclaren. Si hubiere omitido resolver alguno de los puntos sobre los que versare el amparo, podrá solicitarse la ampliación, deberán pedirse dentro de las veinticuatro horas siguientes de notificado el auto o la sentencia y el tribunal deberá resolverlos sin más trámite dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. Para el caso de las sentencia y autos dictados en



materia de inconstitucionalidad también se puede pedir aclaración o ampliación y para este efecto se está a lo dispuesto en materia de amparo.

A pesar que, en los procesos de amparo los tribunales no tienen facultad de enmendar el procedimiento en primera instancia, exceptuándose de esta prohibición a la Corte de Constitucionalidad según lo indica el artículo 42 de la ley de la materia, cuando el tribunal advierta haber incurrido en error que consiste en la omisión de resolver algún punto, la omisión de algún requisito formal que no produzca efectos materiales o haber resuelto en forma ambigua o confusa, de oficio lo podrá solventar ampliando o aclarando sus resoluciones, según corresponda, en tanto conserve su competencia.

Ahora, si el error o vicio es sustancial en el procedimiento, con fundamento en el artículo 43 del citado Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, el tribunal calificará en auto motivado la pertinencia de la anulación del acto afectado y, por medio de oficio circunstanciado que contenga la advertencia respectiva, remitirá el expediente original a la Corte de Constitucionalidad, en un plazo máximo de tres días, para que esta resuelva lo que corresponda. Realizada la remisión del expediente, el tribunal consultante conservará competencia únicamente en cuanto a lo relacionado con el amparo provisional y sus efectos.



También el tribunal podrá hacer propia la denuncia de error substancial en el procedimiento que formule una de las partes, en cuyo caso dicho órgano jurisdiccional podrá proceder conforme lo previsto anteriormente. Esto sin perjuicio de que la parte interesada pueda acudir a formular la queja directamente a la Corte de Constitucionalidad. Se debe advertir que, no procede realizar el planteamiento de error substancial en el procedimiento, cuando la deficiencia de requisitos formales pueda ser subsanada por medio de ampliación o aclaración de sus resoluciones por el tribunal, o cuando no afecte la validez del acto.

Ahora, especial atención merece **el ocurso**, término que según el Diccionario de la Real Academia Española significa encuentro o choque y que, en su acepción utilizada en Guatemala y México significa “petición por escrito”; en relación a la queja, Cabanellas (-1977-, Tomo III. Pag. 529) la define como el “Acto procesal contra un juez o tribunal, para anular o rectificar una resolución”. En el ordenamiento jurídico guatemalteco el ocurso es el medio para denunciar si se cometió alguna infracción procesal y remediar la misma.

La legislación procesal guatemalteca denomina de diferentes formas este medio de impugnación, lo llama ocurso de hecho, ocurso de queda y, ocurso en queja, denominación ésta última que es la más adecuada puesto que con él se acude **en queja** ante el órgano superior del tribunal que conoce del asunto; el Licenciado Manuel Mejicanos (-1995- Pag. 139) señala



que el recurso de queja es un medio de impugnación procesal ... que procede en los amparos bi-instanciales y regulado en los artículos 72 y 73 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y en la inconstitucionalidad en casos concretos según el artículo 132 de la misma ley.

El artículo 72 citado, señalan que, si alguna de las partes afectadas estima que en el trámite y ejecución del amparo el tribunal no cumple lo previsto en la ley o lo resuelto en la sentencia, podrá ocurrir en queja ante la Corte de Constitucionalidad, para que, previa audiencia por veinticuatro horas al ocurso, resuelva lo procedente y el artículo 73 de la misma ley castiga al interponente del recurso de queja sin fundamento con una multa de cincuenta a quinientos quetzales. Mientras que el artículo 132 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, determina que en la inconstitucionalidad en casos concretos, que si el tribunal que conoce negare el recurso de apelación procediendo éste, la parte que se tenga por agraviada, puede ocurrir de hecho a la Corte de Constitucionalidad, dentro de los tres días de notificada la denegatoria, pidiendo se le conceda el recurso.

El recurso en queja es un medio de impugnación propio de la legislación guatemalteca en materia constitucional, procede en la tramitación



del amparo y en los procesos de inconstitucionalidad en caso concreto, conoce la Corte de Constitucionalidad con el objeto de corregir errores que su puedan dar en la tramitación de estos procesos

Goza de legitimación para interponer el recurso en queja cualquiera de las partes del juicio de amparo y de constitucionalidad en caso concreto que se considere agraviada, el término para interponerlo en los procesos de amparo no se encuentra regulado en la materia, por lo que en el acuerdo número 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad lo fija en cinco días, contados partir del día siguiente de de conocido el acto o el hecho que motiva la queja, mientras en los procesos de inconstitucionalidad en caso concreto el artículo 132 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad lo fija expresamente en tres días de notificada la denegatoria del recurso de apelación; el acuerdo de la Corte de Constitucionalidad antes citado agrega que, los supuestos que habilitan la queja en amparo son aplicables para la inconstitucionalidad en caso concreto, por lo que para ambos casos se pueden citar, entre otros, los siguientes:

- a) Cuando se continúe el trámite de un amparo o de la inconstitucionalidad en caso concreto no obstante el incumplimiento de presupuestos procesales,
- b) Contra la resoluciones que suspenden definitivamente el trámite del amparo



- c) Contra la inobservancia u omisión del juez del amparo por él otorgado,
- d) Contra la decisión del juez que no acceda a dar trámite a un recurso de apelación,
- e) Cuando el juez no se pronuncie sobre el amparo provisional dentro del término legal,
- f) Cuando el juez contravenga de cualquier manera, los preceptos propios del procedimiento establecido en Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad.

La Corte de Constitucionalidad considera al ocurso de queja como, el medio idóneo para ejercer la función contralora de la legitimidad del procedimiento y velar por la ejecución de lo resuelto en sentencia, así lo indicó en la sentencia del 30 de agosto de 1990 dictada dentro del expediente 158-90, oportunidad en la que se manifestó en el sentido de que “... el modo expreso que la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece para que esta Corte, ejerza su función contralora de la legalidad del procedimiento empleado por el tribunal que conozca en primera instancia del amparo, así como de la ejecución de lo resuelto en sentencia, es el ocurso de queja”.



Debido a que el Ocurso en queja debe presentarse por escrito ante la Corte de Constitucionalidad, el memorial que lo contenga debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Designación del Tribunal ante el que se presenta (Corte de Constitucionalidad),
- Nombres y apellidos del ocursoante o de la persona que lo representa, su edad, estado civil, nacionalidad profesión u oficio, domicilio, y lugar para recibir notificaciones, en su caso deberá justificarse le representación con que se actúa, esto último no es necesario si ya se acredita dentro del proceso que origina el ocurso, siendo suficiente únicamente señalarlo (en la práctica la Corte de Constitucionalidad acepta memoriales en los que se señala que el ocursoante es “de datos conocidos en el proceso de origen”).
- Especificación del Tribunal que conoce el proceso de amparo o de inconstitucionalidad en caso concreto, es decir de la autoridad ocursoada,
- Relación de los hechos que motivan la interposición del ocurso en queja,
- Indicación de las normas constitucionales o de otra índole en que basa la impugnación y demás argumentaciones y planteamientos de derecho,
- Lugar y fecha, firma del ocursoante y del Abogado que lo patrocina, así como el sello de éste. Se debe acompañar tantas copias como partes existan en el proceso y una adicional para uso de la Corte.



En cuanto al trámite del recurso en queja en materia de amparo, el artículo 72 de la ley de la materia solamente determina que: previa audiencia por veinticuatro horas al ocurso, la Corte de Constitucionalidad resolverá lo procedente, por su parte para la inconstitucionalidad en caso concreto, el artículo 132 de la Ley citada señala que la Corte de Constitucionalidad remitirá original del ocurso al tribunal inferior para que informe dentro de las veinticuatro horas siguientes; con vista del informe resolverá el ocurso dentro de veinticuatro horas, declarando si es o no apelable la providencia de la que se negó la apelación y, si la Corte de Constitucionalidad lo estima necesario, pedirá los autos originales; las anteriores normas son complementadas por lo dispuesto en el último párrafo del artículo 17 del Acuerdo número 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad en el sentido de que planteado el ocurso, se dará audiencia al tribunal ocurso por el plazo de veinticuatro horas, remitiéndole una copia del escrito respectivo y, su planteamiento no suspende el trámite de la garantía constitucional que se este tramitando.

El ocurso en queda es resuelto en auto y si es acogido, tanto en caso de amparo como en el de inconstitucionalidad en caso concreto son los siguientes:

- a) Si hubiere mérito para abrir procedimiento, se certificará lo conducente y se enviará inmediatamente al tribunal que corresponda.
- b) Podrá tomarse todas las medidas disciplinarias que e estimen pertinentes,



Específicamente en casos de amparo, el ocurso al ser acogido produce:

- a) Anula las actuaciones de amparo de primer grado a partir de que se incurrió en la violación, dejando, siempre que le sea posible, con vigencia aquellas actuaciones que no resulten afectadas por el vicio, manda al juez de amparo proseguir con el trámite en el estado pertinente tomando en cuenta lo resuelto
- b) Si el ocurso fue acogido por no cumplir con la ejecución del amparo, la Corte de Constitucionalidad ordenará al juez ocursoado que en cumplimiento de su deber, tome todas las medidas que sean necesarias para ordenar a la que fue autoridad impugnada en el amparo, cumpla con los términos del fallo.

En el caso del ocurso interpuesto dentro de la inconstitucionalidad en caso concreto, si ese es acogido, su efecto consiste en que la Corte de Constitucionalidad pedirá los autos originales y procederá de conformidad con el artículo 130 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad a señalar día y hora para la vista del recurso de apelación que fue denegado dentro del término que no podrá exceder de nueve días. La vista será pública si lo pidiere alguna de las partes y la sentencia deberá dictarse dentro de los seis días siguientes a la vista.



SEGUNDA PARTE



CAPITULO V

LA ACCION DE AMPARO

Sumario:

1. Antecedentes
2. Concepto y características de la acción de amparo
3. Naturaleza jurídica del amparo
4. Presupuestos procesales del amparo
5. Las partes en el juicio de amparo
6. Competencia en materia de amparo
7. Substanciación del amparo

1 Antecedentes

En la historia de la organización jurídica – política de las sociedades occidentales, se encuentran evidencias del anhelo de los ciudadanos por lograr la tutela del goce y ejercicio de sus derechos individuales.

En Roma existía el “*Intercessio*” que permitía a los Tribunos de la Plebe emitir el veto de las resoluciones de los senadores y de los cónsules, ante los actos contrarios a los intereses del pueblo. Como lo indica Ignacio Burgoa: “*constituía un arma defensiva a efecto de proteger a los particulares víctimas de medidas arbitrarias*”. (1950:56).

Durante la Edad Media se aprecian pocas manifestaciones en defensa de los derechos individuales, salvo aportaciones como la de Santo Tomas de Aquino, quien concibiendo al hombre hecho a la semejanza de Dios, proclamó



una “*Ley Natural*” que debía acatarse por toda la humanidad incluyendo a los reyes e indicó que toda prescripción que la ignorara era contranatural.

En Inglaterra, en 1215, el Rey Juan sin Tierra, fue obligado a instituir el “*Hábeas Corpus*”, cuyo objetivo era amparar a las personas contra la violación de sus garantías de carácter personal y patrimonial y, en 1679, se emitió la Ley de Hábeas Corpus con el propósito de garantizar la efectividad del principio de libertad individual, ampliada en 1816, con el objeto de garantizar a los ciudadanos la libertad individual y poner a su alcance un medio eficaz de obtener el amparo en forma pronta ante la violación de sus derechos fundamentales.

En Aragón, España, en el siglo XIV existía una autoridad especial, “*el Justicia de Aragón*”, encargado de velar por la observancia de los fueros contra los actos y disposiciones de las autoridades, asumía funciones arbitradoras en los conflictos surgidos entre el pueblo y el monarca cuando se atribuían injusticias a este último. Los procesos forales permitían la reparación de daños que se causaran a la personas o a los bienes de los hombres libres.

Señala Burgoa que la revolución francesa obsequió al mundo la “*Declaración de los Derechos del Hombre*” sin embargo pese a su carácter de norma suprema se siguieron cometiendo abusos y atropellos; fue Napoleón inspirado en las ideas de Sieyes quien creó el “*Senado Conservador*” en la



Constitución del año VIII y dentro del mismo se hizo funcionar dos comisiones, una tutelando la libertad personal y otra la libertad de imprenta. (1950:72).

En América fue Manuel Crescencio Rejón, inspirado en las ideas del francés Alexis de Tocqueville, quien propuso en 1840 un proyecto de Constitución para el Estado de Yucatán, México, en el que otorga a la Suprema Corte de Justicia actuando pleno, la facultad de "amparar" en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo, cuando en ellas se hubiere infringido el Código Fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas; y a los jueces de primera instancia también se les faculta para amparar en el goce de las garantías individuales a los que les pidan su protección contra cualquiera funcionario no integrante del Poder Judicial. Asimismo, de las violaciones cometidas por los jueces debían conocer los superiores respectivos, remediando el perjuicio causado y enjuiciando inmediatamente al violador de las mencionadas garantías.

Varios autores, entre ellos Manuel Bernardo Espinoza Barragán (2005:13) y Juan Francisco Flores Juárez (2009:262) consideran que el antecedente más próximo de la acción de amparo se encuentra en la Ley Fundamental de México, conocida como las "*Siete Leyes Constitucionales*" de 1836, que instituyó un



sistema de control constitucional por órgano político y lo depositó en el Supremo Poder Conservador compuesto por cinco personas.

Durante el período colonial en Guatemala, se aplicaban las leyes de indias y las leyes de castilla, en las que se aprecia el “Recurso Obedézcase pero no se Cumpla”, que consistía en cómo los jueces el derecho, primero tenían que acatar los principios del derecho natural, después las costumbres no contrarias a derecho y por último la ley positiva. Cuando se aplicaba una ley que contravenía el derecho natural afectado, acudía al rey solicitando su protección o amparo, cuándo éste había mandado algo por ocultación de hechos o por mala información.

En la época anterior a la independencia, el doctor Jorge Mario García Laguardia, (1996:14 y siguientes) relata que don Antonio Larrazábal llevó a las Cortes de Cádiz un proyecto de Constitución más una “Declaratoria de Derechos” elaborada en el seno de la corporación de 1810, la cual se perdió en el papeleo parlamentario español. Ya en la época independiente, ante la presión de las provincias del sistema federal, la Asamblea elaboró las *Bases Constitucionales* de diciembre de 1823, cuyo texto definitivo fue aprobada en diciembre de 1824, en donde se recogió una amplia lista de derechos. Así, desde la primera Constitución del Estado de Guatemala, del 11 de octubre de 1825, se puede apreciar algunos mecanismos de control para la observancia de la constitución y



las leyes, relacionadas a los derechos de libertad en la justicia criminal y con la supeditación de los funcionarios a la constitución y a la ley.

En la Constitución de 1879, y su reforma de 1921, se encuentra el primer antecedente directo de una regulación procesal para hacer valer los derechos individuales, pues en el artículo 34 se dispuso que: **“la constitución reconoce el derecho de amparo, una ley constitucional anexa desarrollará esta garantía ...”** En cumplimiento de esta norma, la Asamblea Constituyente, el 8 de abril de 1921, emitió el Decreto 8 en cuyo artículo 1º. dispuso que: “Toda persona tiene derecho de pedir amparo en los casos y para los efectos siguientes: 1. Para que se le mantenga o restituyan en el goce de los derechos que la Constitución establece; 2. Para que en casos concretos, se declare a petición del perjudicado, que una ley, un reglamento o una disposición emanada de la autoridad, no le es aplicable por ser inconstitucional”; y en el artículo 2º. Se estableció que: “Cuando el amparo tenga por objeto reclamar cualquiera órdenes, disposiciones o actos contra persona o su libertad, será requerido en forma de recurso de hábeas corpus o exhibición personal. En el caso de que sean otros los derechos violados, el amparo procederá en forma de juicio sumarísimo”.

La Constitución indicada tuvo un corto período de vigencia, debido al golpe de estado del 14 de enero de 1922, por lo que, según opinión de Juan Francisco Flores Juárez (2005. Pag. 267) *“el verdadero momento histórico de*



generación del amparo fue el 20 de diciembre de 1927, al producirse la sexta reforma de la Constitución liberal” que en su artículo 13 modificó por segunda vez el artículo 34 de la Constitución de 1879 con el texto siguiente: “Artículo 34. Las declaraciones, derechos y garantías que expresa la Constitución, no excluyen otros derechos y garantías individuales no consignados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. Toda persona tiene derecho de pedir amparo en los casos y para los efectos siguientes: 1º. Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece; 2º. Para que, en casos concretos, se declare que una ley, un reglamento o cualquier disposición de la autoridad no le es aplicable ...”

La sexta reforma modificó también el artículo 85 de la Constitución de 1879 y estableció que: “ ... Cuando el poder ejecutivo proceda como parte en algún negocio, este se ventilará en los tribunales comunes; en caso de contienda acerca de estos, o de resoluciones puramente administrativas, conocerá de ella el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y cuando se reclame contra el ejecutivo por abuso de poder, se procederá conforme a la Ley de Amparo”.

Señala Flores Juárez (2005: 268) que la Constitución de 1879 fue derogada en noviembre de 1944, pero conservó vigor el Título II relativo a las Garantías Constitucionales hasta la emisión de la nueva Constitución en 1945, que incluyó



el amparo en el artículo 51 y estableció la legitimidad para proteger los derechos individuales señalados en la constitución, así como la acción pública para perseguir las infracciones a los principios relacionados con estos derechos.

Producto del movimiento de liberación de 1954, se derogó la constitución de 1945 y se emitió el Decreto No. 41 de la Junta de Gobierno el 28 de julio de 1954, que derogó los artículos que regulaban la institución del amparo de la Constitución de 1945; a los pocos días se emitió el Estatuto Político de la República de 1954, que dedicó un capítulo a las garantías individuales y posteriormente se emitió una nueva Constitución que entró en vigor el 1º. de marzo de 1956, cuyo capítulo II, título IV reguló el amparo. Esta Constitución también fue de efímera vigencia, ya que un nuevo golpe de Estado la derogó el 31 de marzo de 1963, emitiéndose el Decreto Ley número 8 denominado Carta Fundamental del Gobierno, que dedicó uno de sus títulos a las garantías individuales, pero dejó de contemplar el amparo.

El 15 de septiembre de 1965, la Asamblea Constituyente promulgó la quinta Constitución Política de la República de Guatemala, que reguló todo lo relativo al amparo y al hábeas corpus. Esta constitución quedó en suspenso con el golpe de estado del 23 de marzo de 1982, decretándose el Estatuto Fundamental de Gobierno, Decreto No. 24-82, el cual no contempló nada relativo a la acción de Amparo; sin embargo, durante la vigencia de éste, los tribunales de justicia si admitieron y tramitaron los recursos de amparo.



Actualmente, la acción de amparo se encuentra regulada en la Constitución Política de la República, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985, que juntamente con la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, decretada el 8 de enero de 1986, establecen los instrumentos legales destinados a asegurar el respeto, efectividad, goce y exigibilidad de los derechos de las personas individuales consagrados en la misma, a través de las llamadas garantías constitucionales.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 265 preceptúa que: “Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícita una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan”. Por su parte, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, desarrolla todo lo relativo al amparo en el título dos compuesto por once capítulos.

Al tratar los fundamentos filosóficos del amparo, Ignacio Burgoa (1950: 25 y siguientes) acertadamente expresa que “ante cualquier institución jurídica se plantea la cuestión consistente en determinar si su existencia y estructura



normativa dependen sólo de la voluntad del Estado externada a través de sus órganos representativos pertinentes, o si, por lo contrario, están pre constituida por elementos y factores que no deben ser rebasados por la actividad estatal creadora del Derecho Positivo Objetivo en que dicha institución puede localizarse”; agrega este autor que: “el positivismo precisamente por lo movedizo e inestable de las bases que aduce para la explicación del Derecho, no pudo, ni puede en la actualidad satisfacer las exigencias indagatorias del espíritu humano respecto de la fundamentación del Derecho; y una vez que paso de moda como punto de referencia de los estudios jurídicos, tuvo que ser sustituido por el impulso analítico tendiente a constatar, sobre la voluntad del legislador y con independencia de ella, la sustentación inconvencible de las instituciones jurídicas basadas en la naturaleza inmodificable del hombre.”

Claro ejemplo de lo expuesto por Burgoa, lo constituye el hecho de que, en Guatemala, el Estatuto Fundamental de Gobierno, Decreto No. 24-82 promulgado por el Jefe de Estado de esa época, no contempló nada relativo a la acción de amparo; sin embargo, durante la vigencia de éste, los tribunales de justicia si admitieron y tramitaron los recursos de amparo; de tal forma es evidente que en toda sociedad, aun de forma espontánea, es necesario encontrar un medio jurídico de hacer respetar las garantías individuales de los ciudadanos ante el poder y autoridad de los gobernantes, en otras palabras un conducto jurisdiccional mediante el cual, la persona afectada en su derechos



fundamentales pueda exigir la prevención o reparación, según el caso, del agravio respectivo.

2. Concepto de Acción de Amparo:

La doctrina afirma que, en sentido amplio, todos los procesos son constitucionales, porque tienen su base en la Constitución y porque desarrollan principios sentados en ésta. Pero, en sentido estricto, son los que se encuentran expresamente previstos en la propia Constitución con el objeto de defender los derechos Constitucionales, dentro los cuales se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido.

Etimológicamente, la palabra “amparar”, proviene del latín *ante-parare*, que significa prevenir, favorecer, proteger; Eduardo Ferrer Mac – Gregor (2014. Tomo 1. pag. 58) señala que *“la expresión amparo se utiliza para significar el juicio constitucional de amparo, es decir, una garantía judicial, un proceso constitucional, un mecanismo de protección específico para salvaguardar los derechos fundamentales dentro de los sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes y dentro de la concepción genérica de la defensa de la Constitución”*.

Fix Zamudio indica que: *“desde un punto de vista puramente formal, el amparo constituye el instrumento por medio de cual se resuelven controversias*



de carácter constitucional ... entre los particulares y los órganos del Estado.
Agrega que el amparo se traduce *“en un procedimiento armónico, ordenado a la composición de conflictos suscitados entre las autoridades y las personas individuales y colectivas por violación, desconocimiento o incertidumbre de las normas fundamentales”*. (1993. pag. 83)

Parece más completo el concepto de amparo que expresa Ignacio Burgoa (1950: 172) *“El juicio de amparo es un medio de constitucionalidad (género próximo), ejercitado por órganos jurisdiccionales (diferencia específica, primer carácter), en vía de acción (segundo carácter) que tiende a proteger al quejoso o agraviado en particular (tercer carácter)... de la violación a sus derechos individuales”*.

Como se aprecia, son distintas las concepciones que del amparo se tienen; sin embargo tomando, en consideración lo previsto en la doctrina, en la Constitución Política de la República y en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, se puede afirmar que, el Amparo es la institución jurídica procesal por medio de la cual la persona que hubiere sido o puedan ser afectados sus derechos fundamentales goza de acción para exigir la reparación del agravio inferido, o la prevención a dicho agravio.

Para Martín Ramón Guzmán Hernández (2001: 26 y 27), son características del amparo las siguientes:



a) **Es un proceso judicial** ya que el órgano ante quien se tramita es jurisdiccional; su competencia se encuentra claramente establecida en la ley de la materia.

b) **Posee rango constitucional**, ya que su creación como institución jurídica, se encuentra establecida en el artículo 265 de la Constitución Política de la República.

c) **Es especial**, constituye un proceso extraordinario y subsidiario, lo que significa que opera sola y exclusivamente cuando los procedimientos o recursos de rango ordinario han fallado en la misión de proteger o preservar los derechos reconocidos por la Constitución y otras leyes, característica que se encuentra reflejada en el artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que exige que: “para pedir amparo, salvo casos establecidos en esta ley, deben previamente agotarse los recursos ordinarios, judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el principio del debido proceso”.

d) **Es político**. Puesto que opera como institución contralora del ejercicio del poder público. Procede de conformidad con el artículo 9 de la Ley de la materia *contra el Poder Público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen*



por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante. Asimismo podrán solicitarse contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por la ley tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes.

e) **Es un medio de protección preventivo**, cuando existe amenaza cierta y latente de violación a derechos fundamentales y restaurador, cuando la violación contra esos derechos ocurrió, así lo estipula el artículo 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

f) **Su ámbito de aplicación es amplio**: la protección que conlleva opera sobre cualquier área en que se ejerza el poder público y, por disposición legal, sobre otras consideradas de naturaleza privada señaladas taxativamente en la ley, tal como lo prevén los artículos 265 de la Constitución Política de la República y 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad al disponer que *no hay ámbito que no sea susceptible de amparo.*

3. Naturaleza Jurídica del amparo:

Doctrinariamente se discute si el amparo reviste la naturaleza de proceso o de recurso, discrepancia que para entender plenamente el amparo se hace necesaria aclarar. Etimológicamente la palabra Proceso fue acuñada en el



derecho canónico y deriva de “*procedo*” que significa avanzar. Rafael de Piña (1984. pag. 400) afirma que proceso es el “*conjunto de actos regulados por la Ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión de juez competente*”, y agrega que proceso es sinónimo de juicio.

Montero Aroca y Chacón Corado (2003. pag. 117) al referirse al proceso afirman que: “*Si los órganos jurisdiccionales han de cumplir con la función asignada constitucionalmente, y si no pueden hacerlo de manera instantánea, necesitan, primero, de un estímulo de alguien que pida que ejerciten su función (el derecho de acción) y, después, de la realización de una serie de actividades, sucesivas en el tiempo, cada una de las cuales es consecuencia de la anterior (salvo la primera) y presupuesto de la siguiente (salvo la última), a cuyo conjunto llamamos proceso. Este por tanto es el medio jurídico, el instrumento con el que los órganos jurisdiccionales cumplen su función*”

Tomando en cuenta las definiciones anteriores no existe duda de que el amparo es un proceso, porque es una sucesión coordinada de actos iniciados con una demanda que contiene la pretensión de mantenimiento o restitución de los derechos individuales infringidos, que motiva la solicitud del informe circunstanciado, primera audiencia por 48 horas a las partes, apertura a prueba



por ocho días improrrogables en caso de ser necesario, segunda audiencia por cuarenta y ocho horas y sentencia que puede ser objeto de alzada.

Burgoa (1950 pag. 173), puntualiza que el recurso “ *supone siempre un procedimiento anterior, a su interposición de una segunda o tercera instancia, es decir, inicia un segundo o tercer procedimiento, seguido generalmente ante órganos autoritarios superiores con el fin de que estos revisen la resolución atacada, en atención a los agravios expresados por el recurrente* ” ; agrega este autor que con el amparo no sucede lo anterior pues “ *su fin no consiste en revisar el acto reclamado, es decir, en volverlo a considerar en cuanto a su procedencia y pertinencia legales, sino en constatar si implica o no violaciones constitucionales* ” explicación más que clara para comprender que la naturaleza jurídica del amparo es la de un juicio y de un recurso.

Si no fuera suficiente lo antes expuesto, Burgoa (1950: 296 y siguientes) indica que todo proceso se deriva de una acción, es decir del poder jurídico que tiene toda persona de acudir ante el órgano jurisdiccional competente exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que considera corresponderle; la naturaleza de la acción se determina por su materia, por ejemplo: “ *cuando la facultad jurídica tienda a solicitar la actuación judicial con el fin de que ésta constriña coercitivamente a un deudor moroso a pagar una deuda, estamos en presencia de una acción civil, por ser civiles las obligaciones exigidas autoritariamente; o si el Ministerio Público en representación de la*



sociedad, pide a la entidad jurisdiccional competente la aplicación de la sanción penal el ejecutor de un hecho calificado de delito por la ley respectiva, se trata de una acción penal". Así, la delimitación específica de la acción en las distintas materias jurídicas se establece en razón directa de la índole del derecho que mediante aquella se reclama ante el órgano jurisdiccional; evidentemente se refiere a la naturaleza material o funcional de la acción, de tal forma el objeto de la acción de amparo estriba en hacer cumplir en un caso particular, por conducto de la intervención del poder soberano del Estado, la concreción efectiva de las situaciones jurídicas abstractas previstas en la Constitución y demás leyes a favor de las personas mediante una serie concatenada de actos que constituyen el proceso de amparo.

4. Presupuestos procesales del amparo.

A este respecto, Burgoa (1950: 177) señala que el amparo "*se funda y vive en un conjunto de principios primordiales y esenciales que constituyen su característica distintiva de los demás sistemas de preservación constitucional*"; estos principios, en forma general, son los siguientes: a) instancia de parte; b) definitividad; c) existencia de agravio personal y directo; d) el plazo para pedir amparo".

Sobre los presupuestos del amparo, la Corte de Constitucionalidad (Expediente 360-88. Gaceta No. 11.) ha dicho que: "... para promover amparo, como medio extraordinario de protección de aquellos derechos, debe darse cumplimiento a



requisitos esenciales que determinan su procedencia y hacen viable la reparación del agravio causado, como lo son: a) la legitimación de los sujetos activo y pasivo; b) el de oportunidad en el plazo, pues deben interponerse dentro del plazo fijado por la ley específica que lo regula, salvo los casos de excepción que contempla; y, c) la definitividad, porque previamente a acudir al mismo ha debido procurarse la tutela ordinaria de tales derechos en la jurisdicción correspondiente, y por los procedimientos y recursos idóneos establecidos en las leyes. La ausencia de cualquier de tales elementos imposibilita otorgar la protección solicitada, siendo imperativo para el Tribunal de Amparo, examinar la concurrencia de los mismos ...”.

Los requisitos que la ley establece para la interposición del amparo, son los siguientes:

I. Instancia de Parte:

El amparo nunca procede oficiosamente, es necesario la existencia de un interesado legítimo en provocar su actividad tutelar, siempre se requiere la instancia de parte, es decir, deber ser promovido por la persona a quien perjudique lo actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad que lleven implícitos una amenaza, restricción o violación de los derechos individuales que la Constitución y las leyes garantizan.



II. Agravio:

El juicio de amparo se promueve a instancia de parte agravada, el artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece que “La procedencia del amparo se extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado”.

¿Qué se debe entender por agravio? El diccionario de la Real Academia Española indica que agravio significa: “Perjuicio que se hace a una persona en sus derechos o intereses”, de esta suerte, para la procedencia de la acción de amparo es imperativo la existencia de un agravio personal y directo, que vulnere derechos constitucionales y legales del amparista.

Ignacio Burgoa (1950: 180), con el objeto de entender plenamente el concepto del agravio como requisito para la procedencia del amparo se pregunta “¿cuál es la connotación el alcance jurídico de este concepto? Evidentemente éste implica la causación de un daño, es decir de un menoscabo patrimonial o no patrimonial, o de un perjuicio, ... considerado como cualquier ofensa cometida a la personalidad humana”. Agrega que la presencia de daño o del perjuicio constituye, pues, el elemento material del agravio, pero no basta que



exista dicho factor para que haya un agravio desde el punto de vista jurídico, sino que es menester que sea causado o producido por una autoridad al violar una garantía individual y, desde luego que recaiga precisamente en una persona determinada ya sea física o jurídica.

La Corte de Constitucionalidad, en sentencia del 26 de julio de 2007, emitida dentro del expediente un mil cuatrocientos cincuenta y siete guión dos mil siete (1457-2007), manifestó que: “ Para lograr la tutela del amparo es preciso no sólo que las leyes, resoluciones, disposiciones o actos de autoridad lleven implícito violación de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan, sino que con ello se cause o se amenace causar agravio a los derechos del postulante y no puedan repararse por otro medio legal de defensa; hay agravio cuando una persona es afectada por un acto que le perturbe algún derecho constitucional. Siendo éste un elemento esencial para la procedencia del amparo, sin su concurrencia no es posible el otorgamiento y protección que conlleva, sobre todo cuando la autoridad impugnada ha actuado en el uso de sus facultades y no se evidencia violación de ningún derecho”.

III. Definitividad:

El presupuesto de definitividad en materia de amparo, significa que, para su procedencia, es necesario que se hayan agotado todos los recursos de los



que el postulante pueda hacer valer, tanto en el orden judicial como en el administrativo; de lo contrario no hay definitividad.

La Corte de Constitucionalidad, en sentencia de fecha 26 de marzo de 2010 emitida en el expediente 4274-2009 resolvió que: “Para la efectiva producción de la definitividad, la persona afectada debe intentar la reparación de sus agravios mediante todos los procedimientos y recursos idóneos previstos en la ley, con el objeto de que las violaciones constitucionales que advierta sean revisadas, ya sea por el mismo órgano que lo dictó o por otro de mayor jerarquía. Si la reparación se intentó por medio de una impugnación idónea, el resultado de ésta es –según criterio jurisprudencial sentado por esta Corte – el acto definitivo y, por ende, aquél contra el que debe instarse el amparo, pues, de no ser así, se estaría obviando o descalificando la potestad decisoria de las autoridades que resolvieran los mecanismos de revisión y se subrogaría su competencia, desvirtuando de esa manera la naturaleza extraordinaria y subsidiaria propia de esta garantía constitucional.”

IV. Temporalidad:

El Diccionario de la Real Academia Española indica que temporalidad se deriva del latín “*temporalitas, -ātis*” y corresponde a una de sus acepciones la de “1. f. Cualidad de temporal (perteneciente al tiempo)”, por lo que al aplicarla al presupuesto de temporalidad del amparo se debe entender que se refiere al



tiempo del que goza la persona agraviada para hacer valer ante el órgano competente la acción de amparo. En otro orden de ideas, la acción que le corresponde al interesado para reclamar el acto que amenaza o viola sus garantías individuales no es eterna, tiene un plazo para ejecutarla.

El artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad preceptúa que : “La petición de amparo debe hacerse dentro del plazo de los treinta días siguientes al de la última notificación al afectado o de conocido por éste el hecho que a su juicio, le perjudica” norma que hace la salvedad de que: “durante el proceso electoral y únicamente en lo concerniente a esta materia, el plazo serpa de cinco días” y tiene por excepción la de que “El plazo anterior no rige cuando el amparo se promueva en contra del riesgo de aplicación de leyes o reglamentos inconstitucionales a casos concretos; así como ante la posibilidad manifiesta de que ocurra actos violatorios a los derechos del sujeto activo”

La Corte de Constitucionalidad con fecha 28 de marzo de 2012, dentro del expediente 669-2012 al respecto de la temporalidad de la acción de amparo, se pronuncio así: “Dicha Ley –Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente- determina en el artículo 20 que la petición de amparo debe hacerse dentro del plazo de los treinta días siguientes al de la última notificación al afectado o de conocido por este el hecho que a su juicio le perjudica. Por consiguiente, debe entenderse que cuando aquella petición no se hace dentro del plazo previsto en



la ley, caduca el derecho a demandar la protección de esa garantía constitucional. Esto no puede ser de otra manera por cuanto que el requisito de plazo es de orden público y atiende razones de certeza jurídica, de modo de que cuando no se cumple con instar el amparo dentro de dicho plazo, el tribunal constitucional queda impedido para examinar el fondo del reclamo”; el anterior razonamiento ha llevado a la Corte de Constitucionalidad a declarar la suspensión definitiva del amparo por su extemporánea.

5. Las Partes en el juicio de amparo:

Guiseppe Chiovenda (1936: 53) expone que: *“al intentarse una acción, y una vez que el órgano jurisdiccional respectivo ha dictado un acuerdo admitiéndola, surge automáticamente una relación jurídico – procesal, autónoma e independiente de la situación jurídica existente entre actor y demandado que da origen al juicio”* agrega el autor indicado que la relación jurídico – procesal es *“por esencia adjetiva y, consta de tres sujetos generalmente, cuyo número puede aumentarse, según la índole especial del juicio de que se trate o de la intervención de terceros que tengan derechos propios y distintos que ejercitar”*. De esta forma, los sujetos de la relación jurídico – procesal, son generalmente: El órgano jurisdiccional y las partes, actor y demandado y algunas veces terceros interesados.

El Art. 15 de las “Disposiciones Reglamentaria y complementarias”, Contenidos en el Acuerdo número 4-89 de la Corte de Constitucionalidad,



expresamente indica que, son partes en un proceso de amparo: *el solicitante, la autoridad impugnada, los terceros interesados, el Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos, cuando haya intervenido.* A continuación se entra analizar los elementos personales o partes del proceso de amparo:

a. Sujeto activo:

Corresponde la titularidad de la acción de amparo a aquella persona natural o jurídica en la que concurren ciertas circunstancias que se presentan bajo los distintos casos de su procedencia señalados expresamente en el Art. 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; en términos generales, se puede afirmar que el sujeto activo del amparo es la persona que se halle en situación susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República le reconocen y, acciona ante un órgano jurisdiccional.

Desde luego, el sujeto activo debe reunir los requisitos de capacidad y legitimación para ejercitar esta acción constitucional; la capacidad constituye un requisito procesal para que el agraviado o tercero interesado pueda intervenir en el juicio, es decir, requiere la aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones, así como de comparecer por propio derecho ante las autoridades. A este respecto, en cuanto a las personas individuales, el artículo 8º. Del Código Civil determina que la capacidad para el ejercicio de los derechos se adquiere



por la mayoría de edad, que se da al cumplir los dieciocho años; agrega este cuerpo legal que por los menores e incapaces y por las personas jurídicas actuarán sus representantes legales, por su parte el Art. 14 del Código de Comercio señala *la sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de los de los socios individualmente considerados.*

Ahora bien, además es necesario que el sujeto activo adolezca de legitimación que consiste en la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio, ésta se divide en dos tipos: legitimación ad procesum y legitimación ad causam. La legitimación en el proceso es un presupuesto procesal que puede examinarse en cualquier momento del juicio, aun de oficio o a instancia de cualquiera de las partes por ser de orden público, y “se refiere a la aptitud que tiene la persona, física o jurídica, de actuar en el proceso, o sea, quien conforme a la ley le compete hacerlo, ya sea como actor, demandado o tercero; es decir, la situación en que se encuentra una persona respecto a determinado acto o situación jurídica, para el efecto de poder ejecutar legalmente aquél o de intervenir en ésta. La legitimación procesal activa, es la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional o instancia administrativa con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o del procedimiento respectivo, por sí o en representación de otro. Y la pasiva, es la potestad legal que tiene toda aquella persona que



puede actuar en el litigio porque participa de la composición del mismo, con un interés contrario o diferente al de quien lo promueve; este aspecto debe ser objeto de examen oficioso por el juzgador, por ser un requisito cuya falta impide el nacimiento del ejercicio del derecho de acción y que se pronuncie una sentencia válida.

Por su parte la legitimación ad causam “Es la vinculación o relación sustancial que existe entre quien invoca un derecho sustantivo y el derecho mismo que hace valer ante los órganos jurisdiccionales cuando ese derecho es violado o desconocido. Es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona (Alberto Colin di Bella, 2012, pag. 1).

De tal forma que la legitimación activa del sujeto que promueve el amparo, como lo señala Martín Ramón Guzmán Hernández (2001: 58) “la tienen todas las personas que conforme a la ley estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, y que, además, siendo titulares de derechos fundamentales, accionen en defensa de un interés legítimo, ... y sufran agravio en sí mismas o en su patrimonio, derivado de un acto o ley de autoridad que restringe, tergiversa o viola precisamente aquellos derechos ...”.

La Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha veinticuatro de febrero de dos mil once dentro del expediente No 4173-2010 sobre la legitimación activa en proceso de amparo expresó que: “En reiteradas ocasiones



esta Corte ha establecido que para poder promover el amparo como un medio extraordinario de protección de los derechos menoscabados, debe cumplirse con requisitos esenciales que determinan su procedencia y hacen viable la reparación del agravio causado, como lo es la legitimación activa; condición de procedibilidad (sine qua non).

Caso especial lo constituye el del Estado como sujeto activo del proceso de amparo, a este respecto, ni la Constitución Política de la República ni la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad lo regulan específicamente, por lo que, se hace necesario acudir al Código Civil cuyo artículo 15 numeral 1º. Determina que son personas jurídicas, el Estado, las municipalidades, las iglesias de todos los cultos, la Universidad de San Carlos de Guatemala y las demás instituciones de Derecho Público creadas o reconocidas por Ley y, conforme el artículo 8º de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido, el Estado y sus instituciones autónomas pueden pedir amparo, esto es, ostentar la calidad de sujeto activo con la condición que los actos reclamados afecten sus intereses patrimoniales.

Ahora bien, ¿cuáles son los intereses o derechos patrimoniales del Estado susceptible de ser materia de amparo?, sobre este cuestionamiento Burgoa (1950: 314) expone que “*son aquellos bienes que le pertenecen en*



propiedad, respecto a los cuales tienen un derecho real semejante al que pueden tener los particulares sobre los suyos”, por consiguiente no serán bienes patrimoniales, para los efectos del amparo, aquellos que el Estado o sus entidades autónomas no se comporten con verdaderos propietarios, sino como meros administradores como sucede con los bienes de dominio público.

Ejemplo de la actuación del Estado de Guatemala como sujeto activo en un proceso de amparo, lo encontramos en el caso del expediente 289-2006 tramitado ante Sala Tercera de La Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, Constituida en Tribunal de Amparo en el que, la Procuraduría General de La Nación, impugnó la resolución de fecha veinticuatro de febrero de dos mil seis dictada por Junta Nacional de Servicio Civil, en cuya sentencia de fecha veinticuatro de febrero de dos mil seis, declaró con lugar el amparo y en consecuencia sin lugar la solicitud de pago de indemnización presentada por el ex Director del Hospital Nacional de Malacatan, San Marcos, amparo en el que también actuó como tercero interesado Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

b. Sujeto pasivo:

El sujeto pasivo de la acción o demandado, o sea, aquel contra quien se entabla el amparo se encuentra expresamente regulado por el Art. 9 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad que indica que: *podrá*



solicitarse amparo contra el Poder Público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejantes. Asimismo podrá solicitarse contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes.

En tal virtud, el sujeto pasivo del amparo está constituido por cualquier autoridad de derecho público e instituciones de naturaleza privada reconocidas por ley que se encuentren obligadas a respetar las garantías individuales que le corresponden al sujeto activo.

Ahora bien, para que los sujetos señalados se conviertan en pasivos de la acción de amparo, de conformidad con el párrafo final el citado Art. 9 de la Ley de la materia, debe incurrir por lo menos en una de las situaciones previstas en el artículo 10 de dicha ley ya que *se trata de prevenir* o evitar que se causen daños patrimoniales, profesionales o de cualquier naturaleza al sujeto activo o en su caso reparar la violación. Estas situaciones, en la doctrina son conocidas como “*causas*” que, de conformidad con el tratadista Chiovenda (-1936- pag. 67), se subdividen en “*causas remota y causa próxima o causa petendi*”.

La causa remota a juicio de Burgoa (-1950- pag. 301) es “*la situación jurídica concreta que permite al individuo impetrar la intervención de los órganos jurisdiccionales para que éstos hagan actuar, en su favor, la voluntad de la ley*”;



es decir, está constituida por la transgresión a los derechos fundamentales del sujeto activo.

Por su parte la causa próxima o de la acción de amparo según Burgoa (1950: 303) es “aquel suceso que provoca una contravención o un incumplimiento a las condiciones y modalidades de la situación jurídica concreta”. En el caso específico de Guatemala, la causa próxima la constituyen los casos de procedencia del amparo expresamente señalados en el Art. 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

c. Terceros Interesados.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en su artículo 34, establece que *si la autoridad, persona impugnada o el solicitante de amparo tuviese conocimiento de que alguna persona tiene interés directo en la subsistencia o suspensión del acto, resolución o procedimiento, y sea por ser parte en las diligencias o por tener alguna otra relación jurídica con la situación planteada, están obligados a hacerlo saber al tribunal... En este caso, el Tribunal de Amparo dará audiencia a dicha persona en la misma forma que al Ministerio Público.*

Ahora bien, ¿qué se entiende por tercero interesado?, desde el punto de vista de la doctrina civilista éste es un interviniente adhesivo litisconsorcial que participa en nombre e interés propio, pero vinculado a otra de las partes por un determinada relación común o acto jurídico, que hace necesario su presencia en



el proceso con el objeto de evitar violar los derechos que a éste le corresponden en el momento de dictar la decisión.

En consecuencia, será tercero interesado todo aquél que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado; es decir, toda persona que tenga un derecho protegido por la ley y que pudiera tener interés de lo que se resuelva en el amparo.

La Corte de Constitucionalidad, en auto de fecha 29 de mayo de 2008 ante el ocurso de queja planteado dentro del Expediente 1534-2008, resolvió que: "...la vinculación de personas como terceros interesados en el proceso de amparo no se da en función de la solicitud de una de las partes, sino del interés directo que dicha persona pueda tener en la subsistencia o suspensión del acto reclamado, circunstancia que el Tribunal de Amparo debe calificar al momento de conferir la participación respectiva en dicha calidad, en correcto ejercicio de las facultades que le confiere la ley de la materia."

d. Ministerio Público.

Es función del Ministerio Público la de preservar el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia (Art. 2º. Numeral 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público). La intervención concreta que tiene en los procesos de amparo no es como la de la autoridad impugnada o la del tercero perjudicado o la del sujeto pasivo; él representa una parte equilibrada de las pretensiones de las demás. Burgoa



(1950: 336) afirma que el Ministerio Público *“como parte autónoma tiene una propia intervención procesal, por lo que le competen todos y cada uno de los actos procesales referibles a la actividad de las partes”*.

La intervención del Ministerio Público le viene dada por lo dispuesto en los artículos 34 y 35 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, que ordenan darle intervención, quien actuará mediante la sección que corresponda según la materia de que se trate.

e. Procurador de Derechos Humanos.

Determina el artículo 274 de la Constitución Política de la República de Guatemala que: *El procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos humanos que la Constitución garantiza y, dentro de las atribuciones que le señala el artículo 275, literal f) de la Constitución se encuentra la de: “promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos que sea procedente”*, situación que se produce frente a infracciones, violaciones o vulneraciones a los derechos humanos. Como ha expresado la Corte de Constitucionalidad (expediente No. 87-88, sentencia del 26 de mayo de 1986) *“los pronunciamientos de tipo jurídico-político del Procurador de los Derechos Humanos son de naturaleza exhortativa, careciendo de poder vinculatorio, porque no es jurisdiccional, por lo que se dice que necesita de otro órgano para hacer efectivas sus resoluciones”*; ahora bien no sólo necesita de ese otro órgano, sino del procedimiento adecuado para promover las acciones judiciales que le permitan hacer efectiva la obligación de



velar por el respeto de los derechos humanos, de tal forma que el Art. 15 de las Disposiciones Reglamentarias y Complementarias (Acuerdo número 4-89 de la Corte de Constitucionalidad) reconoce que el Procurador de los Derechos Humanos *“será parte en los procesos de amparo, cuando haya intervenido”*

6. Competencia en materia de amparo.

La división o separación de poderes mediante tres funciones jurídicas distintas, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, es característica esencial de los sistemas republicanos. En cuanto a la judicial, el autor Mario Aguirre Godoy (1986: Tomo I:79 y siguientes) indica que es la potestad conferida al organismo judicial para administrar justicia, y que la competencia *“es la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado”* o una materia determinada.

Guiseppe Chiovenda (1936:123) afirma que competencia *“es la facultad que la ley otorga a un órgano jurisdiccional para que conozca determinados asuntos, dentro de los límites que la propia norma determina. Es un presupuesto procesal básico para poder ejercer la jurisdicción y así estar en aptitud de realizar cualquier otro acto procesal”*

Señala Burgoa que *“la competencia es un presupuesto sine qua non, una condición indispensable, para que la actuación de una determinada autoridad en el desarrollo de la función estatal que genéricamente le corresponde, sea válida y eficaz”*



De los conceptos anteriores se infiere que un juez tiene competencia respecto del conocimiento de un determinado asunto, si hallándose éste dentro de su jurisdicción, la ley expresamente le señala su conocimiento, con preferencia respecto de los demás jueces.

Al aplicar el concepto general de la competencia judicial al juicio de amparo, el mismo debe ser completado, en el sentido de que tiene por fin específico establecer el control constitucional, de tal forma, la competencia en materia de amparo, es el conjunto de facultades que la ley otorga a determinados tribunales con el fin de realizar el control constitucional.

El capítulo dos de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, asigna la competencia en materia de amparo a diferentes órganos jurisdiccionales atendiendo el grado jerárquico de la autoridad impugnada, es decir del sujeto pasivo del amparo, de esta forma la distribuye entre la Corte de Constitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones y Juzgados de Primera Instancia.

Ahora bien, el artículo 16 de la citada ley, faculta a la Corte de Constitucionalidad a modificar la competencia de los diversos tribunales mediante auto acordado que comunicará por medio de oficio circular, debiendo ordenar su publicación en el Diario Oficial, salvo la competencia establecida en el artículo 11 referente a la competencia de la propia Corte de Constitucionalidad, que no puede ser modificada para conocer en única instancia, en calidad de Tribunal de Amparo, en los procesos interpuestos en contra del Congreso de la



República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República.

En ejercicio de de la facultad antes citada, la Corte de Constitucionalidad en auto acordado número 1-2013 fijó la competencia de los Tribunales de Amparo asignándola, salvo la propia, a los demás tribunales del organismo judicial que, al conocen casos de esta materia, actúan en calidad de Tribunales Extraordinarios de Amparo, y la distribuye entre los tribunales de amparo atendiendo a razón de territorio y materia que le corresponde a la autoridad denunciada.

Cuando la petición de amparo sea presentada ante un órgano jurisdiccional no competente, el artículo 6º. del Auto Acordado 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, estipula que éste se limitará a dictar de inmediato resolución que contenga como único pronunciamiento la remisión al Tribunal competente o, en su caso, a uno de los Centros de distribución implementados por el Organismo Judicial, para la asignación correspondiente; se exceptúa únicamente aquellos casos en que se encuentre en riesgo la vida de las personas, debiendo el órgano jurisdiccional ante el que se presente emitir pronunciamiento en relación con el amparo provisional y procederá de inmediato a remitir las actuaciones a donde corresponde.

Específicamente, en lo que concierne a la competencia por territorio, la Corte de Constitucionalidad ha señalado que la posee el órgano jurisdiccional que corresponda al lugar en el que tenga su domicilio o su sede física la



autoridad denunciada. En los asuntos judiciales, la competencia por materia se determina por la que corresponde a los antecedentes del caso, según la ley rectora del acto o actos reclamados.

En los casos en que en el mismo memorial se interponga amparo contra dos o más autoridades reclamando contra resoluciones o actos que hayan sido objeto de conocimiento y resolución en grado, atraerá –por competencia ampliada- (según lo determina el artículo 7º. del Acuerdo Acordado citado), el Tribunal de amparo facultado para conocer contra la autoridad de mayor jerarquía.

En los casos de competencia no establecida o de duda de competencia, el artículo 15 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece que: *cuando la competencia no estuviere claramente establecida, la Corte de Constitucionalidad, determinará sin formar artículo, el tribunal que deba conocer.*

Asimismo, si el tribunal ante quien se promueva el amparo dudare de su competencia, *de oficio o a solicitud de parte, se dirigirá a la Corte de Constitucionalidad dentro de las cuatro horas siguientes a la interposición, indicando la autoridad impugnada y la duda de la competencia de ese tribunal. La Corte de Constitucionalidad resolverá dentro de veinticuatro horas y comunicará lo resuelto en la forma más rápida y, lo actuado por el tribunal original conservará su validez.*



7. Tramitación del amparo:

7.1) Interposición del amparo:

El trámite del amparo conlleva una serie de actos procesales que se inician con su planteamiento y concluyen con la sentencia, la cual es susceptible de recurso de apelación, salvo aquellos casos ya indicados en que la Corte de Constitucionalidad conoce en única instancia.

Previamente al planteamiento del amparo, de conformidad con el principio de definitividad antes visto, es requisito indispensable agotar previamente los recursos ordinarios, judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el debido proceso. Asimismo, su interposición debe efectuarse dentro del plazo de los treinta días siguientes al de la última notificación al afectado o de conocido por éste el hecho que, a su juicio le perjudica, plazo que en materia electoral y únicamente durante el proceso respectivo se reduce a cinco días (Arts. 19 y 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

El capítulo tres de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad se encuentra dedicado a la “interposición” del amparo, dicho termino, el de la interposición, el Diccionario de la Lengua Española lo define como: *“Hacer que alguien o algo intervenga o medie entre dos partes”* y, Guillermo Cabanellas (1979: tomo III: 779) lo define como *“la acción o el efecto de interponer. Presentación de un recurso ante un juez o tribunal”* lo cual puede realizarse por escrito o en forma verbal.



La solicitud inicial de amparo debe llenar los requisitos señalados en el artículo 21 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Por disposición de la Corte de Constitucionalidad estos requisitos deberá, constar en el memorial de interposición, divididos en apartados de manera expresa.

Para fines estrictamente didácticos, los requisitos del memorial de interposición del amparo se pueden agrupar en: a) de trámite; b) de fondo; y, c) finales.

Los de trámite son los siguientes: 1) Designación del tribunal. En los lugares en que existe centros auxiliares de justicia, que es la oficina encargada de la distribución de juicios, este requisito se cumple solamente con la designación del grado jerárquico y ramo del tribunal que sea competente para conocer del amparo (Ejem: Juzgado de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala, actuando en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo). 2) Indicación de los nombres y apellidos del solicitante o de la persona que lo represente; su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio y lugar para recibir notificaciones. Si se actúa en representación, deberá acreditarse esa calidad. Cuando quien promueve el amparo sea una persona jurídica, deberán indicarse sucintamente los datos relativos a su existencia y personalidad jurídica, 3) Nombre de o de los abogados colegiados activos que patrocinan la acción, así como su número de colegiado, 4) especificación de la autoridad, funcionario, empleado, persona o entidad contra



quien se interpone el amparo, 5) indicación de a quienes debe darse intervención como terceros interesados, aportándole al tribunal el lugar en el cual puedan ser notificados, de conocerlo, o indicar su desconocimiento, en caso contrario.

Los requisitos de fondo los constituyen: 1) descripción del acto, especificando su contenido, es decir, no basta identificar el acto o resolución solamente con su número de expediente debe describirse en que consiste o en su caso el contenido de la resolución, 2) señalamiento concreto de los derechos fundamentales o principios constitucionales que se denuncian como amenazados de violación o violados, con indicación de las normas constitucionales o de otra índole en las que aquellos están contenidos, 3) Hechos y argumentaciones que expliquen la forma como acaeció la violación denunciada o, en su caso, la amenaza que se pretende prevenir, y que fundamenten la pretensión instada, 4) caso de procedencia, 5) individualización de los medios de comprobación que ofrezca el solicitante, o si requiere que se releve de prueba. Es criterio de la Corte de Constitucionalidad, que elevó a categoría de norma reglamentaria en su acuerdo 1-2013 el que las partes deberán acompañar al escrito de su primera comparecencia los documentos con los que pretendan comprobar sus respectivas proposiciones de hechos y argumentos invocados, así como ofrecer los demás medios de comprobación que estime pertinentes. 6) detalle preciso de los efectos de la protección constitucional que pretende.



Si fuere el caso, podrá solicitarse la suspensión provisional de la disposición, acto, resolución o procedimiento reclamado, incluso puede ser decretado de oficio cuando a juicio de las circunstancias lo hagan aconsejable, entre otros casos, cuando se den los casos previstos en el artículo 28 de la Ley de la materia, suspensión provisional que también podrá decretarse en cualquier estado del procedimiento, e igualmente puede ser revocado antes de dictar sentencia y a petición de parte o de oficio.

Los requisitos finales, consisten en: 1) lugar, fecha y firma del solicitante. Sobre este requisito debe tenerse presente que el sello con fecha de recepción por parte del tribunal no sufre el mismo. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará a su ruego otra persona o el abogado que auxilia y, 2) Firma y sello del abogado colegiado activo que lo patrocina, como responsable de la juricidad del planteamiento. Si fuere más de un abogado, el escrito deberá estar firmado y sellado por todos los propuestos; de lo contrario, el tribunal tendrá como abogados responsables únicamente a aquellos que hayan suscrito el memorial. Finalmente deben adjuntarse 12 copias del memorial de planteamiento del amparo y de los documentos adjuntos para dar cumplimiento al artículo 1º. del acuerdo 2-97 de la Corte de Constitucionalidad

Si se omitiere el señalamiento de alguno de los requisitos indicados o, fuere defectuosa la personería señala el artículo 22 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece que resolverá dándole trámite al amparo y ordenando al interponente cumplir con los requisitos



faltantes dentro del término de tres días, pero, en lo posible, no suspenderá su trámite.

Transcurridos el plazo legal señalado al solicitante para cumplir los requisitos que haya omitido y no los hubiere subsanado, si a juicio del tribunal son de imprescindible cumplimiento e inciden en la prosecución del procedimiento, dicho tribunal decidirá la suspensión definitiva del trámite de la acción.

Si los requisitos omitidos, a criterio del tribunal que conozca, no reúnen la característica de imprescindible cumplimiento, se proseguirá el trámite, pero deberán ser subsanados hasta antes de dictarse la sentencia. De persistir el incumplimiento, el tribunal suspenderá en definitiva el trámite de la acción

Por razones de emergencia debidamente declaradas, los abogados colegiados y los parientes dentro de los grados de ley, podrán actuar gestionando por el afectado y sin acreditar representación en forma. Antes de resolver el amparo deberá acreditar la representación que se ejercita, salvo casos de urgencia que el tribunal calificará.

El planteamiento verbal del amparo procede en casos de personas notoriamente pobres o ignorantes, de menor y de incapacitados, que no pudieren actuar con auxilio profesional, en cuyo caso se procederá a levantar acta acerca de los agravios denunciados, de la que de inmediato se remitirá



copia al Procurador de los Derechos Humanos para que aconseje o, en su caso, patrocine al interesado.

Al suscitarse un planteamiento de amparo verbal, la persona que levanta el acta debe –aunque la ley no lo indica- cumplir en lo posible con los requisitos preceptuados para la forma escrita y, por lo menos con lo siguiente: día y hora en que es requerida su intervención, los datos de identificación personal del requirente, los hechos que narra, la autoridad contra la que presuntamente se promueve el amparo, el o los actos que estima agraviantes y todo aquello que interesa al compareciente, así como en donde localizar al interesado.

7.2) Substanciación del amparo:

Previo examen de la solicitud de amparo o de la aclaración o ampliación, si fuere el caso, el tribunal debe dictar la resolución que admite para su trámite la demanda, y si no existe requisitos previos que cumplir se da inicio al juicio de amparo.

Los órganos jurisdiccionales, cuando actúan en calidad de tribunales extraordinarios de amparo se encuentran obligados a tramitar éstos en forma inmediata dictándolas providencias que procedan con arreglo a esta ley y, en la misma resolución de admisión deben pedir los antecedentes a la autoridad denunciada o en su defecto informe circunstanciado, quien cumplirá remitiendo los antecedentes o informando dentro del perentorio término de cuarenta y ocho



horas, mas el de la distancia si procediere, que fijará el tribunal en la misma resolución, a su prudente arbitrio.

Recibido los antecedentes o el informe circunstanciado resolviere si se otorga o no el amparo provisional o suspensión del acto reclamado, que tiene por objeto impedir que el mismo continúe generando consecuencias, y de esta manera, preservar la materia del amparo. El auto que conceda o revoque el amparo provisional, salvo amparos uninstanciales, es materia de apelación del que conoce la Corte de Constitucionalidad. Interpuesta la apelación el tribunal de primer grado, dentro de las veinticuatro horas siguientes tiene la obligación de remitir a la Corte de Constitucionalidad el expediente o las copias respectivas; este recurso no suspende el trámite del amparo; recibido el expediente la Corte de Constitucionalidad deberá resolver la apelación dentro de las treinta y seis horas siguientes, confirmando, revocando o modificando lo resuelto por el tribunal de primer grado.

Juan Francisco Flores Juárez (2009: 308), dice que el otorgamiento del amparo provisional “es precedido por un proceso intelectual, mediante el cual el juzgador determinará básicamente dos aspectos: a. la veracidad y naturaleza del acto reclamado y b. si el mismo es susceptible de causar efectos irreparables; si ambos se concretan mandará la inmediata suspensión de dicho acto”.

El amparo provisional también puede ser decretado en cualquier estado del procedimiento, antes de dictar sentencia y a petición del interesado o de oficio. Los tribunales de amparo de acuerdo con el artículo 29 de la Ley de



Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, tienen facultad para acordar la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento e, igual facultad tienen para revocarla, cuando a su juicio el mantenimiento de la medida no se justifique.

Al contar con los antecedentes o con el informe circunstanciado, a solicitud del sujeto activo del amparo, de la persona impugnada, de la autoridad o de oficio, el Tribunal de amparo, si existiere alguna persona con interés directo en la subsistencia o suspensión del acto, resolución o procedimiento, ya sea por ser parte en las diligencias o por tener alguna otra relación jurídica con la situación planteada, le dará audiencia en la misma forma que al Ministerio Público, teniéndosela como parte y le dará vista a todos los sujetos por el término común de cuarenta y ocho horas.

Vencido dicho término, hayan o no alegado las partes, el tribunal deberá resolver, pero si hubiere hechos que establecer abrirá a prueba el amparo, por el improrrogable término de ocho días. Los Tribunales de amparo se encuentran facultados para relevar de la prueba en los casos en que a su juicio no sea necesaria, pero la tramitarán obligadamente si fuere pedida por el solicitante y señalará los hechos que se pesquisarán de oficio, sin perjuicio de cualesquiera otros que fueren necesarios o de las pruebas que rindieren las partes.

Es idónea en el amparo la prueba que establezca la existencia del acto reclamado y si el mismo podría o, ha violado derechos fundamentales cuya apreciación corresponde al Tribunal de Amparo, de tal forma priva el principio de



limitación de prueba que consiste en que el tribunal solamente admitirá la que tienda a probar los aspectos antes señalados, principio que encuentra su fundamento en el hecho se trata de un proceso breve, sencillo y rápido. A este respecto la Corte de Constitucionalidad admite, básicamente prueba documental que haya sido propuesta en la solicitud inicial y que tenga relación con el acto reclamado; en muy pocas ocasiones ha admitido prueba que no tenga esa naturaleza.

Es importante tomar en cuenta que el momento procesal oportuno para ofrecer medios de convicción para dilucidar el caso, es en el escrito de interposición o en la primera comparecencia, así lo expresó la Corte de Constitucionalidad (auto del 17 de mayo de 2008, dictado dentro del recurso de queja planteado en el expediente 1190-2008) al señalar que: "...en cuanto al rechazo de la prueba ofrecida, al respecto es preciso citar el inciso g) del artículo 21 de la ley de la materia, el cual dispone que: "...El amparo se pedirá por escrito, llenando los requisitos siguiente (...) Acompañar la documentación que se relaciones con el caso, en original o en copias, o indicar el lugar en donde se encuentre y los nombres de las personas a quienes les consten los hechos y los lugares donde pueden ser citadas y precisar cualesquiera otras diligencia de carácter probatorio que conduzcan al esclarecimiento del caso...", entendiéndose que el momento procesal oportuno para ofrecer medios de convicción para dilucidar el caso en discusión es, según sea el caso, en el escrito de interposición o en la primera comparecencia, aspecto que no fue observado por el ahora quejoso."



Concluido el término probatorio, el tribunal dictará providencia dando audiencia a las partes y al Ministerio Público por el término común de cuarenta y ocho horas, transcurrido el cual dictará sentencia dentro de los tres días.

Si al evacuarse la audiencia antes señalada, o al notificarse la resolución que omitiere la apertura a prueba, alguna de las partes o el Ministerio Público solicita que se vea el caso en vista pública, ésta se efectuará el último de los tres días siguientes y en este caso dictará sentencia dentro del plazo de tres días siguientes a la vista.

Juan Francisco Flores Juárez (2009: 317) dice que *“para el tribunal la vista es importante porque, de manera sintética, permite apreciar el desarrollo de la causa y sobre todo, confrontar las posiciones contrapuestas de las partes”*

A la vista podrá comparecer a alegar las partes y sus abogados, así como la autoridad o entidad impugnada y sus abogados. Cuando la Corte de Constitucionalidad conociere, en única instancia o en apelación el plazo para pronunciar sentencia podrá ampliarse por cinco días más, según la gravedad del Asunto.

El tribunal de amparo al dictar sentencia tiene amplias facultades de análisis sobre las pruebas y actuaciones y todo aquello que formal y objetivamente resulte pertinente, examinará todos y cada uno de los fundamentos de derecho aplicables, haya sido no alegados por las partes.



El tribunal Constitucional dictara sentencia. Con base en lo anteriormente indicado y aportando su propio análisis doctrinal y jurisprudencial, dictará sentencia, interpretando siempre en forma extensiva la Constitución, otorgando o denegando amparo, con el objeto de brindar la máxima protección en materia constitucional.

Mariano Otero, citado por Flores Juárez (2009: 322), indica que *“la sentencia de amparo será siempre tal, que solo se ocupe de individuos, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto a la ley o acto que la motivare ...”* . En este orden de ideas Burgoa (1950: 346) afirma que en la sentencia de amparo el Tribunal tiene *“ la obligación de analizar únicamente los conceptos de violación expuestos en la demanda de garantías, sin que deba hacer valer ninguna consideración oficiosa sobre ... otras cuestiones que no sean de materia constitucional”*.

La sentencia de amparo no tiene efecto “Erga Omnes” así el artículo 49 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad expresamente indica que: deja en suspenso, *en cuanto al reclamante*, la ley el reglamento, resolución o acto impugnado y, en su caso, el restablecimiento de la situación jurídica afectada o el cese de la medida.

La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, a tenor del Art. 43 de la ley de la materia, sienta doctrina legal que debe respetarse por los



tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte, sin embargo esta podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que llegue a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido.

Asimismo, la sentencia de amparo produce los efectos de fijar un término razonable para que cese la demora, si el caso fuere de mero retardo en resolver, practicar alguna diligencia o ejecutar algún acto ordenado de antemano y, cuando el amparo hubiere sido interpuesto por omisión de la autoridad en la emisión del reglamentación de la ley, el Tribunal de Amparo resolverá fijando las bases o elementos de aplicación de ésta al caso concreto. Ahora bien, si el acto reclamado se hubiere consumado de manera irreparable o cuando hubiere cesado sus efectos, en la sentencia se hará la declaración correspondiente y mandará deducir las responsabilidades civiles y penales que correspondan.

Decretada la procedencia del amparo, el tribunal en la misma sentencia conminará al obligado para que dé exacto cumplimiento a lo resuelto dentro del término de veinticuatro horas, salvo que para ello fuere necesario mayor tiempo a juicio del tribunal, asimismo apercibirá al obligado, que en caso de incumplimiento incurrirá en multa de cien a cuatro mil quetzales, sin perjuicio de las responsabilidades consiguientes.

Para la debida ejecución de lo resuelto en amparo, el tribunal, de oficio o a solicitud de parte, deberá tomar todas las medidas que conduzcan al cumplimiento de la sentencia pudiendo librar órdenes y mandamientos a



autoridades, funcionarios o empleados de la administración pública o personas obligadas.

El tribunal de amparo, también deberá en sentencia hacer las demás declaraciones pertinentes como lo son, la condena en costas y las multas a las que se refieren los Arts. 44 al 48 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Las sentencias de amparo al igual que, los autos que denieguen, concedan o revoquen el amparo provisional, los autos que resuelvan la liquidación de costas y de daños y perjuicios y los autos que pongan fin al proceso en materia de amparo, son apelables, cuyo conocimiento corresponde a la Corte de Constitucionalidad.

Flores Juárez (2009: 340) expone que *“La apelación produce dos efectos, el devolutivo y el suspensivo: El primero consiste en separar del conocimiento del asunto al juez inferior para someterlo al superior; el segundo se refiere al enervamiento en la ejecución de la sentencia apelada”*; en este sentido cuando la apelación se refiere a asuntos sobre el amparo provisional, no produce efectos suspensivos, por lo que el tribunal de origen continuará conociendo la acción promovida en tanto la Corte de Constitucionalidad resuelve; pero si se trata de apelación de sentencia se produce el *efecto enervante* puesto que la sentencia no queda firme mientras conoce y resuelve la misma la Corte de Constitucionalidad.



Gozan de legitimación para apelar, según lo señalado en el Art. 63 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: las partes, el Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos; el recurso de apelación debe ser interpuesto dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la última notificación por escrito, indistintamente ante el tribunal que haya conocido el amparo o ante la Corte de Constitucionalidad, en este último caso en forma inmediata pedirá telegráfica o telefónicamente los antecedentes.

En el caso de las apelaciones la Corte de Constitucionalidad podrá mandar a practicar las diligencias que estime convenientes para mejor fallar, dentro de un término no mayor de tres días en caso de apelación de auto, y no mayor de cinco días en caso de apelación de sentencia.

La Corte de Constitucionalidad al recibir los antecedentes debe resolver dentro de las treinta y seis horas siguientes, si la apelación fuere de la sentencia, señalará día y hora para la vista dentro de los tres días siguientes y resolverá dentro de los cinco días inmediatos a esta, salvo que hubiere dictado diligencias para mejor fallar.

La resolución de apelación dictada por la Corte de Constitucionalidad deberá confirmar, revocar o modificar lo resuelto por el tribunal de primer grado, y en caso de revocación o modificación, hará el pronunciamiento que en derecho corresponda.



CAPITULO VI CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Sumario:

1. Aproximación al tema
2. Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos
3. Naturaleza jurídica
4. Modos de planteamiento
 - 4.1. como acción
 - 4.2. como excepción
 - 4.3. como incidente
 - 4.4. en casación
5. Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general
 - 5.1. Características de la inconstitucionalidad abstracta
 - 5.2. Motivos de la Inconstitucionalidad abstracta
 - 5.3. Clases de Inconstitucionalidad Abstracta
 - 5.4. Legitimidad
 - 5.5. Competencia
 - 5.6. Generalidad de la norma impugnada
 - 5.7. Parámetro de inconstitucionalidad
 - 5.8. Presupuestos de viabilidad
 - 5.9. Trámite de la Inconstitucionalidad Abstracta
6. Inconstitucionalidad por omisión
7. Control de convencionalidad.

1. Aproximación al tema.

El principio de la supremacía constitucional exige para su eficacia un sistema de defensa de la constitución, que comprenda el control amplio de la constitucionalidad; por consiguiente, existen remedios para defender y restaurar esa supremacía, en aquellos casos en que haya sido infringida. German Bidart Campos (1996: Tomo 1: 37), señala que el control constitucional “*está, en la constitución material, pero deriva de principios formulados en la constitución formal*”.

En Guatemala, los artículos 175 y 204 de la Constitución Política de la República, determinan que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales



son nulas ipso juri; y, los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.

Agrega el autor citado (1996: 37) que *“El control judicial de constitucionalidad, y la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma o un acto, es un deber (u obligación) que implícitamente impone la constitución formal a todos los tribunales del poder judicial cuando ejercen su función de administrar justicia, o cuando deben cumplir dicha norma o dicho acto”*. Así, la atribución de controlar la supremacía corresponde a los órganos jurisdiccionales, tanto en el sistema mixto como en concentrado, lo que ésta encomendado a los tribunales ordinarios y a la Corte de Constitucionalidad, respectivamente.

Las vías procesales establecidas para el control de constitucionalidad, según artículos 266 y 267 de la Constitución de la República, señalan que en casos concretos, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictar sentencia, las partes podrán plantearla como *acción, excepción o incidente y como motivo de casación*, pretendiendo el control de constitucionalidad; y cuando se trate de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, la pretensión se plantearán directamente ante la Corte de Constitucionalidad. En el primer caso se pone en movimiento el Control difuso; y en el segundo, el control concentrado.



La sentencia de inconstitucionalidad en el caso del control concentrado, se limita al caso resuelto (efecto inter partes), descartando la aplicación de la norma a las partes intervinientes en él, y dejando subsistente su vigencia fuera del caso, no produciendo la derogación de las normas declaradas inconstitucionales, pero logrando reiteración del precedente en la jurisprudencia de la propia Corte y de los demás tribunales. Por su parte la acción directa de inconstitucionalidad persigue excluir del ordenamiento jurídico las normas que no se conforman con la Constitución, anulándolas con efectos “*erga omnes*”.

Lo anterior ha sido criterio de la Corte de Constitucionalidad (sentencia del 31 de enero de 1990, expediente No. 244-88) al indicar que *“la diferencia objetiva que resulta entre la inconstitucionalidad en caso concreto y la inconstitucionalidad de carácter general, reside en que aquella resuelve la inaplicabilidad al caso específico de la ley declarada inconstitucional, en tanto que en la segunda quedará sin vigencia con efecto –erga omnes–”*

Un proceso similar al control constitucional es el control de convencionalidad. El artículo 46 de la Constitución Política de la República, establece el principio de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. Por tanto, los jueces que actúan en representación del Estado, están obligados a velar la efectividad de tales Convenciones y Tratado sobre Derechos



Humanos creando normas ordinarias que no los contradigan. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas y las convenciones o tratados, lo cual es factible realizar implementando las mismas vías establecidas para el control de constitucionalidad.

2. Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos:

La inconstitucionalidad de normas en casos concretos, constituye uno de los modos de defensa que la Constitución Política de la República de Guatemala contempla, para evitar que, los derechos que asisten a las personas puedan ser trasgredidos. Tienen como fin que el tribunal de conocimiento, al momento de resolver sobre el fondo del asunto, inaplique la norma atacada por inconstitucional y dicte una resolución de tipo declarativo, mediante el examen de leyes de carácter general, sustantivas, procesales, siempre que no particularicen sus efectos, no procediendo en contra de sentencias o resoluciones administrativas particulares.

Características de este control, son las siguientes: Es un mecanismo procesal de alcance particular; es utilizado como contralor de la constitucionalidad; es difuso, incidental y declarativo en cuanto a su fin; y, en cuanto al procedimiento en que se sustancia, es sencillo y de un trámite sucinto y además de biinstancial, lo resuelto admite un recurso de alzada.



Para plantear la inconstitucionalidad en casos concretos solo tienen legitimación quienes figuran como partes en el proceso y su planteamiento requiere que la norma atacada este vigente, o bien que, habiendo sido derogada, haya estado vigente en el momento en el que la misma fue aplicada para la decisoria de la litis. Si la norma es de carácter procesal, también requiere que su aplicación genere una inconstitucionalidad que, por ello, evite que el derecho material respectivo sea aplicado debidamente.

Gozan de competencia para conocer la inconstitucionalidad en casos concretos todos los tribunales de la jurisdicción ordinaria, en el ejercicio de sus competencias tales casos, el tribunal asume el carácter de tribunal constitucional; sin embargo, si la inconstitucionalidad se plantea dentro de un proceso seguido ante un juzgado menor, éste se inhibirá de seguir conociendo y enviará los autos al superior jerárquico, que conocerá en primera instancia; y, si el asunto se plantea en un proceso relativo a un conflicto colectivo de trabajo, se resolverá por el tribunal de trabajo correspondiente (Arts. 120 y 119 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad)

El conocimiento de esta forma de defensa constitucional, requiere un examen confrontativo entre la norma o normas denunciadas y las de la Constitución que se reputan contravenidas. De ahí que sea necesario que el denunciante formule su planteamiento, técnica y jurídicamente, esa confrontación y, en caso de ser acogida, produce como efecto la no aplicación al caso concreto, de la norma o normas objeto de la denuncia.



Según Juan Francisco Flores Juárez (2009: 204), la inconstitucionalidad en casos concretos “*es propia de la legislación guatemalteca*”; sin embargo, dice que “*sus antecedentes históricos se remontan a 1610, cuando el Juez inglés Edward Coke desarrollo y postuló un criterio de defensa para la superioridad de la **CommonLaw** sobre los actos del Rey y del Parlamento, afirmando que el legislador puede complementarla pero no violarla; el rey, decía Coke, no debía asumir funciones judiciales dado a que esa conducta rebasaba sus funciones pues invadía una atribución propia de los jueces. Expuso con vehemencia que un acto del parlamento contrario al Derecho común hacía necesario que se le sometiera a control, es decir, se le juzgara y declarara nulo*”.

Al estudiar los antecedentes del control de constitucionalidad, debe recordarse la célebre sentencia del Juez Marshall, que originó, el **judicial review** (revisión judicial) considerada como el origen del sistema difuso de control de constitucionalidad, así como, la actuación del Abogado James Otis en el caso Writ of Asistance en 1761, en el cual, basado en la máxima del Juez Coke, acentuó que “si un acto del parlamento fuera hecho contrario a la ley superior sería nulo ...”, por lo que Otis precisaba que era función de las cortes poner estos actos en desuso. Agrega Flores Juárez (2009: 206) que en este caso, Otis fue contratado por los comerciantes de Boston para oponerse a ordenes generales de cateo que permitían allanar casa por casa, para detectar contrabando, situación en la que invocó la sentencia de Coke, argumentando



que el proceder del Parlamento era contrario a la Constitución y a la igualdad natural y por lo tanto nulo. Agrega el mismo autor que: *“durante la década de 1780, los tribunales estatales norteamericanos utilizaban expresamente la revisión judicial como un medio para proteger sus poderes para interpretar asuntos jurídicos-legales en el lugar de usarla para crear ley pública sustantiva... Este modelo, adoptado por nuestro ordenamiento jurídico, con algunas variaciones y características originales, es conocido como inconstitucionalidad de ley en caso concreto”*. (2009: 206)

En este mismo orden, el autor Luís Felipe Saenz Juárez explica que la facultad exclusiva de anulación de leyes que se le atribuye al Tribunal Constitucional, ha puesto de manifiesto una dificultad importante, a saber: que la inconstitucionalidad de normas *“solo podría advertirse en su aplicación en casos concretos, ello dio origen a considerar la introducción del sistema de –control difuso- o inconstitucionalidad indirecta, esto es, la de examinar la denuncia de las leyes que, de aplicarse a conflictos pendientes de fallarse en la jurisdicción ordinaria resultan ser inconstitucionales, persiguiendo obtener ese pronunciamiento del Tribunal Constitucional antes de decidirse el caso o conflicto concreto”*. (2001: 5).

En Guatemala, la inconstitucionalidad en caso concreto encuentra su primer antecedente en la Constitución del Estado, del 11 de octubre de 1825, en cuyo artículo 123 se facultó al Congreso para velar sobre la observancia de la



Constitución y de las leyes. En la reforma a la Constitución de 1879, quedó establecida la facultad del poder judicial de declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros poderes, cuando fuere contraria a los preceptos constitucionales, y en las reformas constitucionales de 1927 aparece el control difuso, al establecer que la Corte Suprema de Justicia declarararía, al dictar sentencia, que una ley no era aplicable por contrariar la Constitución y que dicha potestad correspondía, también, a los tribunales de segunda instancia y a los jueces letrados de primera.

Las Constituciones de 1945 y 1956 contemplaron como nulas ipso jure las disposiciones legales que restringieran, disminuyeran, violaran o tergiversarán los derechos que la Constitución garantiza. En el artículo 187 de la de 1956, quedó nominada que las partes promovieran el planteamiento de inconstitucionalidad y, en la Constitución de 1965 además de mantener el control difuso aparece el concentrado, es decir, pone en vigor por primera vez el control mixto de constitucionalidad.

En la actualidad, la constitución de 1985, en el artículo 266, contempla la inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos preceptuando que *en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.* Precepto constitucional que es



desarrollado en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuyas formas de ser planteado será objeto de estudio individualizado más adelante.

En resumen, la inconstitucionalidad en caso concreto es el instrumento de control jurisdiccional planteado por una de las partes de un proceso y por el cual se persigue la inaplicación de determinada norma jurídica por su incompatibilidad con preceptos contenidos en la Constitución.

Sobre la inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala (Expediente No. 531-94, sentencia del 1 de junio de 1995) manifestó que *es un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto mantener la preeminencia de la Constitución sobre toda otra norma, y orientar la selección adecuada de normas aplicables a cada caso concreto. La persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearlo ante el tribunal que corresponda según la materia y podrá promoverse cuando la –ley- de que se trate hubiera sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio.* Con mayor precisión la misma Corte (Expediente No. 542-99, sentencia del 27 de abril de 2000) indicó que *la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad autoriza, dentro del trámite de procesos, el planteamiento de acción, excepción o incidente de inconstitucionalidad total o parcial de una ley, para el solo efecto de que, previo a la resolución del caso, se pueda declarar su inaplicación.*



3. Naturaleza Jurídica:

La inconstitucionalidad en caso concreto tiene como presupuesto un estado de incertidumbre jurídica, generado por la existencia de una normativa cuya constitucionalidad se discute, en este caso la lesión no se ha producido, pero indefectiblemente vendrá cuando la norma tenga que ser aplicada.

El autor argentino, Maximiliano Toricelli señala que en estos casos “*quien demanda no busca condenar u obligar a nadie, solamente busca que se declare cuál es el derecho aplicable*”. Por ello, quien hace valer la cuestión de inconstitucionalidad no busca condenar u obligar a nadie, solamente busca que se declare cuál es el derecho aplicable al caso concreto. (2005: 286).

La doctrina considera que la naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad en caso concreto es la *prejudicialidad*, ya que el estudio que implica tiene por objeto contrastar la ley suprema con la ley ordinaria, a efecto de determinar si se produce colisión al aplicar esta última, por lo que la cuestión de inconstitucionalidad debe ser resuelta previamente al asunto principal, y mientras esta se resuelve la ley ordena la suspensión del proceso principal hasta que se dilucide la duda.



La inconstitucionalidad en casos concretos equivale, según José Arturo Sierra González a: “lo que en la doctrina y en la legislación de otros países se le conoce como medio o vía de carácter incidental o prejudicial”; afirmación ésta que es reforzada por la tratadista Gloria Leticia Pérez Puerto (-1999- pag. 64) quien indica que *“al plantear en un proceso no constitucional una cuestión de inconstitucionalidad reservada a otra jurisdicción estamos ante una cuestión prejudicial (2000: 167).”*

En Guatemala el Art. 120 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad indica que: *en casos concretos, la persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley, puede plantearla ante el tribunal que corresponda según la materia.* Agregan los Arts. 124 y 126 de la misma ley que, *planteada la inconstitucionalidad de una ley, como excepción o como incidente, el tribunal la tramitará en cuerda separada y el proceso se suspenderá desde el momento en que el tribunal de primera instancia dicte el auto que resuelva lo relativo a la inconstitucionalidad, hasta que el mismo cause ejecutoria.*

Si, se presenta una cuestión previa o juicio anterior a otro principal en el que se debe decidir previamente sobre la legitimidad constitucional de la norma impugnada, la naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad en casos concreto no es otra que la de prejudicialidad.



4. Modos de planteamiento de la inconstitucionalidad.

La legislación guatemalteca distingue varias formas de planteamiento de la inconstitucionalidad en caso concreto, siendo estas: 1. como acción, 2. excepción, 3. incidente y 4. en casación, en este último caso: como incidente o como motivación de la casación (Art. 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad), planteamientos que se desarrollan a continuación:

4.1. Como acción.

La doctrina nos ofrece un sin número de definiciones de la que en derecho procesal se entiende por acción. El tratadista Mario Efraín Nájera Farfan cita al respecto a Giuseppe Chiovenda y a Piero Calamandrei, el primero indica que acción es *“el poder de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley o, de solicitar la intervención del juez para obtener un acto de tutela que por lo general se refiere a otro proceso”*; Piero Calamandrei indica que acción es, *“el derecho o actividad que se realiza para poner en movimiento, en defensa del propio derecho, el ejercicio del poder jurisdiccional del Estado”* (1970: 291).

En Guatemala, la facultad para plantear la inconstitucionalidad de una ley en casos concretos deviene de los Arts. 266 de la Constitución Política de la República y 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, y en especial del Art. 118 de esta última ley citada que



señala que *cuando en casos concretos se aplicaren leyes o reglamentos inconstitucionales en actuaciones administrativas, que por su naturaleza tuvieren validez aparente y no fueren motivo de amparo, el afectado se limitará a señalarlo durante el proceso administrativo correspondiente. En estos casos, la inconstitucionalidad deberá plantearse en lo contencioso administrativo...*

En tal virtud, la inconstitucionalidad en caso concreto como acción es, la facultad que se ejercita para poner en movimiento, en defensa de la Constitución la jurisdicción del Estado, concretamente a través del tribunal de lo contencioso administrativo y supone los siguientes presupuestos: a) una relación jurídica, b) estado de incertidumbre, c) legitimación de las partes, d) existencia de lesión y e) no disponibilidad de otro medio procesal.

a) En cuanto a la relación jurídica, para que la inconstitucionalidad en casos concretos como acción sea viable, es necesario la existencia del sujeto como elemento de la acción, es decir, es imprescindible la existencia de dos partes, de dos sujetos que representen intereses distintos, por una parte el sujeto afectado por la aplicación de una ley, reglamento o una disposición gubernativa que viola la constitución y, por la otra parte la existencia del órgano administrativo que ha aplicado la disposición inconstitucional.

b) El estado de incertidumbre se produce en la relación jurídica del caso concreto en sede administrativa al existir y aplicarse en sus alcances una norma



inconstitucional que no puede ser motivo de la sentencia declarativa del caso en discusión por lo que esta hipótesis produce duda, discusión, inseguridad en las partes.

c) La legitimación debe estar presente tanto en quien acciona como en el órgano administrativo demandado, así, puede accionar quien tenga una afectación en un derecho subjetivo; y tiene legitimidad pasiva, el órgano administrativo que ha conocido dentro de su competencia el caso concreto.

d) La existencia de la lesión se produce por la existencia de una norma en principio válida –aunque sea dudosa su constitucionalidad- y que debe ser aplicada por el órgano administrativo, quien no puede declarar la inconstitucionalidad de esa norma, por lo que es necesario solicitar la actuación del órgano jurisdiccional.

e) El presupuesto de no disponibilidad de otro medio procesal, se deriva del principio de subsidiaridad de la acción de inconstitucionalidad. Así lo señala expresamente el Art.118 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad al requerir para el planteamiento de la inconstitucionalidad en caso concreto como acción que, en las actuaciones administrativas se hayan aplicado leyes o reglamentos inconstitucionales, que por su naturaleza tengan validez aparente y ***no fueren motivo de amparo.***



La inconstitucionalidad en caso concreto como acción se puede plantear como única pretensión o con otras pretensiones, en el primer caso, interpuesta la demanda, el tribunal dará audiencia al Ministerio Público y a las partes por el término de nueve días, vencido este término podrá celebrarse vista pública, si alguna de las partes lo pidiere y el tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes. La resolución que se dicte es apelable ante la Corte de Constitucionalidad.

Si la acción de inconstitucionalidad en caso concreto es planteada con otras pretensiones dentro del mismo proceso contencioso administrativo, el tribunal dará audiencia al Ministerio Público y a las partes por el término de nueve días, vencido el plazo hayan o no comparecido las partes, dentro del tercer día, dictará auto resolviendo exclusivamente la pretensión de inconstitucionalidad.

4.2. Como excepción:

Etimológicamente excepción proviene de *excipiendo* o *excapiendo* que significa destruir, Hugo Alsina (-1957- To, I. Pag. 368) señala que la excepción procesal tiene 3 acepciones “1^a. *en sentido amplio toda defensa opuesta a la acción*; 2^a. *en sentido más restringido, toda defensa fundada en un hecho impeditivo o extintivo de la acción*; 3^a. *en sentido estricto, la defensa fundada en*



una hecho impeditivo o extintivo que el juez puede tomar en cuenta únicamente cuando del demandado lo invoca.”

La inconstitucionalidad planteada en caso concreto como excepción, encuentra su fundamento en los Arts. 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala y, 3 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que establecen que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligatoriamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado (principio de supremacía constitucional) así, la inconstitucionalidad en caso concreto planteada como excepción se puede definir como: *aquel hecho impeditivo planteado por el demandado que hace perder a la acción toda fuerza o parte de ella, al estar ésta última fundada en noma que infringe la constitución.*

En forma expresa el planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta puede promoverse a título de defensa utilizando la vía de la excepción, como lo establecen los Artículos 116, 123 y 125 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad. De modo que, dentro del trámite del caso concreto, el demandado en el período de excepciones previas o en la oportunidad de la contención de la demanda puede excepcionar la ilegitimidad de la ley en que el actor fundamenta su acción. Se trata pues, de una defensa particularizada en una cuestión de derecho que: requiere de conocimiento específico, bien como defensa única o juntamente con otras.



El trámite de la inconstitucionalidad en casos concretos planteada como excepción se encuentra previsto en el Art. 124 de la Ley de Amparo, Exhibición y de Constitucionalidad, que consiste en que planteada, el tribunal la tramitará en cuerda separada, dará audiencia a las partes y el Ministerio Público por el término de nueve días y haya sido o no evacuada la audiencia, resolverá respecto a la inconstitucionalidad en auto razonado dentro del término de los tres días siguientes.

4.3. Como incidente.

Incidente viene del latín *incido, incidens*, que significa suspende o interrumpe, en general significa lo casual, imprevisto o fortuito. La palabra incidente puede aplicarse a todos los acontecimientos accesorios que se originan en un negocio e interrumpen, alteran o suspenden su curso ordinario. Procesalmente la doctrina afirma que, los incidentes son procedimientos que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo relacionadas inmediata y directamente con el asunto principal.

En todo juicio se busca la aplicación de las normas abstractas de derecho sustantivo a un caso controvertido y, para lograr esta finalidad se establecen normas de carácter adjetivo, que deben cumplir tanto los órganos jurisdiccionales como las partes. Algunas veces es necesario apartarse de las



normas procesales aplicables al juicio que se ventila; surge entonces posibilidad de que se planteen cuestiones adjetivas cuya resolución servirá para llevar el proceso a su fin normal, mediante incidentes en sentido propio.

Se reconocen dos clases de incidentes, los comunes no suspensivos y los especiales suspensivos; ambos tiene como presupuestos: a) la relación inmediata con el litigio principal y, b) que ocurra durante su tramitación, es decir hasta antes de dictarse sentencia. El Art. 135 de la Ley del Organismo Judicial dispone que toda cuestión accesoria que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que no tenga señalado por la ley procedimiento, deberá tramitarse como incidente. Cuando las cuestiones fueren completamente ajenas al negocio principal, los incidentes deberán rechazarse de oficio y los Arts. 136 y 137 de la ley citada distingue las dos clases de incidentes, disponiendo que, los incidentes que pongan obstáculos al curso del asunto, se sustanciarán en la misma pieza de autos quedando éstos, mientras tanto en suspenso e impide el curso del asunto, todo incidente sin cuya previa resolución es absolutamente imposible de hecho o de derecho, ahora bien, los que no pongan obstáculo a la prosecución del asunto, se sustanciarán en pieza separada.

Entrando en materia, la legislación guatemalteca otorga legitimación al demandado, al actor e incluso a un tercero interesado para plantear la inconstitucionalidad en caso concreto como incidente en cualquier proceso hasta antes de dictar sentencia, siempre y cuando se trate de resolver la incertidumbre



que puede provocar la aplicación de una ley que estime inconstitucional y hubiere sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio.

Para el ex magistrado Francisco Flores Juárez, (-2005- pag. 150) *“la modalidad incidental es la más utilizada, ... al ser promovida se da audiencia a los sujetos procesales y al Ministerio Público, evacuada o no la audiencia se resuelve dentro del tercer día... constituye un proceso autónomo despojado de las severidades del principal y, esencialmente de las pretensiones que en él operan, significa básicamente resolver cuestiones vinculadas con el –themadecidendum- pero con autonomía suficiente por la importancia e identidad de su temática”*

Como se aprecia, esta forma de planteamiento y trámite de la inconstitucionalidad constituye un incidente único en su clase puesto que, es tramitado en cuerda separada, cuya sola interposición no obstaculiza la persecución del trámite del proceso de jurisdicción ordinario, pero el proceso se suspende desde el momento en que el tribunal de primera instancia dicte el auto que resuelva lo relativo a la inconstitucionalidad, auto que es apelable ante la Corte de Constitucionalidad y hasta que el mismo causa ejecutoria.

Con relación a esta acción, la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en el sentido de que, *la inconstitucionalidad en caso concreto debe*



ser dirigida a evitar que el tribunal de conocimiento, en su decisión –a futuro–, aplique la normativa atacada, siempre que para el juzgado sea aceptable la tesis del impugnante acerca de que tal aplicación al caso sea contraria a preceptos constitucionales que el solicitante señale (Sentencia del 4 de septiembre de 2009) y, ha sentado precedente al considerar que la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos es uno de los medios de defensa que la Constitución establece para que las partes en un proceso puedan evitar que derechos fundamentales propios puedan ser transgredidos por la aplicación de disposiciones legales que, de concretarse en casos particulares sometidos a la jurisdicción ordinaria, resulten violatorios de preceptos constitucionales, buscando obtener ese pronunciamiento del Tribunal Constitucional antes de decidirse el caso de que se trate, ... (Sentencias del 17 del julio de 2009, y 24 de julio de 2009, expedientes 908-2009 y 874-2009) .

Cabe destacar que, cualquiera que sea la modalidad de planteamiento de la inconstitucionalidad en caso concreto, esta no puede ser rechazada *inlimine* puesto que el órgano jurisdiccional que conoce de la misma de conformidad con los Arts. 117 y 123 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad se encuentra obligado a tramitarlo y resolverlo en auto razonado, tal es el criterio que ha mantenido la Corte de Constitucionalidad como lo expresó en los expedientes 36-86 y 99-87.

4.4. En casación.



La legislación guatemalteca permite a las partes de un proceso, plantear en casación la inconstitucionalidad en caso concreto de una ley o reglamento hasta antes de dictarse sentencia, lo que puede hacerse ya sea en incidente o como motivación de recurso (Arts.116, 117 y 118 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). El primer modo, es decir, la inconstitucionalidad en incidente fue tratado con anterioridad, por lo que a continuación será objeto de estudio únicamente como motivación del recurso de casación.

Por razones didácticas, es menester desarrollar en términos generales el recurso de casación, que el tratadista Jaime Guasp(-2003- tomo II, Voluimen II pags. 465 y 466) lo define como: “el proceso de impugnación de una resolución judicial, ante el órgano supremo de jerarquía judicial por razones inmanentes al proceso en que dicha resolución fue dictada”.

La doctrina clasifica la casación como recurso extraordinario derivado de que no basta el simple interés de la parte para recurrir sino que se precisa de la existencia de una causa legalmente determinada (motivo de casación) y porque el tribunal que conoce tiene limitados sus poderes a cuestiones específicas.

La casación exige como presupuestos determinantes para su validez las siguientes condiciones:

a) **Que la sentencia sea recurrible**, sobre esta condición los Arts. 620 y 623 del Código Procesal Civil y Mercantil, señala que sólo procede el recurso de



casación contra las sentencias o autos definitivos de Segunda Instancia consentidos expresamente por las partes, que terminen los juicios ordinarios de mayor cuantía y contra los laudos definitivos dictados en los arbitrajes de derecho; por su parte el Art. 441 del Código Procesal Penal, numeral 5) permite plantear el recurso de casación de fondo si la resolución viola un recepto constitucional o legal por indebida aplicación o falta de aplicación, cuando dicha violación haya tenido influencia decisiva en la parte resolutive de la sentencia o del auto; también es factible plantear el recurso de casación en lo administrativo según lo preceptuado en el Artículo 27 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

b) **Que el recurrente este legitimado para actuar:** A este respecto el Art. 619 del Código Procesal Civil y Mercantil dispone que los directa y principalmente interesados en un proceso, o sus representantes legales, tienen derecho de interponer recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia; el Código Procesal Penal señala en el artículo 437 que el recurso de casación procede contra las sentencias o autos definitivos emitidos por la sala de apelaciones, en contra de las resoluciones emitidas por los jueces de primera instancia en los casos de procedimiento abreviado y en contra de las que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso; y los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal, desde luego la legitimación de la parte proviene del interés que tiene en estos actos procesales; en materia administrativa se aplica supletoriamente lo que para el efecto señala el Código Procesal Civil y Mercantil.



c) Que se cumpla con las formalidades establecidas en la ley: Es decir con las expresamente señaladas en los Arts. 619 y 627 del Código Procesal Civil y Mercantil y 443 del Código Procesal Civil y Mercantil.

d) Que se cumpla con el requisito de temporalidad: Que es de 15 días contados a partir de la última notificación de la resolución respectiva, según lo previsto en el Art. 626 del Código Procesal Civil y Mercantil y 443 del Código Procesal Penal.

La competencia para conocer de los recursos de casación de conformidad con el Artículo 79, inc. a), de la Ley del Organismo Judicial, le corresponde en forma privativa a la Corte Suprema de Justicia, a través de la Cámara respectiva, así lo determina también los Arts. 619 del Código Procesal Civil y Mercantil y 443 del Código Procesal Penal.

Expuesto los anteriores aspectos de la casación, se puede afirmar que esta tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales, es decir por un error *in judicando* o bien error *in procedendo*, constituyendo éstos sus motivos.

En este orden de ideas, el Art. 621 del Código Procesal Civil y Mercantil prevé que habrá lugar a la casación de fondo: a) Cuando la sentencia o auto recurrido contenga violación, aplicación indebida o interpretación errónea de las



leyes o doctrinas legales aplicables y b) Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho, ...

La casación de forma procede según el Art. 622 del mismo Código citado, por quebrantamiento substancial del procedimiento, en los siguientes casos: a) Cuando el Tribunal que hubiere conocido del caso careciere de jurisdicción o de competencia, b) Por falta de capacidad legal o de personalidad de los litigantes, c) por omisión de una o más de las notificaciones que han de hacerse personalmente, d) Por no haberse abierto a prueba el proceso o sus incidencias en cualquiera de las instancias ... si todo ello hubiere influido en la decisión, e) cuando el fallo contenga resoluciones contradictorias si la aclaración hubiere sido denegada, f) cuando el fallo otorgue más de lo pedido, o no contenga declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente decididas ... y, g) por haberse dictado la resolución por un número de magistrados menor que el señalado por la ley, o por magistrado legalmente impedido.

Por su parte los Arts. 440 y 441 del Código Procesal Penal, señalan respectivamente los motivos de la casación de forma y de fondo en esta materia.

Es objeto de interés para el presente estudio, únicamente la casación por motivos de fondo, por cuanto, la casación con motivación de inconstitucionalidad consisten en errores de juicio en que el Juez puede incurrir en su decisión que *“tienen correspondencia a la estructura lógica de la sentencia”* (Nájera Farfan-1970-



pag. 679); esto quiere decir, que la sentencia puede contener un defecto de juicio tanto en la premisa mayor por la norma o normas jurídicas cuya voluntad concreta ha de declarar, o el defecto del juicio podrá derivar del criterio que el Juez se forme acerca de aquellas normas, o sea acerca de la validez o existencia de la mismas que en el tema bajo estudio riñen con preceptos constitucionales. En el primer caso a juicio de Nájera Farfan, se da el típico error por violación de ley; en el segundo, se da por falsa o errónea interpretación de ley. La legislación guatemalteca individualiza estos motivos de transgresión como: violación, aplicación indebida e interpretación errónea de las leyes.

Al entrar a estudiar en específico la inconstitucionalidad en caso concreto como motivación del recurso de casación; el último párrafo del Art. 117 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad); dispone que podrá plantearse la inconstitucionalidad como motivación del recurso de casación, sin que se indique expresamente que el defecto del juicio provenga de violación, aplicación indebida e interpretación errónea de las de una norma ordinaria que riña con el precepto constitucional.

Ahora bien, la casación por motivación de inconstitucionalidad **es de obligado conocimiento**, de tal forma que la Corte Suprema de Justicia no puede, por defecto del recurso, evadir su examen; los maestros René Villegas Lara y Luis Felipe Sáenz (2005 citados por Mejicanos Jiménez, pag. 282), advierten que *“cuando el motivo de la casación es la denuncia de una violación a la*



Constitución, la Corte debe entrar al fondo del asunto, sin andarse preocupando de formalidades que no son más que una denegación de justicia y, en el fondo, una demostración de cómo se puede actuar mal como juez”, opinión que a todas luces es la correcta, en primer lugar porque así lo señala la última parte del Art. 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y luego, en razón de la importancia que reviste la materia constitucional, no es factible dejar el conocimiento de esta a la suerte del cumplimiento de requisitos formales, criterio que se refleja en la legislación guatemalteca cuando por ejemplo, en materia de amparo se dispone que si en la solicitud inicial se omitiere el señalamiento de uno o más requisitos e incluso cuando fuere defectuosa la personería, el Tribunal que conozca del caso resolverá dándole trámite al amparo y ordenando al interponen cumplir con los requisitos faltantes.

La inconstitucionalidad como motivación de la casación consiste en la aplicación indebida de una ley o reglamento que contradice una norma constitucional, por lo que se encuentra comprendida dentro de la casación de fondo constituyendo un sub – motivo de la misma, tiene como fundamento, el de que los tribunales de justicia, en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado, siendo nulas ipso jure las que restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza (Arts. 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala).



En la inconstitucionalidad planteada como motivo de infracción en casación, requiere que la norma impugnada haya sido aplicada en la instancia o instancias precedentes del proceso y, el interponerte la denuncie como causa por estimar que esa aplicación infringe norma de carácter constitucional, tiene por objeto que se declare la invalidez del fallo por el tribunal de casación al decidir sobre el fondo.

La legislación guatemalteca, no contempla procedimiento específico a seguir en el trámite de la inconstitucionalidad en caso concreto cuando se plantea como motivación del recurso de casación, por lo que se tramita siguiendo el procedimiento que la ley señala para el recurso de casación, por constituir el planteamiento de dicha acción un sub - motivo más de este recurso y, es hasta en sentencia cuando se resuelve la misma, con la advertencia que por su propia naturaleza, es de obligado conocimiento y que, es sobre lo primero que debe resolverse al dictar sentencia.

De tal suerte, su trámite es el siguiente: Recibido por la Corte Suprema de Justicia el escrito en que se plantea, se pedirá los autos originales, y al encontrarse arreglado a la ley el planteamiento, señalará día y hora para la vista, en la que pueden concurrir las partes y sus abogados y éstos alegar de palabra o por escrito, la Corte Suprema deberá dictar sentencia posteriormente. Asimismo durante su tramitación, no es factible proponer ni recibir prueba alguna ni tramitarse más incidentes que los de recusación, excusa, impedimento,



desistimiento y los recursos de aclaración o ampliación en su caso; concluida la tramitación del recurso se enviarán los autos a donde procediere, con certificación de lo resuelto por la Corte Suprema y el fallo de casación deberá darse a conocer en la publicación oficial de los Tribunales (Arts. 628, 629, 634 y 635 del Código Procesal Civil y Mercantil y, 444 al 448 del Código Procesal Penal).

Es criterio jurisprudencial que, el fallo que dicta la Corte Suprema de Justicia cuando conoce la inconstitucionalidad como sub - motivo de casación civil, no es apelable ante la Corte de Constitucionalidad. Este criterio se ha fundado en que la normativa que establece la apelación de la acción de inconstitucionalidad en caso concreto (Artículo 127 de la ley de la materia), permite dicha impugnación, únicamente cuando esta acción se promueve como incidente y, en que específicamente el artículo 634 del Código Procesal Civil y Mercantil señala que, contra las sentencias de casación sólo proceden los recursos de aclaración y ampliación. Criterio éste que parece estar en contradicción de la literal d) del Art. 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala que asigna como función de la Corte de Constitucionalidad la de conocer *en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia.*



5. Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general:

Este proceso constitucional, también llamado *acción abstracta o directa de inconstitucionalidad*, es característico de los sistemas de control jurisdiccional concentrado y mixto. En él, quien plantea la acción para obtener la declaración de inconstitucionalidad de una ley, de un reglamento o de una disposición de carácter general, no es necesario que sea un afectado, provocando un pronunciamiento de alcance general (efecto erga omnes).

Esta acción tiene por *objeto resolver un conflicto constitucional de carácter general*. El tratadista Colombo Campbell, define el conflicto constitucional como “*aquel que se produce cuando un órgano público, por acción u omisión, genera una infracción valórica formal o sustancial de preceptos o principios contenidos en la Constitución de tal manera que la existencia de este tipo de conflictos implica el quebrantamiento mismo de la preceptiva suprema, y de ahí que ello justifique el accionar los mecanismo previstos por el sistema para restablecer la plena eficacia de la norma infringida*”(2002:154).

El conflicto constitucional que pretende resolver la acción de inconstitucionalidad general o abstracta, presenta las siguientes características:

1. presupone la existencia de una Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico,
2. Comprende toda violación constitucional susceptible de



tutela jurisdiccional y, 3 debe ser resuelta por el órgano jurisdiccional competente.

La acción de inconstitucionalidad abstracta, siguiendo al profesor mexicano, Joaquín Brage Camazano, se puede definir como: el instrumento procesal – constitucional por medio del cual determinadas personas u órganos, cumpliendo los requisitos legalmente establecidos, pueden plantear de forma directa y principal ante el órgano jurisdiccional competente, si una determinada norma jurídica es o no conforme a la constitución, dando lugar normalmente, tras la oportuna tramitación procedimental con las debidas garantías, a una sentencia 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 sea, declarará su inconstitucionalidad y su consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico, aunque existe la posibilidad de que dicte una sentencia intermedia o atípica, que ya fueron objeto de exposición cuando se estudiaron los tipos de sentencia en materia constitucional (-2005- pag. 90).

5.1. Características de la inconstitucionalidad abstracta:

La mayoría de autores asignan a esta acción constitucional las siguientes características:



1. Se trata de un mecanismo procesal, en concreto es un instrumento por medio del cual se da lugar al inicio de una actividad jurisdiccional para resolver una controversia de rango constitucional.

2. Se trata de un mecanismo de rango constitucional, derivado de la Constitución

3. La legitimación activa para plantear la acción, para ejercitarla, puede corresponder a una legitimación popular, o cuasi popular o a favor de órganos políticos.

4. La legitimación pasiva se refiere a los órganos que aprobaron y, en su caso, promulgaron la norma impugnada.

5. Salvo en los casos de terminación anticipada del proceso, la acción de inconstitucionalidad da lugar, aun pronunciamiento del órgano de constitucionalidad, es decir a una sentencia generalmente declarativa, en la que se expresara si el tribunal considera que la norma legal impugnada es o no conforme a la Constitución.

6. Si el órgano de la constitucionalidad declara inconstitucional la norma jurídica enjuiciada, ello conllevará la nulidad de dicha norma con efectos generales, erga omnes, algo casi intrínseco al juicio abstracto en que se basa.

7. El objeto de la acción de inconstitucionalidad es la norma impugnada.

8. El control de constitucionalidad ejercido a través de la acción de inconstitucionalidad es, por lo general, un control represivo o aposteriori, pero



hay países donde la regla general en que sea un control preventivo o a priori (Francia y Chile).

Al analizar la legislación guatemalteca relativa a la inconstitucionalidad abstracta o directa, se destacan los siguientes rasgos: 1. Es un mecanismo procesal de control abstracto (significa que se encuentra fuera de todo caso concreto) de la constitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general posterior a la vigencia de estos. 2. la norma impugnada debe ser de carácter general, es decir aplicable a cualquier persona. 3. Carece de plazo para interponerla, 4. La legitimación activa es mixta y la señala expresamente la ley de la materia, 5. La legitimación pasiva corresponde al órgano público que dicto la norma impugnada y, 6. Su competencia corresponde a la Corte de Constitucionalidad.

La generalidad de la norma impugnada constituye un presupuesto insoslayable de la acción de inconstitucionalidad abstracta, es decir, esta deben ser “heteroaplicable”, por tratarse de regulaciones dirigidas a un número indeterminado de personas que, por su sola vigencia, podría afectar de manera directa derechos fundamentales; así pues, es imprescindible que en la norma en su sustancia o en su forma contravenga preceptos constitucionales.

5.2. Motivos de la inconstitucionalidad abstracta



Hans Kelsen consideró que: “... *la Constitución no es sólo una regla de procedimiento, sino, además una regla de fondo. Por consiguiente, una ley puede ser inconstitucional por razón de una irregularidad de procedimiento en su confección o en razón de que su contenido contraviene los principios o direcciones formulados en la Constitución, es decir, cuando la ley excede los límites que la Constitución señala. Es por ello que se distingue frecuentemente entre la inconstitucionalidad formal de la inconstitucionalidad material de las leyes*” (1995: 23)

Efectivamente, la inconstitucionalidad abstracta puede darse por motivo de fondo o de forma. El motivo de fondo ocurre cuando la norma impugnada sustancialmente el contenido de una norma constitucional. A este respecto, el autor Manuel Mejicanos Jiménez, afirma que se produce: “*cuando la contravención se establece por medio de una elemental operación de comparación entre la norma inferior y la superior, que consiste en verificar que lo regulado en la primera, viola, restringe o tergiversa lo regulado en la segunda ...*,” (2005: 34). La inconstitucionalidad por motivo de forma, denominada también vicio formal o vicio en el proceso *interna corporis*, se suscita cuando en la emisión de la normativa impugnada el órgano emisor de ésta inobservó (total o parcialmente) el procedimiento establecido en la Constitución Política de la República para producirla es aplicable tanto a las leyes como a los reglamentos.

Los motivos de fondo y de forma han sido estimados por la Corte de Constitucionalidad, así: “*la inconstitucionalidad de fondo puede producirse por*



directo enfrentamiento de un precepto o disposición general de jerarquía inferior con otro u otros de rango constitucional cuyos valores, principios y normas garantizan la supremacía y rigidez de la Constitución. Igualmente puede incurrirse en ilegitimidad de manera indirecta, cuando, por la forma, se infrinja el orden constitucional, bien sea porque la autoridad de la que emana el precepto carezca de competencia o la produzca inobservado reglas fundamentales para su formación y sanción o cuando no exista la adecuada correspondencia jerárquica con una norma superior que la habilite ...” (sentencia del 13 de junio 2000, expediente No 1094-99).

5.3. Clases de inconstitucionalidad abstracta.

Los Arts. 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 133 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, prescriben que *la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad se plantearán directamente ante la Corte de Constitucionalidad.*

De las normas indicadas se deduce que la inconstitucionalidad de la norma impugnada puede ser por todo su texto o solamente por una parte de ella, es decir de una frase; por lo tanto, técnicamente al plantearla es necesario indicar si se trata de inconstitucionalidad general parcial o total.



Atendiendo el mayor o menor número de sujetos con legitimidad para promover la acción abstracta de inconstitucionalidad, la doctrina distingue dos subespecies: 1. La acción abstracta restringida: En el que la propia constitución otorga esta facultad a algunos pocos órganos públicos y algún número elevado de diputados o senadores y, 2. La acción abstracta popular, que permite a cualquier persona impulsar el procedimiento de control jurisdiccional de constitucionalidad de normas, sin que haya sido afectado en sus derechos.

5.4. Legitimidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala omite manifestarse sobre quienes gozan de legitimidad para plantear esta acción; pero, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en el Art. 134, lo hace expresamente y establece que *tienen legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general...*

a) *La Junta Directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su Presidente*, en este caso, es la Junta Directiva la legitimada para hacerlo, su Presidente al plantear esta acción, deberá acreditar con certificación del punto de acta correspondiente, que la Junta Directiva decidió promover la acción constitucional y lo facultó expresamente para el efecto.

b) *El Ministerio Público a través del Procurador General de la Nación*. En este caso debe tenerse en cuenta que, por virtud de la reforma constitucional de 1993, se separó de la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio Público como



una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. (Art.251 de la Constitución), por lo que surgió, en determinado momento, la duda de quién de los dos instituciones ostenta la legitimación para promover la acción de inconstitucionalidad general; duda que fue resuelta por la Corte de Constitucionalidad al determinar que la legitimación activa a que se refiere el inciso b) del Art. 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad le corresponde al Ministerio Público por medio del Fiscal General de la República quien tiene su representación legal.

c) El Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia. El Art. 274 de la Constitución creó el cargo de Procurador de los Derechos Humanos como un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza y, entre sus atribuciones la literal f) del Arto. 275 de la Constitución se señala la de promover acciones y recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente, por lo que su legitimación para promover esta acción constitucional, se encuentra condicionada a que la norma impugnada afecte el ámbito de la defensa de los Derechos Humanos; y

d) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos. Como se aprecia, el ordenamiento jurídico guatemalteco se ha decantado por el tipo de acción abstracta mixta, mecanismo que establece la participación de órganos expresamente determinados y la directa de los ciudadanos frente a actos



emanados de los poderes públicos; esto viene a coadyuvar a la consolidación de un verdadero sistema constitucional y participativo de derecho al perseguir que cualquier persona vele porque la legislación se mantenga dentro de los límites que la propia legislación ha fijado.

La legitimación activa de cualquier persona para ejercer la acción popular de inconstitucional general, encuentra su sustento en el Art. 135 literal b) de la propia Constitución Política de la República, que señala dentro de los deberes y derechos cívicos de los guatemaltecos, el de *cumplir y velar porque se cumpla la Constitución de la República*.

5.5. Competencia

Con relación a la competencia para conocer y resolver la acción de inconstitucionalidad abstracta, por disposición de los Art. 267 de la Constitución Política de la República y 133 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, es a la Corte de Constitucionalidad la que le corresponde competencia exclusiva para conocer y resolver esta acción en ejercicio de la atribución que le otorga el Arto 268 de la misma Constitución; tribunal que debe observar que en todo proceso relativo a la justicia constitucional, solamente la iniciación de trámite es rogada y todas las diligencias posteriores las deberá impulsar de oficio bajo su responsabilidad, incluso, en el supuesto que la solicitud inicial adoleciere de deficiencias de presentación, debe mandar a que



se corrijan por quien corresponda (Art. 6 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

5.6. Generalidad de la norma impugnada

Ahora bien, constituye presupuesto de la acción de inconstitucionalidad abstracta, “la generalidad” de la norma sujeta a impugnación, es decir, para que una norma pueda ser impugnada por vía de la inconstitucionalidad abstracta, se requiere que ésta tenga carácter de aplicación general y, por tanto, procede en contra de leyes, reglamentos y disposiciones normativas de carácter general (Arts.267 de la Constitución y 133 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Sobre el presupuesto de “generalidad” de la norma impugnada en los casos de inconstitucionalidad abstracta, la Corte de Constitucionalidad lo ha definido así: *“El concepto ‘general’, al cual alude la norma superior mencionada, significa ‘Común a todos los individuos que constituyen un todo, o a muchos objetos, aunque sean de naturaleza diferente.’*” (sentencia del 31 de enero de 2006, exp. 683-2005).

Este aspecto también fue conocido por la Corte de Constitucionalidad en otra oportunidad, en la que estableció que *“La acción directa de inconstitucionalidad procede contra las disposiciones normativas de carácter general que contengan vicio total o parcial de inconstitucionalidad(...) De ahí que*



el control constitucional no se limite a la ley strictu sensu como producto de la potestad legislativa del Congreso de la República sino también comprenda reglamentos y disposiciones de carácter general"(sentencia del 21 de junio de 2004, expediente 2122-2003.)

Entendida de esta forma el carácter de "generalidad", ésta se encuentra presente en las leyes, reglamentos y disposiciones sujetos a impugnación por vía de esta acción; así, por ley, debe entenderse solamente aquellas disposiciones normativas aprobadas por el Congreso de la República y sancionada, promulgada y publicada por el Organismo Ejecutivo.

Por reglamento se entiende, las disposiciones emitidas por el Organismo Ejecutivo conforme el Art. 183, literal d) de la Constitución Política de la República, con el objeto de desarrollar las leyes y, también los reglamentos denominados en doctrina *praeter legem*, comúnmente reglamentos de organización administrativa, u orgánicos, por regular la organización de los servicios propios de la competencia típicamente administrativa de una entidad descentralizada cuando la constitución o su ley orgánica así lo permite

La doctrina entiende por disposiciones de carácter general aquellas a partir de cuyo texto no es posible identificar a las personas naturales o jurídicas específicas que deben obedecerlas, o a aquellas en cuyo beneficio han sido dictadas, y que dada la naturaleza del dispositivo, su contenido debe ser puesto en conocimiento de todas las personas, pues podría demandar de cualquiera de



ellas, el cumplimiento de una obligación o un derecho, o generar otra consecuencia jurídica. El autor Manuel de Jesús Mejicanos Jimenez señala que *“una disposición de carácter general es aquella que establece un comportamiento jurídico obligatorio –ex lege- que va dirigido a un número indeterminado de personas, y que por su carácter -erga omnes- integra el ordenamiento jurídico como un acto de contenido normativo y alcance general”* (2005: 31).

La Corte de Constitucionalidad en reiteradas oportunidades ha sido clara en indicar que en casos de acciones de inconstitucionalidad general, su competencia se circunscribe al *conocimiento y resolución de los planteamientos sobre leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad. Las leyes son normas jurídicas generales emitidas por el organismo específico y que han sufrido las etapas constitucionales en su formación. Los reglamentos son reglas dotadas de generalidad, emitidas por el Organismo Ejecutivo o entidades con potestad reglamentaria y las disposiciones generales son normas que sin corresponder a las categorías anteriores, contienen mandatos dirigidos a número indeterminado de personas.* (Sentencia del 24 de enero de 2001, expediente 625-00, sentencia del 6 de enero de 2000, expediente 609-99 y otras).

5.7. Parámetro de inconstitucionalidad.



Etimológicamente, el término parámetro proviene del griego “para” que significa junto y “métron, metrú” cuyo concepto es medida, instrumento para medir y, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, significa: dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación. En consecuencia por *parámetro de inconstitucionalidad* se entiende el elemento que dentro del ordenamiento jurídico reviste jerarquía superior y se confronta ante la norma inferior para determinar la validez o no de ésta última.

El problema en sí consiste en determinar, cuál es el elemento o elementos que dentro del ordenamiento jurídico ocupan jerarquía superior en relación con otras normas.

De conformidad con el principio de supremacía constitucional, todo planteamiento de inconstitucionalidad exige analizar la compatibilidad de la norma impugnada con el texto de la Constitución, por lo que es cierto, que en primer lugar, las normas contenidas en la Constitución constituyen el parámetro para determinar la validez de las normas ordinarias; así la Corte sólo tiene que llevar a cabo un juicio de contraste entre la norma cuya constitucionalidad se examina y el propio texto constitucional para resolver esta cuestión.

Ahora bien, El artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece el principio general de que en materia de derechos



humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

El tratadista Rene Arturo Villegas Lara, afirma que una de las principales características de la norma jurídica constitucional es el peldaño en que está colocada, *“pues ella, por disposición de la misma Carta Magna, ocupa la cúspide de la pirámide jurídica que describe la conformación del ordenamiento jurídico.* Hay que aclarar que el texto fundamental que rige al Estado de Guatemala, al disponer en el artículo 46 que los tratados y convenciones en materia de derechos humanos, tienen preeminencia sobre el derecho interno, amplió la citada cúspide, de manera que la normatividad constitucional y la normatividad convencional, ocupan el máximo grado de la escala normativa” (2017: 124). De tal forma es válido inquirir ¿si mediante el control de convencionalidad, es viable denunciar la incompatibilidad de una norma con preceptos distintos a los contenidos en la Constitución?.

El control de convencionalidad significa una comparación entre las Convenciones sobre derechos humanos, incluyendo desde luego la Convención Americana de Derecho Humanos de 1969, conocida también como Pacto de San José, con las disposiciones internas de las naciones adheridas a estos tratados. La jerarquía del derecho convencional tiene su origen en la intención de consolidar la defensa de los derechos humanos de darles jerarquía igual que las normas constitucionales aun cuando no formen parte de la constitución, por



lo que no es correcto hablar de “*bloque de constitucionalidad*” sino de “*bloque de supremacía*” integrado, como afirma Villegas Lara, por la constitución y los tratados y convenciones de derechos humanos que se encuentran en igualdad de jerarquía por lo que “*en Guatemala no tiene asidero legal discutir este tema, pues aquí tales tratados tienen jerarquía superior, de igual manera que las normas constitucionales, sin necesidad de formar parte del texto constitucional, como supone que significaría aceptar el bloque*”.

El llamado “*bloque de constitucionalidad*”, ha sido definido por la Corte de Constitucionalidad colombiana como, “*aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, ...*” se presta a confusión; puesto que la etimología de la palabra bloque nos lleva al francés *bloc* y al neerlandés *blok*, que hacen referencia a un trozo grande de material; también el Diccionario de la lengua española define el término bloque como “*1. Trozo grande de un material compacto –bloque de granito, de hielo- 2. Pieza compacta en forma de paralelepípedo rectángulo ...*” lo que da idea de un todo; Villegas Lara, señala que esto hace pensar que cada vez que el Estado de Guatemala, celebra un tratado o una convención de derechos humanos la constitución aumenta su articulado, lo cual equivale a una reforma constitucional por ampliación, sin cumplir con el procedimiento que el propio texto constitucional tiene normado para reformar la Constitución, la cual no es cierto (2017: 107)



Derivado de las diferentes sentencias pronunciadas por la Corte de Constitucionalidad en Guatemala existe polémica sobre la acción que puede intentarse acusar una violación a un derecho humano contenido en un tratado o convención de esta naturaleza, algunas veces la Corte de Constitucionalidad ha reconocido como único parámetro de inconstitucionalidad el texto de la Constitución, solamente reconoce la supremacía de los tratados y convenciones en materia sobre las leyes ordinarias, por ejemplo la sentencia del 12 de marzo de 1997 en la que expresó que: “ ... *los tratados y convenciones 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 parámetros para establecer la inconstitucionalidad de una ley o 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 prevalecerán estas últimas ...*” (expediente 131-95, Gaceta 43).

Asimismo, la Corte de Constitucionalidad ha reconocido la inviabilidad jurídica de que un convenio o tratado pueda contravenir la Constitución Política de la República, resolviendo tal situación como lo hizo en la sentencia de fecha 19 de octubre de 1990, en la que se pronunció así: “ ... En primer término, el



hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía (de los tratados y convenios en materia de derechos humanos) 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, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificatorio o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la mismas que garantizan su rigidez y superioridad con la disposición que únicamente el poder constituyente con el refrendo popular, según sea el caso, tiene facultad reformadora de la Constitución” posición ésta que viene a ratificar que los convenios y tratados en materia de derechos humanos no amplían o derogan la Constitución (expediente 280-90, Gaceta 18).

Dentro del repertorio de sentencias de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca, también se encuentra la sentencia de fecha 17 de julio de 2012 en la que reconoce el “bloque de constitucionalidad” así: “... para dar respuesta



a la problemática a cerca 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, aunque en ninguno de estos sea definido su contenido y alcance (...) El boque 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 sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal ... El alcance del boque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetros 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 ...”(Expediente 1822-2011. Gaceta 105). En esta sentencia, la Corte de Constitucionalidad guatemalteca, sigue la doctrina de la Corte de Constitucionalidad colombiana y en contradicción con la primera sentencia citada acepta que, el bloque de constitucionalidad se integra por normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados a ella por otras vías y sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal, posición que se



considera errónea puesto que lo correcto, como se ha indicado, es hablar de “control de convencionalidad”.

Ahora bien, derivado de la jerarquía normativa suprema de que gozan los tratados y convenciones de derechos humanos, al no existir en Guatemala, un proceso específico para su protección, esta se debe llevar a cabo de la misma manera prevista para la defensa del orden constitucional, aplicándose las disposiciones contenidas en los artículos 266, 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 116 y 117 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad,

De tal forma en el caso de inconvencionalidad de las leyes en casos concretos en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, incluso como motivación de casación, la inconvencionalidad total o parcial de una ley, debiendo el tribunal respectivo pronunciarse al respecto. En este caso de ser acogida la inconvencionalidad produciría la inaplicación de la norma ordinaria al caso concreto.

Asimismo las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconvencionalidad, se plantearán directamente ante la Corte de Constitucionalidad y por analogía se



estaría ante una acción de inconstitucionalidad abstracta o general, cuyo efecto en caso de ser acogida, sería la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma objetada.

El jurista Miguel Carbonell, explica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado la actuación jurisdiccional de los tribunales de cada Estado miembro, como requisito previo a conocer y resolver acciones de inconvencionalidad, justificando dicho requisito que: “Cuando un Estado suscribe un tratado o una convención en materia de derechos humanos, adquiere la obligación de cumplir con el contenido obligatorio de esos acuerdos, y como los jueces ejercen su función dictando resoluciones en nombre del Estado, tienen la obligación de velar por el cumplimiento y efectividad del derecho convencional”; tal como lo indicó en la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2006 que en su parte conducente dice: “... Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras los órganos del poder judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de *convencionalidad ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana...” (caso: Trabajadores cesados del Perú).

5.8. Presupuestos de la inconstitucionalidad abstracta:



Los presupuestos de la inconstitucionalidad abstracta son aquellas circunstancias que deben existir a fin de que pueda obtenerse un pronunciamiento favorable o desfavorable sobre esta acción y consisten en los siguientes:

Análisis Confrontativo: La petición de inconstitucionalidad debe descansar en un desarrollo argumentativo en el que en forma razonada y clara se expongan los motivos jurídicos por los que a juicio del postulante la norma impugnada se encuentra en conflicto con la Constitución (Arts. 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Vigencia de la Norma Impugnada: En vista de lo que se persigue con esta acción o sea la expulsión de la norma inconstitucional, del ordenamiento jurídico, la pretensión no prosperará si la disposición dejó de formar parte de dicho ordenamiento o que, aún no ha ingresado a él.

Contenido normativo del objeto de impugnación: su ejercicio sólo es válido respecto a disposiciones de poder público que entrañen contenido normativo.

5.9. Trámite de la Inconstitucionalidad Abstracta:



El planteamiento de la inconstitucionalidad abstracta se presenta por escrito directamente ante la Corte de Constitucionalidad, y de conformidad con el Art. 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y Art. 12 del Acuerdo No. 1-2013 de esta Corte debe contener, dividido en apartados: a) Designación del Tribunal, b) generales del solicitante así como lugar para recibir notificaciones. Si actúa por representación, deberá acreditarse esa calidad, y cuando quien promueva la solicitud sea una persona jurídica, deberán indicarse sucintamente los datos relativos a su existencia y personalidad jurídica, c) nombre de los abogados colegiados activos que patrocinen la acción, así como el número de colegiado de cada uno de ellos, d) normativa contra la cual se promueve, e) normas constitucionales que se estiman violadas, f) fundamento jurídico que se invoca como base de la inconstitucionalidad en el que deberá expresar, en capítulo especial, en forma separada, razonada y clara, los motivos jurídicos en que descansa la denuncia, y g) lugar, fecha y firma del solicitante y de todos los abogados que la patrocinan, así como el sello de estos.

Si en el memorial de interposición se hubieren omitido requisitos, la Corte de Constitucionalidad ordenará al interponente suplirlos dentro del tercero día. Cuando la inconstitucionalidad planteada fuere contra una ley, la Corte de Constitucionalidad se integrará con siete miembros en la forma prevista en el Art. 269 de la Constitución.



Cuando la Corte estime que la inconstitucionalidad es notoria y susceptible de causar daños irreparables podrá decretar de oficio o a petición de parte la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general objeto de la impugnación.

Lo Corte correrá audiencia por 15 días comunes al Ministerio Público y a cualesquiera autoridades o entidades que estime pertinente, transcurridos éstos, se haya no evacuado las audiencias, de oficio señalará día y hora para la vista dentro del término de veinte días. La vista será pública si lo pidiere el interponente o el Ministerio Público y la sentencia deberá pronunciarse dentro de los veinte días siguientes al de la vista, en todo caso la sentencia debe dictarse dentro del término máximo de dos meses a partir de la fecha en que se haya interpuesto la inconstitucionalidad y contra esta no cabe recurso alguno, salvo aclaración o ampliación.

Cuando la sentencia de la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad total de una ley, reglamento o disposición de carácter general, ésta quedará sin vigencia; y si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedará sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional, en ambos casos dejarán de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial. Ahora bien, si se hubiere acordado la suspensión provisional, los efectos del fallo se retrotraen a la fecha en que se publicó la suspensión.



Las sentencias de la Corte de Constitucionalidad que declaren inconstitucionalidad total o parcial, deberán publicarse en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a la fecha en que queden firmes.

6. Inconstitucionalidad por omisión:

La inconstitucionalidad abstracta no se produce solamente por el accionar del organismo del Estado que viola una norma constitucional, **sino también por omisión**, es decir por inacción del órgano encargado de desarrollar un precepto constitucional o legal y que no lo hace durante un tiempo prudencial, dando lugar, con esta omisión, al incumplimiento de dicho precepto o a la negación de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Este tipo de inconstitucionalidad se produce, según Víctor Bazán (citado por Manuel de Jesús Mejicanos -2005: 38) *“cuando no se actúa a pesar de la expresa previsión constitucional dirigida a que se lo haga o, cuando se regula de modo deficiente plasmando una regulación insuficiente o discriminatoria al preterir dotar a algunos de lo que, en igualdad de condiciones o circunstancias, acuerda a otros”*.

Concretamente en la inconstitucionalidad por omisión, se produce la violación de normas constitucionales por no poder aplicar ni exigir estas por la falta de legislación ordinaria que las desarrolle o complemente, este tipo de inconstitucionalidad lo producen los llamados *“encargos al legislador”*, que son



normas constitucionales de eficacia limitada, o incompletas, que obligan al legislador a desarrollarlas o completarlas. El autor portugués José Joaquín Gomes Canotilho dice que “la omisión legislativa significa que el legislador no hace algo que positivamente le impone la Constitución. No se trata pues, de un simple no hacer, sino de no hacer lo que, de forma concreta y explícita, estaba obligado constitucionalmente” (2004: 96). La mayor parte de los autores explican que, la omisión vulnera la carta magna por la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación.

La inconstitucionalidad por omisión es pues, la falta de desarrollo por parte de los poderes públicos con potestad normativa, durante un tiempo relativamente largo, de aquellas normas constitucionales que requieren de un desarrollo normativo ulterior para gozar de eficacia.

Como fácilmente se deduce, las omisiones inconstitucionales sólo se producen en aquellos casos derivados de normas de aplicación diferida o condicionada que, constituyen normas incompletas por encontrarse condicionada su eficacia al desarrollo posterior por parte de los poderes públicos de una norma de rango inferior; en otro orden de ideas, la inconstitucionalidad por omisión únicamente puede producirse en aquellos casos derivados de normas constitucionales incompletas, llamadas así por requerir para desplegar



toda su eficacia de un desarrollo posterior, ya sea por parte del legislador ordinario en los casos de reserva de ley, o del Poder Ejecutivo en ejercicio de su poder normativo.

Ejemplos de normas constitucionales incompletas lo constituyen entre otros, los artículos 86 y 127 de la Constitución Política de la República de Guatemala; el primero, sujeta la actuación del Consejo de la Enseñanza Privada Superior, a la regulación de una ley especial sobre la materia, norma que fue completada mediante la emisión de la “Ley de Universidades Privadas” (Dto. No. 82-87 del Congreso de la República). El segundo dispone expresamente que: todas las aguas son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles. Su aprovechamiento, uso y goce, ... Una ley específica regulará esta materia, la cual después de 31 años aun no ha sido promulgada.

Existen casos también de normas incompletas en leyes ordinarias que pueden dar origen a inconstitucionalidades por omisión por la inacción del Organismo Ejecutivo puesto que el artículo 183 inciso d) de la Constitución expresamente le asigna a éste la función de reglamentar las leyes, desde luego cuando sea necesario, pero cuando no lo hiciere requiriéndolo la propia norma legislativa el organismo ejecutivo cae en omisión que da lugar a la inconstitucionalidad de este tipo, ahora bien, puede suceder también que esta función se encomiende expresamente en ley a órganos descentralizados, ejemplo de normas ordinarias incompletas cuya implementación se encuentran a



cargo de una institución descentralizada, lo constituyen varios artículos de Ley de Fomento al Establecimiento, Recuperación, Restauración, Manejo, Producción y Protección de Bosques en Guatemala -PRO BOSQUE- (Dto.No. 2-2015 del Congreso de la República) tales como, los artículos 3. Duración del Programa. El Estado,... otorgará incentivos a las personas que se dediquen a la ejecución de los proyectos ...**El reglamento de la Ley definirá** los periodos de recepción de ... y el Artículo 13. Presentación y aprobación de plan- de manejo de los proyectos a Incentivar... el plan de manejo de los proyectos a incentivar, **de acuerdo al reglamento de la presente ley**, habiendo dispuesto el Congreso en el artículo 25. Que el reglamento de esta Ley deberá ser emitido por la Junta Directiva del Instituto Nacional de Bosques -INAB-, dentro de los noventa (90) días de entrada en vigencia la presente ley.

En estos supuestos es indispensable que los poderes con facultad normativa desarrollen el contenido de la norma constitucional, para que ésta adquiera su condición de aplicable y pueda producir efectos jurídicos.

Debe tenerse en cuenta que ante la obligatoriedad de desarrollar la norma incompleta pueden darse diferentes supuestos. En primer lugar, que el legislador o el Poder Ejecutivo hagan uso de su potestad normativa y en consecuencia llenen el contenido requerido por la norma constitucional u ordinaria, produciendo todos sus efectos jurídicos. En segundo lugar, que los poderes con facultad normativa omitan desarrollar el contenido constitucional durante un largo tiempo a pesar de que no exista plazo para hacerlo, con lo cual se



produciría una evidente omisión inconstitucional. Y en tercer lugar, puede ocurrir que existiendo plazo para desarrollar la norma incompleta se produzca retardo del legislador o del Poder Ejecutivo en dictar la norma, con lo cual de igual forma se estaría haciendo ineficaz el contenido de la norma incompleta. En los últimos supuestos, debe tenerse en cuenta que a pesar de que existan casos donde la norma Constitucional o la Ley ordinaria establezca o no un plazo para crear la norma de rango inferior, igualmente debe aplicarse el control de constitucionalidad y exigirse su creación, pues de lo contrario no se preservaría el mandato supremo constitucional.

Existen varios tipos de omisiones que dan origen al control de constitucionalidad; según el órgano al que se le atribuyó la obligación de desarrollar el precepto de ejecución condicionada las omisiones inconstitucionales pueden ser legislativas o administrativas. Es claro que si no se trata de una materia reservada al legislador, la omisión inconstitucional también se puede originar por la inactividad del ejecutivo en desarrollar la norma incompleta.

Asimismo se distingue omisiones absolutas o totales y, parciales o relativas, según la vulneración a la norma incompleta. Las omisiones absolutas se producen por la ausencia total de desarrollo normativo por parte del órgano encargado de dotar de eficacia la norma constitucional incompleta. En las omisiones parciales, la norma constitucional cuenta con un desarrollo normativo;



sin embargo, es omiso respecto de ciertos aspectos o grupos que no fueron comprendidos por la normativa infra constitucional.

Ejemplo de omisión parcial, es el pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, que declaró la inconstitucionalidad por omisión parcial del artículo 201 Bis del Código Penal, que regula el delito de tortura; para el efecto, se considera viable el conocimiento y resolución por parte de esa Corte de los planteamientos que denuncian la inconstitucionalidad producida por la omisión legislativa cuando ésta redundaba en violación al texto constitucional, al regularse de forma incompleta una norma derivada de la ausencia de ésta. En los considerandos de la sentencia respectiva la Corte expuso: “.... *En ese sentido, para esta Corte es insoslayable la observancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al momento de emitirse un precepto normativo, en atención a que los principios fundamentales de carácter material en los que se apoya ese Derecho son expresión de un orden objetivo de valores de la comunidad jurídica internacional, y de ahí vinculante hacia todos sus miembros, de manera que su inobservancia, genera responsabilidad internacional en aquel que no cumpla con observar tales principios. Siendo que aquellos valores objetivos se fundan en reglas imperativas de Derecho Internacional (iuscogens), son a estas normas a las que pertenecen los derechos humanos más elementales, y como dentro de esas reglas ellas están contempladas, entre otras, las de prohibición a la tortura o a la esclavitud, la proscripción del genocidio o de la discriminación racial, por mencionar algunos*



ejemplos, que también constituyen garantías fundamentales que se derivan del principio humanitario, reconocido en el derecho internacional contemporáneo, no puede entonces admitirse, en el desarrollo legislativo interno de un Estado, una regulación insuficiente que limite aquellas garantías, pues ello tornaría no sólo incumplimiento de compromisos internacionales aceptados por el Estado de Guatemala, sino, de igual manera, podría generar responsabilidad internacional dimanante de aquel incumplimiento. Es tal omisión (relativa, por regulación insuficiente), la que puede válidamente repararse si se acude a la vía de inconstitucionalidad general abstracta, denunciando que en un precepto se ha omitido el cumplimiento de un deber previsto en la Constitución. Con lo anterior, se advierte la posibilidad de instar la acción de inconstitucionalidad denunciando una omisión, cuando se impugne “una regulación insuficiente”, ello derivado de que la propia Constitución, ...”. (Sentencia del 17 de julio de 2012, expediente 1822-2012)

Resta exponer que, el trámite de la inconstitucionalidad por omisión, sea total o parcial, es el mismo contemplado para la inconstitucionalidad abstracta o general anteriormente expuesto, razón por la cual se omite hacer manifestación al respecto.

7. Control de Convencionalidad

El control de convencionalidad encuentra su carta de naturaleza en el principio de que, las convenciones sobre derechos humanos deben ser objeto de



un control difuso por parte de los tres poderes del Estado, control que en principio es concreto, sin perjuicio de que pueda llegar a conocimiento de la propia Corte de Constitucionalidad en caso abstracto.

Según el tratadista Juan Carlos Hitters, este tipo de control fue aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del caso **Myrna Mack Chang** (sentencia del 25 de noviembre de 2003, con voto concurrente del Magistrado Sergio García Ramírez) y, consiste en el mecanismo que debe ser llevado a cabo, primero por los cuerpos judiciales nacionales, haciendo una comparación entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, del iuscogens o de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y luego esa tarea debe ser ejercida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos si es que el caso llega a sus estrados. (2013: 200)

El concepto de control de convencionalidad ha sido completado por otras resoluciones de la misma Corte como la del caso “Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú”, en la que la Corte Interamericana se pronunció en el sentido de que: “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus Jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del poder Judicial nacional deben ejercer no solo un



control de constitucionalidad sino también de convencionalidad ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana”. (Hitters, -2013-, pag. 201)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado claro que, en principio, no se ocupa en sí de las cuestiones locales sino que su tarea es la de inspeccionar si los países han violado o no las convenciones sujetas a su competencia.

No se trata de revisar las sentencias de los Tribunales nacionales, sino de una función diferente como lo es la de ser protector de los derechos humanos, puesto que la Comisión y la Corte de derechos Humanos como únicos órganos de supervisión, pueden y deben determinar la compatibilidad o no con el Pacto de San José, de cualquier acto u omisión en que incurran los Estados, a través de algunos de sus poderes, órganos o agentes.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, que una sentencia con carácter de cosa juzgada de los jueces nacionales: “tiene que ser necesariamente cumplida debido a que en ella se adopta una decisión de forma definitiva, otorgando certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto, y tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad. Ante este Tribunal, eventualmente puede discutirse la autoridad de cosa juzgada de una decisión cuando ésta afecta derechos de individuos protegidos por la Convención y se demuestra que existe una causal de cuestionamiento de la cosa juzgada”. En ese mismo sentido, esta Corte ha añadido: “repetimos, que solo circunstancias



excepcionales pueden conducir a que el cuerpo supranacional deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos”. (Hitters, 2013, 201-202)

El autor Néstor Pedro Sagüés afirma que el “control de convencionalidad” establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos” prescribe a los jueces nacionales reputar inválidas a las normas internas opuestas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. En consecuencia, es un instrumento eficaz para construir un *iuscommune* interamericano en materia de derechos personales y constitucionales. Su éxito dependerá del acierto de las sentencias de la Corte Interamericana, y de la voluntad de seguimiento de los tribunales nacionales.

De lo expuesto se deduce que la misión esencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es llevar a cabo una inspección de convencionalidad comparando la norma de Derecho interno en relación a la Convención y desentrañar si aquella violenta a ésta y se advierte una contravención, así se lo hace saber al país infractor para que modifique los actos ejecutados por cualquiera de sus tres poderes; ello a fin de evitar que el mismo incurra en responsabilidad estatal.

El control de convencionalidad implica la adopción por parte de los Estados que han suscrito la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados sobre esta materia de medidas en dos aspectos: i) la supresión



de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio; y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías"

El control de convencionalidad tiene en el orden interno un carácter difuso ya que cada uno de los jueces locales debe aplicarlo de oficio o a instancia de parte, sin perjuicio de a solicitud de parte interesada el caso pueda ser sometido al conocimiento de la Corte Interamericana. Cae de su peso que no solo el poder judicial debe cumplir con las disposiciones de los tratados de derechos humanos, sino también el organismo ejecutivo y el organismo legislativo, tanto en el orden nacional como municipal.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha aplicado el control de convencionalidad al tomar en cuenta los criterios jurisprudenciales sentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expresándose así: “ ... *los delitos que se les imputaron no podían ser objeto de extinción de responsabilidad penal por prescripción, porque versaban acerca de acciones que constituyeron graves violaciones a derechos humanos, que también infringieron disposiciones de derecho internacional humanitario, lo que encontraba sustento en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos*

Humanos de observancia obligatoria, como parte del bloque de constitucionalidad y de los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala a nivel internacional, pues de conformidad con esa normativa los Estados no pueden invocar disposiciones de derecho interno que impidan el juzgamiento de hechos de esa naturaleza...” (Expediente 2295-2013. Sentencia de fecha 03/04/2014).





CAPITULO VII

ACCIÓN DE EXHIBICIÓN PERSONAL

Sumario:

1. Antecedentes
2. Concepto, elementos y características
3. Tipología
4. Trámite

1. Antecedentes:

La libertad, la vida y el derecho a la integridad física, constituyen los valores más apreciados dentro del contexto del derecho constitucional de la mayoría de países.

Históricamente se encuentran antecedentes del hábeas corpus o exhibición personal, como instrumento de defensa de los valores o por lo menos de alguno de los valores antes indicados, desde el derecho romano con el interdicto pretoriano "*homine libero exhibendo*" cuyo objeto era la defensa de la libertad de los hombres libres, consistía en una orden dictada contra quien mantenía intencionalmente en su poder a un hombre libre, pero procedía únicamente en contra de particulares y no de autoridad estatal. En España, en el Fuero de Aragón de 1283 mediante el denominado "*juicio de manifestación*" se encuentra un antecedente directo del hábeas corpus, sin que esto signifique dejar en el olvido los acuerdos suscritos por *Juan -sin tierra-* y el pueblo inglés en 1215, en donde se consagró que "*ningún hombre libre será arrestado o, detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito, desterrado, o*



molestado de alguna manera, ni disponer de él o ponerlo en prisión, si no por el juicio legal de sus pares”, sin embargo la expresión máxima de esta protección se dio hasta 1679 con el *“hábeas corpus amendnent”* que es el que realmente establece el mecanismo que posibilita la defensa de la libertad ante las privaciones arbitrarias que afecta a la misma.

En la historia procesal constitucional guatemalteca, ya en 1810 los diputados suplentes por Guatemala, ante las Cortes de Cádiz, Andrés y Manuel del Llano presentaron un proyecto de ley de Hábeas Corpus que, según señala Juan Francisco Flores Juárez, nunca llegó a discutirse; sin embargo la Constitución de Cádiz en el artículo 172, parte undécima incluyó la regulación que disponía *“no puede el rey privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna ... Sólo en caso de que el bien y la seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona, podrá el Rey expedir órdenes al efecto; pero con la condición de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá hacer la entrega a disposición del tribunal o juez competente ... “* (2005: 347).

En la época pos independista la Constitución de la República de Centro América de 1824 en su título X referente a los derechos individuales dispuso en el artículo 163 que *“Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser llevadas a otros lugares de prisión, detención o arresto, que a los que estén legal y públicamente destinados para el efecto”* como se puede apreciar, esta



disposición constituyó un retroceso en materia de garantías individuales para la provincias que conformaron la Federación Centroamericana.

La exhibición personal en Guatemala, parte de la época del gobierno del Doctor Mariano Gálvez quien promulgó los Códigos de Livingston decretados como ley por la Asamblea del Estado de Guatemala el 15 de marzo de 1836 en los que en el libro I, capítulo VI, bajo el acápite “*de la supresión de los delitos contra la libertad personal*” se instituyó la Exhibición de la Persona, institución que fue expresamente conservada en 1838 cuando fueron suprimidos los Códigos de Livingstone.

La exhibición personal fue ratificada en la “Declaración de los Derechos del Estado y sus habitante” contenida en el Decreto 76 del 14 de diciembre de 1839 que contempló: “*Ningún habitante del Estado puede ser ilegalmente detenido en prisión, y todos tienen derecho a ser presentados ante juez competente, quien en el caso deberá dictar el auto ex Exhibición de la Persona ...*”

La anterior disposición se mantuvo vigente en el Acta Constitutiva de la República de Guatemala así como en su reforma, como en la Constitución liberal de 1879, incluso fue reglamentada ampliamente en el Decreto 354 del 11 de marzo de 1921 que reformó el artículo 34 de la citada Constitución de 1879 al disponer que “*Las declaraciones, derechos y garantía que exprese la*



Constitución no excluyen otros derechos y garantía individuales no enumerados: pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana del gobierno. Toda persona tiene derecho a pedir amparo en los casos y para los efectos consiguientes: primero para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece: ... toda persona ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual o que sufre vejámenes aún en prisión legal, tiene derecho para pedir su inmediata Exhibición, ya sea con el fin de que se le restituya en su libertad o para que se le exonere de los vejámenes o se haga cesar la coacción a que estuviere sujeta” Como se aprecia esta disposición contempla una protección más amplia al individuo ya que no solamente protege su libertad sino también su integridad aunque se encuentre en prisión legal.

El Decreto Legislativo No. 1539 de 1928 que contenía la Ley de Amparo, incluyó expresamente la garantía de la Exhibición Personal, Decreto que se mantuvo vigente hasta 1,966 año en que la Asamblea Nacional Constituyente emitió el Decreto 8, Ley de Amparo, Hábeas Corpus y de Constitucionalidad, vigente hasta el 8 de enero de 1986 con la puesta en vigencia de la actual Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.



2. concepto, elementos y características de la Exhibición Personal:

El hábeas corpus comúnmente es definido como, el Derecho de todo detenido a ser conducido ante un juez o tribunal para que este decida sobre la legalidad de la detención. Etimológicamente es una locución que tiene su origen en la frase latina *Habeas corpus ad subiiciendum* (tengas tu cuerpo para exponer).

El autor Pablo Luis Manili, señala que “*el Hábeas corpus es un proceso constitucional que tiene por objeto tutelar la libertad física, corporal o de locomoción*” agrega que las palabras latinas *habeas* y *corpus* significan tiene tu cuerpo o eres dueño de tu cuerpo, y denotan el objeto de esta garantía: traer el cuerpo de una persona ante el juez. (2005: 190).

En Guatemala se encuentra el fundamento de la Exhibición Personal en el artículo 6 de la Constitución Política de la República que señala que: *ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente...* y agrega que el funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente.

Específicamente el artículo 263 de la Constitución Política de la República contempla dentro de los procesos constitucionales el de exhibición personal y



señala que: quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo de goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se haga cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto ... Es ineludible la exhibición personal del detenido en cuyo favor se hubiere solicitado.

Tomando en cuenta lo expuesto la Exhibición Personal es: “Es la acción constitucional mediante el cual se ejercita el derecho de todos los individuos para reclamar contra las prisiones arbitrarias o infundadas, exigiendo que la justicia reclame a la autoridad o particular aprehensora, que ésta explique y justifique los motivos de la aprehensión para que en conocimiento de ellos la autoridad judicial competente, decida el manteniendo de la medida de privación de libertad en el caso que ella corresponde con arreglo a derecho, u ordenando la inmediata liberación para el caso que no aparezca justificada la detención o, en su caso cese los vejámenes que sufre el individuo, aunque su detención sea lícita”

Los elementos personales de la exhibición personal lo constituyen: como sujeto activo, la persona que sufre una detención ilegal, o se encuentre cohibido del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre



vejámenes y, el requerimiento de exhibición va dirigido a toda clase de autoridades o particulares, siendo éstas por tanto el sujeto pasivo.

Su elemento objetivo es el evitar: las detenciones ilegales, la restricción de la libertad individual o los vejámenes que sufren las personas. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha indicado que *“la Exhibición personal, recogida y garantizada por el artículo 263 constitucional da origen a un recurso jurisdiccional, que, descargado de mayores formalismos, persigue evitar detenciones ilegales, bien que provengan del poder público como de particulares... (Sentencia del 25 de junio de 1998, expediente 90-98)*

El objeto del habeas corpus, se puede vivir en cuatro aspectos: a) **REPARADOR:** Por que protege, garantiza y procura la libertad de una persona ilegítimamente detenida, y el efecto en este caso es reparar el agravio y volver las cosas a la situación que tenía antes del acto vulnerativo, es decir que se goce la libertad; b) **PREVENTIVO:** Tiende a asegurar la libertad de una persona, ante la amenaza inminente o posibilidad cierta de la privación de ella en forma ilegítima, es decir evitar la consumación de un agravio a la libertad; c) **RESTRINGIDO:** Persigue hacer cesar las limitaciones o molestias a la libertad de una persona, que sin llegar a constituir una privación efectiva de esta, la pone en peligro, como la vigilancia excesiva, seguimientos personales, restricciones para ingresar o concurrir a determinados sitios, o casos similares y, d) **CORRECTIVO:** Trata de corregir o eliminar la aplicación de medidas de



agravamiento irregular o ilegal de las condiciones de una detención legítimamente ordenada. Supone la existencia de una detención legal, pero trata de evitar el agravamiento ilegal o irregular de las condiciones de detención

La Exhibición Personal para ser eficaz, requiere de un procedimiento sumario en juicio no contradictorio, lo que constituye una de sus características, también, la autoridad requerida no tiene obligación de presentar inmediatamente al detenido, sino de informar sobre los motivos de su detención y de no ser localizada ésta inmediatamente debe proseguirse su localización informando periódicamente al órgano jurisdiccional que conoce del caso.

En resumen las características de la Exhibición Personal consisten en: a) Es procedimiento **constitucional, sumario y, rápido** que debe finalizar en un periodo breve de tiempo; b) Es **sencillo y carente de formalismos**, porque no necesita del auxilio de abogado ni la intervención de procurador c) **Procede** no solo en los casos en que en principio, se ha producido una detención ilegal, sino también en aquellos otros en los que la detención ha sido conforme a la Ley y que se producen actos arbitrarios que provocan vejámenes en la persona detenida.

3. Tipología de la exhibición personal:



En algunos países, la exhibición personal solo garantiza la libertad individual, mientras que en otros ampara totalmente la integridad personal siempre que se carezca de otro medio legal para obtener la inmediata restricción de la libertad o de la cesación de vejámenes personales.

La legislación guatemalteca es amplia al tipificar los casos de procedencia del derecho a la exhibición personal, por lo que es atendible tomar en cuenta lo que sobre esta institución indica el autor Néstor Pedro Sagués quien distingue los siguientes tipos:

- *Hábeas Corpus clásico o reparativo*: es aquel que tiene por objeto rehabilitar la libertad física contra actos y omisiones que la restringen o impiden sin orden legal de autoridad competente
- *Hábeas corpus preventivo*: es aquel que tiene por objeto hacer cesar un estado de amenazas ciertas e inminentes que peonen en peligro la libertad física.
- *Hábeas corpus restringido*: es aquel que se dirige contra toda forma de molestias que perturben o alteren la libertad física sin llegar a su privación (seguimientos, vigilancias, impedimentos de acceder a lugares como el domicilio o el lugar de trabajo)
- *Hábeas corpus documental*: Es aquel que tiene por objeto retener la documentación necesaria para transitar, identificarse o, salir del país.
- *Hábeas corpus por desaparición forzada de personas*: es aquel que tiene por objeto hacer cesar el estado de desaparición forzada de personas.
- *Hábeas corpus de pronto despacho*: es aquel que tiene por objeto acelerar los trámites administrativos necesarios a efectos de disponer de la libertad.



- *Hábeas corpus por mora en el traslado del detenido*: es aquel que tiene por objeto lograr la liberación del detenido cuando el magistrado de otra jurisdicción que ordenó la captura no la confirma o no envía la comisión de búsqueda.
- *Hábeas corpus de oficio*: es aquel que es tramitado por un tribunal competente sin que exista previa rogativa o promoción privada. (-1998- t. IV)

Del análisis de los artículos 263 de la Constitución de la República de Guatemala y 82 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se aprecia que estos contemplan los siguientes tipos de Exhibición personal: -*Hábeas corpus clásico o reparativo*, al disponer que tiene derecho a la exhibición personal quien se encuentre ilegalmente preso o detenido. -*Hábeas corpus preventivo*: puesto que también le asiste este derecho a quien está cohibido de cualquier modo del goce de su libertad individual. -*Hábeas corpus correctivo*: ya que protege a quien sufre vejámenes, aun cuando su prisión o detención se encuentre fundada en ley y, -*Hábeas corpus restringido*: puesto que también le asiste este derecho a quien de cualquier forma se ve perturbado o alterado en su libertad física como por ejemplo, por medio de seguimientos y vigilancias.

Por su parte, La Corte de Constitucionalidad ha reconocido estos tipos de Exhibición personal, habiéndose pronunciado al respecto así: “...la Exhibición personal persigue determinar si la persona que la solicita es objeto de detención –o se le amenaza con ella- ilegal o de trato arbitrario, violatoria, por ende, del derecho a la libertad ... Se trata, en ésta, de evitar que ocurra o que cese la



restricción del derecho a la libertad cuando, sin causa, autoridad o particular pretenda refrenar la de quien pide la exhibición, o le ha apresado u ordenado su detención careciendo de facultad para ello, o sufre maltratos estando en prisión o detención legalmente...” (Sentencia del 18 de octubre de 1999, expediente 544-99)

Igualmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reconocido los diversos tipos de Hábeas corpus, habiendo manifestado que: *“es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes” (opinión consultiva –OC-9-)*

4. Trámite de la Exhibición Personal:

Lo primero a determinar en el trámite de la Exhibición Personal debe ser la competencia del órgano jurisdiccional que la debe conocer. Se entiende por competencia la facultad que tienen los jueces para conocer de ciertos asuntos en atención a la naturaleza de estos. En el caso que nos ocupa, la competencia se rige de conformidad con lo dispuesto para la acción de amparo; sin embargo la que corresponde a la Corte de Constitucionalidad se ejerce por la Corte Suprema de Justicia.



Ahora bien, a prevención, la exhibición personal puede iniciarse ante cualquier tribunal, el que dictará a prevención, las providencias urgentes que el caso requiera, pasando sin demora el conocimiento del asunto con informe de lo actuado al tribunal competente.

De acuerdo al artículo 85 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la Exhibición Personal puede pedirse, por teléfono o verbalmente, por el agraviado o por cualquier otra persona, sin necesidad de acreditar representación alguna y sin sujeción a formalidades de ninguna clase.

También, todo tribunal que tenga conocimiento de cualquier forma de que alguna persona se encuentra en la situación contemplada en la ley, confinada o en simple custodia y se temiere que su paradero sea incierto, está obligado a iniciar y promover de oficio la exhibición personal. (artículo 86 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Asimismo el alcaide, jefe, subalterno o ejecutor del establecimiento o lugar en donde una persona estuviere detenida, presa, o privada de su libertad, que tuviere conocimiento de un hecho que dé lugar a la exhibición personal, deberá denunciarlo inmediatamente a cualquier tribunal que pueda conocer de la exhibición personal



El procedimiento de la Exhibición Personal se encuentra regulado en los artículos del 88 al 100 de la ley antes señalada y se integra de las siguientes fases:

El Tribunal de exhibición personal al tener conocimiento de un hecho que dé lugar a la misma en forma inmediata emite **auto de exhibición**, señalando hora para ello y ordenando a la autoridad, funcionario o empleado presuntamente responsable para que presente al ofendido, acompañe original o copia del proceso o antecedentes según el caso y rinda informe detallado sobre los motivos de la detención, en un plazo que no puede exceder de 24 horas a partir de la detención o de la denuncia.

Si el agraviado es presentado y se establecieron que las causas que motivaron su detención son infundadas ordenará el cese de la detención o restricción o en su caso o, el cese de las vejaciones que sufre para el caso que la detención esté fundada en ley. Si la autoridad o funcionario presuntamente responsable no presenta al agraviado, ni los informes requeridos, se ordenará su captura y su sometimiento a encausamiento.

Si no se encuentra la persona o se tratare de personas plagiadas o desaparecidas ordenará inmediatamente la pesquisa del caso hasta que se logre su localización.



Practicadas las diligencias anteriores el juez o tribunal de exhibición personal emitirá resolución declarando la procedencia o improcedencia de la exhibición.

El Tribunal también condenará al solicitante al pago de las costas procesales cuando establezca que la petición fue maliciosa o temeraria, o que haya sido promovida con el fin de obstaculizar la administración de la justicia; y obligadamente deberá condenar en costas cuando declare con lugar la exhibición, debiendo indicar quien es el responsable de su pago.

En el trámite de la Exhibición Personal se encuentra previsto el cargo de “**ejecutor**” que desde el punto de vista procesal es, el funcionario que ejecuta, cumple o lleva algo a efecto, es decir que da cumplimiento a un mandamiento o a cualquiera otra providencia o provisión de un tribunal.

El artículo 91, de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad atribuye al “ejecutor” el carácter de **auxiliar del tribunal**, su actuación se encuentra regulada por los artículos del 101 al 105 de la ley de la materia, cumple su cometido en los casos que el agraviado se encuentra fuera del municipio donde resida el tribunal que conoce la exhibición; en este caso como comisionado deberá trasladarse sin demora a donde se encuentre el agraviado, notificara el auto de exhibición, exigirá que se le exhiba inmediatamente al ofendido, así como los antecedentes o informe de su



conducta y ordenará hacer cesar las vejaciones o restricciones a que estuviere sometido el ofendido.

Este cargo puede recaer en el juez de la localidad o en cualquier otra autoridad o persona cuyas calidades garanticen su cometido. El cargo es ad honorem, goza de preeminencia e inmunidad ante todas las autoridades y habitantes de la república y durante el desempeño de su cargo no puede ser detenido por ninguna causa salvo, por delito in fraganti. Su función específica es la búsqueda del agraviado y debe hacerlo personalmente en todos los lugares señalados sin perjuicio de buscarlo donde pudiese ser encontrado.

El ejecutor debe tomar todas las medidas de seguridad necesarias para evitar la evasión del detenido en el caso de que la detención fuere fundada en ley, y además podrá auxiliarse de la fuerza pública para el cumplimiento de las resoluciones dictadas en el trámite de la exhibición personal; y la autoridad que no preste el auxilio requerido, incurrirá en responsabilidad conforme lo prescribe el Código Penal.

El proceso de Exhibición Personal presenta las siguientes disposiciones generales:

- a) **Gratuidad y prioridad de los mensajes:** Estos ya sean telegráficos, postales y telefónicos deberán transmitirse con prioridad y gratuitamente.



- b) Pesquisa para establecer responsabilidad.** Comprobados los hechos que dieron lugar a la solicitud, el tribunal o en su caso el ejecutor, trataran de agotar la pesquisa para averiguar quienes son los responsables y en la resolución se ordenará certificar lo conducente para el encausamiento de los responsables.
- c) Sanciones a los responsables del ocultamiento del detenido.** Las autoridades que ordenaren el ocultamiento del detenido, o se negaren a presentarlo o de cualquier otra forma burlaren la garantía de la exhibición personal y los agentes ejecutores, incurrirán en el delito de plagio, asimismo serán separados de sus cargos y sancionados conforme a la ley .
- d) Pesquisa en caso de personas desaparecidas.** Si se tuvieren indicios de que la persona a favor de quien se interpuso la exhibición hubiese desaparecido, ordenará inmediatamente la pesquisa del caso a la policía, quien deberá informar al tribunal, al Procurador de los Derechos Humanos y a los interesados, acerca de las investigaciones realizadas, que deben ser constantes hasta tener noticia cierta sobre el paradero de la persona desaparecida.
- e) Desistimiento y sobreseimiento.** No pueden ser sobreseías ni se puede desistir de las diligencias de exhibición personal mientras no se localice al detenido, agraviado o desaparecido
- f) Impulso procesal obligatorio.** Al declararse la procedencia de una exhibición personal deberá ordenar la investigación para determinar la responsabilidad acerca de los actos reclamados.
- g) Normas de aplicación supletoria.** Se aplicarán supletoriamente las disposiciones relativas al amparo cuando fueren pertinentes según el arbitrio y discreción de los tribunales de justicia.



La finalidad de la Exhibición Personal es detener la violación a la garantía constitucional de libertad en cualquiera de sus manifestaciones o impedir que la amenaza de violación a la misma se cometa. El Hábeas Corpus no consiste en determinar la responsabilidad penal de la persona a favor de quien se interpone, por medio de este proceso sólo se verifica si existe amenaza o afectación de la libertad individual y, en caso que esta se verifique en forma ilegal, ordenar se repongan las cosas al estado anterior de la violación o amenaza de violación.



CAPITULO VIII

ACCION DE HÁBEAS DATA

Sumario:

1. Antecedentes
2. Concepto y características
3. Naturaleza Jurídica
4. Tipología de hábeas data
5. Sujetos del hábeas data
6. Trámite del hábeas data en Guatemala

1. Antecedentes.

La información es considerada como un bien de utilidad para la sociedad; sin embargo, es a partir del siglo XX que despierta un interés particular sin duda por lo vertiginoso de los adelantos científicos en esta área y la incidencia que sobre los derechos humanos producen la nuevas tecnologías.

Actualmente, la información, para el derecho, según señala el autor Oscar Puccinelli, presenta dos aspectos a regular: el primero, se centra en la limitación de la actividad de los operadores de las bases y bancos de datos con relación al tratamiento de datos personales, y otro, preocupado por la eliminación de límites abusivos al derecho a informarse y permitir el libre acceso y tratamiento de datos ya que, ambos confluyen a la hora del dictado de las normas sobre tratamiento de datos personales y, lo cual orienta las diferentes regulaciones sobre el hábeas data (1999:82).

Esta institución surge como un proceso constitucional especializado, para la protección de ciertos derechos (privacidad o intimidad, dignidad, igualdad) que



se enfrentan a otro derecho básico como es el libre acceso a la información dentro del cual resalta la libertad informática; sus antecedentes se remontan a los intentos por preservar esferas personales de injerencias externas no deseadas, a fin de garantizar la privacidad o intimidad personal, de allí evoluciono hasta llegar a la protección frente a los riesgos del almacenamiento, registro y utilización de datos.

Según los tratadistas *Ekmenkdjian y Pizzollo*, el desarrollo conceptual del derecho a la intimidad personal o "*right of privacy*", tiene lugar en el Reino Unido y en los Estados Unidos desde finales del siglo XIX, con la definición del derecho a la privacidad como "*the right to be let alone*", es decir, el "derecho a ser dejado en soledad" (sin ser molestado o perturbado) elaborada por el Juez Cocley; desarrollado posteriormente por los juristas norteamericanos Warren y Grandeis, que tiende a proteger a la persona frente a datos o actos de índole personal, que se ponen en conocimiento del público o de terceros sin el consentimiento del afectado (1996: 78).

Como se aprecia, la problemática de los daños a las personas cuyos datos se encuentran registrados en archivos, no es un fenómeno propio de la *era informática* como se confirma con la sanción de la Constitución de Weimar de 1919 cuando otorgó a las funcionarios públicos, entre otros derechos, el de examinar su expediente personal (Art.129).



Ahora bien, debido a la evolución de los ordenadores fue a partir de la década de los años 70, que se inició el proceso de desarrollo normativo del derecho a la protección de datos personales, ejemplo lo constituye, el "*Privacy Act*" de los Estados Unidos de América del 31 de diciembre de 1974, y la "*Data Protection Act*" británica de 1984.

A nivel de Constituciones, la de Portugal de 1976 estableció, el derecho del ciudadano a: a) Conocer las informaciones que le conciernen almacenadas en archivos, su finalidad y la posibilidad de rectificarlas o actualizarlas; b) A que la información no sea utilizada para el tratamiento de datos "sensibles", referentes a convicciones políticas, religiosas o a asuntos de la vida privada, salvo que se trate de datos no identificables personalmente, con fines meramente estadísticos.

Por su parte la Constitución española de 1978 dispuso que "la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos"; asimismo aseguró "el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de la persona.

En Latinoamérica, fue Brasil en 1988 el primero en contemplar dentro de su constitución la acción de hábeas data al disponer en el Art. 5 que "Se



concederá Hábeas Data: a) Para asegurar el conocimiento de información relativas a la persona de quien lo pide, que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; b) Para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo en proceso reservado judicial o administrativo"

En Guatemala, la Constitución Política de la República no contempla la institución del hábeas data como un proceso constitucional, sin embargo, la acción genérica de amparo resulta ser la adecuada para proteger en última instancia la garantía individual de la privacidad de la correspondencia, documentos y libros de las personas y, la publicidad de los actos administrativos, ahora bien, resulta ser que administrativamente el instrumento adecuado para la defensa procesal de los derechos fundamentales de publicidad de los actos administrativos y acceso a archivos y registros estatales; se encuentra regulado en una ley de carácter ordinario como es la Ley de Acceso a la Información Pública (Dto. No. 57-2008 del Congreso de la República) en la que expresamente se regula el proceso del hábeas data para instrumentalizar estas últimas garantías.

Con carácter de derecho sustantivo el Art. 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que *todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en*



cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, ...

Asimismo el acceso a archivos y registros estatales se encuentra previsto en el artículo 31 de la Constitución guatemalteca que dispone que: *toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos.*

Ahora bien, la Constitución guatemalteca omite regular un proceso especial que tutele la garantía de acceso a archivos y registros estatales, por lo que el hábeas data se encuentra previsto en la Ley de Acceso a la Información Pública contenida en el Decreto número 57- 2008 del Congreso de la República de Guatemala que según lo señala su Art. 1 tiene por objeto: 1. Garantizar a toda persona interesada, sin discriminación alguna, el derecho a solicitar y a tener acceso a la información pública en posesión de las autoridades y sujetos obligados por la presente ley; 2. Garantizar a toda persona individual el derecho a conocer y proteger los datos personales de lo que de ella conste en archivos estatales, así como de las actualizaciones de los mismos; ... 7. Garantizar que toda persona tenga acceso a los actos de la administración pública”.



La situación del hábeas data como proceso que tiene por objeto la tutela de una garantía constitucional y regulada en una ley ordinaria hace surgir la interrogante sobre la jerarquía que le corresponde; al respecto el autor peruano García Belaúnde sostiene que “si el hábeas data no está expresamente consagrado en la constitución no es un instituto procesal constitucional, ya que para que exista figuras procesales de este tipo es necesario que la institución no solo se destine a la defensa constitucional sino que tenga una ubicación constitucional expresa ...pero puede ser que el derecho sea defendido por un hábeas data que no es creación constitucional, sino por creación de una ley procesal cualquiera, de naturaleza más bien civil o contencioso administrativo, pues simplemente se estará frente a una institución de cualquiera de esta naturaleza que protegerá derechos fundamentales ... nada impide que una institución como es el hábeas data nazca al margen de la constitución y por ley expresa; y se encuentre destinada a la defensa de determinados derechos de rango constitucional...” (1998: 84).

En el ámbito internacional, varios tratados multilaterales en materia de derechos humanos reconocen las garantías individuales que mediante el hábeas data se protegen, e incluso algunas prevén que las leyes nacionales deben crear los mecanismos para hacerlas efectivas, por ejemplo el Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o en su correspondencia, ni de ataque a su honra o a su reputación. Toda persona tiene



derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Artículo 11 indica: “1.

Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

2. Concepto y características de hábeas data.

La información ha logrado en corto tiempo constituirse en una de principales fuentes de control de la conducta humana, la moderna tecnología ha mejorado la capacidad de recoger, almacenar y actualizar la información dirigida a establecer el perfil virtual de una persona; operando a partir de datos suyos puede poner en riesgo sus garantía individuales, muchas veces sin que ella siquiera lo sospeche, con grave menoscabo de su intimidad y autodeterminación informática.

De esta forma, más que nunca en la actualidad, se hace necesario un procedimiento que regule el acceso a cierto tipo de datos o información, tanto de las personas (nominativos) o del Estado (públicos), con el objeto de que sin menoscabar el acceso a la libre información, se haga efectiva la garantía constitucional que le asiste a toda persona de conocer lo que de ella conste en



archivos, fichas o cualesquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización de los mismo con el objeto de proteger su dignidad.

El autor Sergio Sorin indica que: “La acción de hábeas data es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, en caso de falsedad o discriminación. Esta información debe referirse a cuestiones relacionadas con la intimidad y no puede ser utilizada por terceros sin el derecho reconocido a hacerlo” (2000: 1)

El autor Pablo Andrés Palazzi señala que el hábeas data “puede ser concebido como una acción judicial para acceder a registros o bancos de datos, conocer los datos almacenados y en caso de existir falsedad o discriminación corregir dicha información o pedir su confidencialidad” (1995: 3).

En resumen el hábeas data es: *el mecanismo o instrumento procesal que busca tutelar las garantías constitucionales de acceso a la información pública y autodeterminación informativa, como medio para acceder, modificar, actualizar y corregir toda información personal o de interés público contenida en registros de entidades públicas así como de acceder a los actos del Estado.*



Como anteriormente se indicó, el hábeas data en Guatemala desarrollado por la Ley de Acceso a la Información Pública (Dto. No. 57-2008 del Congreso de la República) que señala dentro de sus objetivos la de garantizar a toda persona interesada, sin discriminación alguna, el derecho a solicitar y a tener acceso a la información pública en posesión de las autoridades y de los sujetos obligados expresamente señalados por esa ley; garantizar a toda persona, obtener las actualizaciones de sus datos personales; así como garantizar la transparencia de la administración pública y de los sujetos obligados y el derecho de toda persona a tener acceso libre a la información pública

El Art. 9, numeral 4º. de dicha ley expresamente define el hábeas data como *“la garantía que tiene toda persona de ejercer el derecho para conocer lo que de ella conste en archivos, fichas, registros o cualquier otra forma de registros públicos, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a su protección, corrección, rectificación o actualización”*

Con independencia a la forma de su regulación, ya sea que se encuentre contenida en la propia constitución o en una ley ordinaria, según el país de que se trate, el hábeas data constituye una garantía procesal de carácter marcadamente judicial que reviste la defensa de los derechos de los registrados y de las personas que pretender acceder a la información en poder del Estado.



El hábeas data, protege el derecho de acceso a la información pública como medio de garantía de otros derechos como la dignidad, igualdad, libertad y en especial el derecho de informarse, cuyo ejercicio favorece el derecho de publicidad de los actos de gobierno y de responsabilidad de los funcionarios públicos, lo que permite fortalecer el sistema democrático.

La respuesta a la pregunta de ¿cómo el hábeas data protege varios derechos? es dada por Bidar Campos, al exponer que “*dentro en ámbito tutelar de los derechos personales en afinidad con las garantías frente al Estado, hay derechos denominados tales que, en rigor sirven y se usan para la defensa de otros derechos a los que se les denomina garantías*” (-1991- pags. 977 y 978); tal es el caso del hábeas data que, mediante la tutela a los derechos de acceso a la información y autodeterminación informativa defiende otras garantías como son la dignidad, la libertad y la igualdad.

El autor español Antonio Enrique Pérez Luño indica que “actualmente, la tendencia prácticamente consolidada, es la de reconducir el concepto de derechos humanos a la realización de los valores *dignidad humana, libertad, igualdad los cuales por ser principios constituyen las pautas fundamentales a las que deben someterse la totalidad del ordenamiento jurídico, a fin de concretar el ideal de justicia propuesto ideológicamente en las Cartas Fundamentales*” (1986: 25).



La dignidad humana es el derecho que tiene cada ser humano, de ser respetado y valorado como ser individual y social, con sus características y condiciones particulares, por el solo hecho de ser persona. La historia nos muestra muchos casos en que la dignidad humana ha sido irrespetada como por ejemplo, la desigualdad social vigente en la Edad Media, o el caso del holocausto. Pesimamente este último hecho hizo que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 se reconociera que todos los seres humanos son iguales y libres en sus derechos y en su dignidad.

Desde el punto de vista doctrinario, prácticamente existe unidad en señalar como características del hábeas data las siguientes:

- a) es una acción autónoma, ya que su ejercicio corresponde a cualquier persona que tenga interés sin necesidad de agotar procedimiento previo;
- b) constituye un procedimiento sumario desprovisto de mayores requisitos;
- c) es imprescriptible, en cualquier momento la persona interesada tiene acceso a los archivos y registros públicos para conocer su contenido y, si fuere el caso, puede corregir sus datos personales, rectificarlos, actualizarlos e incluso prohibir su consulta;
- d) Es de carácter constitucional, por tutelar garantías constitucionales ya sea que, se encuentra expresamente prevista en la constitución o en una ley ordinaria;



- e) su misión esencial es, por una parte regular el acceso a datos personales o públicos colectados por el Estado y proteger ciertos derechos de las personas que podrían verse vulnerados si determinada información personal trasciende públicamente por la actividad de los registros públicos, generalmente informatizados;
- f) Además de tutelar el acceso a la información y la autodeterminación informativa vela un conjunto de derechos que pueden ser específicamente atacados por las actividades de recolección, tratamiento y transmisión de datos nominativos.

3. Naturaleza jurídica del hábeas data.

Las normas constitucionales que dan origen al hábeas data, en general, no se encuentran expresadas con carácter netamente instrumental más bien constituyen derechos reconocidas constitucionalmente al sujeto activo, razón por la cual su naturaleza jurídica depende, en realidad, de la forma en que se lo ha regulado en cada ordenamiento jurídico ya sea como acción civil, administrativa o como proceso constitucional.

Al efectuar un análisis retrospectivo, el autor Oscar Puccinelli señala que el hábeas data se acerca en realidad más al habeas corpus, en especial por la finalidad esencialmente *“tuitiva de la libertad personal”* aunque, también



reconoce que se aparta de esta y se asemeja al amparo por su radio de acción, por la mayor aptitud de este para dar respuesta a los *“nuevos bienes jurídicos que ha ido incorporando”* (1999: 212).

No existe consenso ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, respecto de la naturaleza jurídica del hábeas data, posiblemente por constituir un instrumento procesal novedoso que aún se encuentra en evolución, según Francisco Zuñiga Urbina, *“el hábeas data se erige en la actualidad como instrumento de tutela cautelar de la libertad informática, ... -pero- en América Latina destaca una tendencia peculiar -de carácter amplio- en orden a erigir el hábeas data en un instrumento garantista ... que con carácter sumario y extraordinario, permite hacer efectivos derecho de acceso, derecho de actualización de datos, derecho de rectificación, derecho de confidencialidad y derecho de excusación”* (1997: 293-297).

La especial situación de esta institución, hace necesario distinguir dos variantes de la misma, por una parte el hábeas data propio que en sentido estricto se refiere a la garantía de acceso a los datos personales en poder del Estado, es decir a la autodeterminación informativa consagrada en el Art. 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala y, el hábeas data impropio que por extensión se refiere a datos públicos, en poder de la administración pública, con el objeto de hacer efectivo el derecho de acceso de los ciudadanos a las actuaciones administrativas consagrado en el Art. 30 de la Constitución guatemalteca.



4. Tipología del hábeas data:

Con independencia a las variantes de hábeas data ya indicadas, desde el punto de vista de las facultades que corresponden a los sujetos activos, según el objetivo que en cada caso se pretende, esta institución se tipifica así:

- a) *Informativo*: Es aquel que procura lograr el acceso al registro de que se trate, a fin de indagar acerca de la información tratada y que puede agotarse en tal operación, es decir es aquél que no está destinado a operar sobre los datos registrados, sino que solamente procura recabar la información necesaria. Se subdivide en los siguientes subtipos:
- a.i) *Localizador*.- destinado a indagar sobre la existencia y ubicación de bancos y bases de datos, ya que, para poder ejercer los derechos reconocidos por esta institución, resulta necesario previamente localizar las fuentes potencialmente generadoras de información
- a.ii) *Finalista*.- tiene por objeto determinar para qué se creó el registro, lo que permitirá luego a su promotor establecer si las categorías de los datos almacenados corresponden con la finalidad declarada en el acto de creación del registro.
- a.iii) *Exhibitorio*.- dirigido a conocer qué datos de carácter personal se encuentran almacenados en determinado sistema de información y



verificar el cumplimiento de los demás requisitos que le exige la ley para proceder a la registración de aquéllos.

- a.iv) *Autoral*.- cuyo propósito es inquirir acerca de quién proporcionó los datos con que cuenta la base o banco de datos.
- b) *Aditivo*: Por intermedio de este tipo se procura agregar más datos a los que figuran en el registro respectivo y que en él confluyen dos versiones distintas: puede utilizarse tanto para actualizar datos vetustos, como para incluir en un registro lo que fue omitido.
- c) *rectificador o correctivo*: tiene por objeto corregir o sanear informaciones falsas, aunque también puede abarcar a las inexactas o imprecisas, respecto de las cuales es factible solicitar determinadas modificaciones.
- d) *reservador*: este pretende asegurar que un dato legítimamente registrado pero de acceso restringido, sea proporcionado solo a quienes se encuentre legalmente autorizado para conocerlo.
- e) *exclutorio o cancelatorio*: el fin de este es el de eliminar la información almacenada en determinado registro en el cual se encuentre almacenada cuando por algún motivo no debe mantenerse tal situación.

Además de los tipos de hábeas data expuestos, Puccinelli hace alusión a aquellos que en los últimos tiempos han venido a ampliar el catálogo de derechos protegidos como son:

- f) *impugnativo*: que se deriva del derecho a impugnar la valoración de datos y las decisiones automatizadas y presenta cierta similitud con el



hábeas data correctivo, si por vía de impugnación se pretende establecer una conclusión distinta a la que aparece en el registro

- g) *bloqueador*: similar al reservado y al exclusorio, este pretende establecer un especial tratamiento al uso de los datos y a la finalidad a la que se destinan.
- h) *disociador* : necesariamente no implica la eliminación de un dato del registro ni su confidencialidad, sino su transformación en un dato respecto del cual no fuera factible predicar la identidad de su titular.
- i) *asegurador*: Entre el derecho de los registrados está el de la seguridad de los datos, lo cual implica que los procedimientos técnicos utilizados no permitan la fuga no autorizada de aquellos. (Nestor Pedro Sagues, citado por Puccinelli -1999: 220 a 225).

5. sujetos del hábeas data.

Como en todo proceso, en el hábeas data los sujetos procesales son las personas individuales o jurídicas capaces legalmente para poder participar en la relación procesal, por lo tanto existe el sujeto activo y el sujeto pasivo.

Las diversas disposiciones constitucionales reguladoras de esta institución señalan expresamente a los sujetos activos y pasivos de la misma. Tratándose del sujeto activo la mayoría de la doctrina y las diferentes legislaciones lo define como, toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera pública o privada, que tiene derecho a solicitar acceso y obtener la



información pública así como a rectificar sus datos personales y prohibir la que fuere confidencial. El Art. 5 de la Ley de Acceso a la Información Pública de Guatemala indica que sujeto activo es toda persona individual o jurídica, pública o privada, que tiene derecho a solicitar, tener acceso y obtener la información pública que hubiere solicitado conforme lo establecido en esa ley.

Como sujeto pasivo del hábeas data aparecen los bancos de datos, archivos, fichas o cualquier otra forma de registros públicos o privados, servicios informáticos, computarizados o no, de cualquier autoridad, funcionario o persona, destinados a proveer informes y servicios de información.

La legislación guatemalteca considera como sujeto pasivo al que denomina “*sujetos obligados*” los cuales se encuentra expresamente definidos en el Art. 6 de la Ley de Acceso a la Información Pública como “*toda persona individual o jurídica, pública o privada, nacional o internacional de cualquier naturaleza, institución o entidad del Estado, organismo, órgano, entidad, dependencia, institución y cualquier otro que maneje, administre o ejecute recursos públicos, bienes del Estado, o actos de la administración pública en general, que está obligado a proporcionar la información pública que se le solicite*”, e incluye en forma enunciativa y no limitativa como “sujetos obligados” los siguientes:

1. Organismo Ejecutivo, todas sus dependencias, entidades centralizadas, descentralizadas y autónomas;
2. Organismo Legislativo y



todas las dependencias que lo integran; 3. Organismo Judicial y todas las dependencias que lo integran; 4. Todas las entidades centralizadas, descentralizadas y autónomas; 5. Corte de Constitucionalidad; 6. Tribunal Supremo Electoral; 7. Contraloría General de Cuentas; 8. Ministerio Público; 9. Procuraduría General de la Nación; 10. Procurador de los Derechos Humanos; 11. Instituto de la Defensa Pública Penal; 12. Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala; 13. Registro Nacional de las Personas; 14. Instituto de Fomento Municipal; 15. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; 16. Instituto de Previsión Militar; 17. Gobernaciones Departamentales; 18. Municipalidades; 19. Consejos de Desarrollo Urbano y Rural; 20. Banco de Guatemala; 21. Junta Monetaria; 22. Superintendencia de Bancos; 23. Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala, federaciones y asociaciones deportivas nacionales y departamentales que la integran; 24. Comité Olímpico Guatemalteco; 25. Universidad de San Carlos de Guatemala; 26. Superintendencia de Administración Tributaria; 27. Superintendencia de Telecomunicaciones; 28. Empresas del Estado y las entidades privadas que ejerzan funciones públicas; 29. Organizaciones no Gubernamentales, fundaciones y asociaciones que reciban, administren o ejecuten fondos públicos; 30. Todas las entidades de cualquier naturaleza que tengan como fuente de ingresos, ya sea total o parcialmente, recursos, subsidios o aportes del Estado; 31. Las empresas privadas a quienes se les haya otorgado mediante permiso, licencia, concesión o



cualquier otra forma contractual la explotación de un bien del Estado; 32. Organismos y entidades públicas o privadas internacionales que reciban, manejen o administren fondos o recursos públicos; 33. Los fideicomisarios y fideicomitentes de los fideicomisos que se constituyan o administren con fondos públicos o provenientes de préstamos, convenios o tratados internacionales suscritos por la República Guatemala; 34. Las personas individuales o jurídicas de cualquier naturaleza que reciban, manejen o administren fondos o recursos públicos por cualquier concepto, incluyendo los denominados fondos privativos o similares; 35. Comités, patronatos, asociaciones autorizadas por la ley para la recaudación y manejo de fondos para fines públicos y de beneficio social, que perciban aportes o donaciones del Estado.

Dicho enunciado comprende las dos dimensiones del hábeas data, es decir, el propio y el impropio, respondiendo a los principios de máxima publicidad y, transparencia en el manejo y ejecución de los recursos públicos y actos de la administración pública que informan a dicha ley; sin embargo, con el objeto de evitar contradicción con alguna o algunas normas del ordenamiento jurídico la Ley de Acceso a la Información Pública prevé que si, en otros instrumentos normativos se establecen reservas o garantías de confidencialidad para la información pública que algún o algunos sujetos obligados tuvieran en su poder, deberá observarse el contenido de los mismos previo a proceder a su aplicación.



6. Trámite del hábeas data en Guatemala.

Como se indicó anteriormente, la mayoría de la doctrina y las normas legales sobre la materia consideran al hábeas data como una garantía procesal de carácter judicial, a diferencia de lo anterior en Guatemala la Ley de Acceso a la Información Pública lo regula como un proceso administrativo y deja abierta la posibilidad para que después de agotado el mismo se haga valer la acción de ampara como instrumento para tutelar los derechos constitucionales respectivos.

Así, todo acceso a la información pública se realiza a petición del interesado (sujeto activo); la solicitud debe contener como únicos requisitos: 1. Identificación del sujeto obligado (sujeto pasivo) a quien se dirija; 2. Identificación del solicitante; y, 3. Identificación clara y precisa de la información que se solicita.

Presentada y admitida la solicitud, la Unidad de Información del sujeto obligado respectivo, debe emitir resolución dentro de los diez días siguientes pero cuando, el volumen y extensión de la respuesta así lo justifique, el plazo de respuesta se podrá ampliar hasta por diez días más, vencido el plazo legal la Unidad de Información indicada debe emitir resolución en alguno de los sentidos



siguientes: 1. Entregando la información solicitada; 2. Notificando la negativa de la información cuando el interesado, dentro del plazo concedido, no haya hecho las aclaraciones solicitadas o subsanado las omisiones a que se refiere el artículo anterior; 3. Notificando la negativa de la información total o parcialmente, cuando se trate de la considerada como reservada o confidencial; o, 4. Expresando la inexistencia.

En caso el sujeto obligado no diere respuesta alguna en el plazo y forma que está obligado, éste quedará obligado a otorgarla al interesado en un período no mayor de diez días posteriores al vencimiento del plazo para la respuesta, el incumplimiento de lo aquí previsto es causal de responsabilidad penal.

El solicitante a quién se le hubiere negado la información o invocado la inexistencia de documentos solicitados, podrá interponer, por sí mismo o a través de su representante legal, el recurso de revisión ante el máxima autoridad del sujeto pasivo dentro del plazo de quince días siguientes a la fecha de la notificación. También procede el recurso de revisión en los siguientes casos, si el sujeto obligado no entregue al solicitante los datos personales solicitados, o lo haga en un formato incomprensible; cuando el sujeto obligado se niegue a efectuar modificaciones, correcciones o supresiones a los datos personales cuando esto procede; cuando el solicitante considere que la información entregada es incompleta o no corresponda a la información requerida en la solicitud; en caso de falta de respuesta en los términos previstos en la ley.



La solicitud por la que se interpone el recurso de revisión deberá contener: 1. La dependencia o entidad ante la cual se presentó la solicitud; 2. El nombre del recurrente y del tercero interesado si lo hay, así como el domicilio, lugar o medio que señale para recibir notificaciones; 3. La fecha en que se le notificó o tuvo conocimiento del acto reclamado; 4. El acto que se recurre y los puntos petitorios.

Interpuesto el recurso de revisión, la autoridad administrativa competente resolverá en definitiva dentro de los cinco días siguientes en cualquiera de los siguientes sentidos: confirmando la decisión; revocando o modificando la decisión de la Unidad de Información y ordenando a la dependencia o entidad que permita al particular el acceso a la información solicitada, la entrega de la misma o las modificaciones, correcciones o supresiones a los datos personales sensibles solicitados.

En su caso, la resolución del recurso de revisión conminará al obligado para que dé exacto cumplimiento a lo resuelto dentro del plazo de cinco días, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de certificar lo conducente ante el órgano jurisdiccional competente, y sin perjuicio de dictarse todas aquellas medidas de carácter administrativo y las que conduzcan a la inmediata ejecución de lo resuelto.



Agotado el procedimiento de revisión se tendrá por concluida la fase administrativa pudiendo el interesado interponer la acción de amparo respectiva a efecto hacer prevalecer su derecho constitucional, sin perjuicio de las acciones legales de otra índole.



CAPITULO IX

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

- Sumario:
1. Antecedentes
 2. Ocurso en queja
 - 2.1. Trámite del ocurso en queja
 3. Aclaración y ampliación
 4. Enmienda
 5. Apelación

i. Antecedentes:

La impugnación consiste en toda acción destinada a obtener el saneamiento de incorrecciones o defectos que pudieran adolecer los actos procesales. Eduardo Pallares afirma que “Es el acto por el cual se exige del órgano jurisdiccional la recesión o revocación de una resolución judicial, que no siendo nula o anulable, es sin embargo, violatoria de la ley y, por tano injusta” (1978: 404); por su parte los tratadistas Fix Zamudio y Ovalle Favela, al referirse a los medios de impugnación, sostienen que son: “... los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos, y las resoluciones judiciales cuando adolecen de deficiencias, errores, legalidad o injusticia” (1983: 77).

Dos son los presupuestos de los medios de las impugnaciones: a) Los objetivos: que lo constituyen, la existencia de una resolución impugnabile, la legitimación activa para recurrir, la existencia de un plazo para recurrir, la



existencia de un procedimiento recursivo y, b) los subjetivos: que es el agravio, éste constituye el presupuesto básico y fundamental. El agravio consiste, en la diferencia negativa entre aquello a que el litigante aspira y aquello que efectivamente le concede el tribunal.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los medios de impugnación, la Licenciada Angélica Yolanda Vásquez Girón indica que son actos procesales que conllevan la pretensión de las parte, de que se revoque, reforme, anule, modifique o amplíe una resolución (2005: 14 y 15).

Los medios de impugnación no constituyen un proceso autónomo, como lo afirma Marta Herrera Seguel, constituyen una modalidad del derecho de acción, pero no en cuanto generen un procedimiento independiente, sólo en cuanto se entienda que la tutela efectiva no se agota con la demanda, sino que se agota cuando se han consumido todos los medios para obtener del órgano jurisdiccional el pronunciamiento que se requiere, es decir, implica entender que la acción no sólo es la facultad para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino que es la facultad para poner en movimiento hasta el efectivo pronunciamiento jurisdiccional y la tutela efectiva de los derechos (-2014- pag. 2).

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad contempla como medio de impugnación de las resoluciones en la jurisdicción constitucional, el recurso de queja, la aclaración, la ampliación y la apelación.



2. Ocurso en queja.

El término ocurso, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa encuentro o choque y que, en su acepción utilizada en Guatemala y México significa, “petición por escrito”. Con relación a la queja, Cabanellas la define como el “Acto procesal contra un juez o tribunal, para anular o rectificar una resolución” (-1977-, Tomo III. Pag. 529). En el ordenamiento jurídico guatemalteco el ocurso es el medio para denunciar si se cometió alguna infracción procesal y remediar la misma.

La legislación procesal nacional denomina de diferentes formas este medio de impugnación. Lo llama ocurso de hecho, ocurso de queda y ocurso en queja, denominación ésta última que es la más adecuada puesto que con él se acude en queja ante el órgano superior del tribunal que conoce del asunto; el Licenciado Manuel Mejicanos, dice que el ocurso de queja es un medio de impugnación procesal ... que procede en los amparos bi-instanciales y regulado en los artículos 72 y 73 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y en la inconstitucionalidad en casos concretos, según el artículo 132 de la misma ley (-1995- Pag. 139).

El artículo 72 citado señala que, si alguna de las partes afectadas estima que en el trámite y ejecución del amparo el tribunal no cumple lo previsto en la



ley o lo resuelto en la sentencia, podrá ocurrir en queja ante la Corte de Constitucionalidad, para que previa audiencia por veinticuatro horas al ocursoado, resuelva lo procedente. El artículo 73 de la misma ley castiga al interponente del ocurso de queja sin fundamento, con una multa de cincuenta a quinientos quetzales; mientras que el artículo 132 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad determina en la inconstitucionalidad en casos concretos, que si el tribunal que conoce negare el recurso de apelación procediendo éste, la parte que se tenga por agraviada puede ocurrir de hecho a la Corte de Constitucionalidad, dentro de los tres días de notificada la denegatoria pidiendo se le conceda el recuso.

El ocurso en queja es un medio de impugnación propio de la legislación guatemalteca en materia constitucional y procede en la tramitación del amparo y en los procesos de inconstitucionalidad en caso concreto. Lo conoce la Corte de Constitucionalidad con el objeto de corregir errores que se puedan dar en la tramitación de estos procesos

Goza de legitimación para interponer el ocurso en queja, cualquiera de las partes del juicio de amparo o de constitucionalidad en caso concreto que se considere agraviada; el término para interponerlo en los procesos de amparo no se encuentra regulado, por lo que en el acuerdo número 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad lo fija en cinco días, contados partir del día siguiente de conocido el acto o el hecho que motiva la queja, mientras que en los procesos



de inconstitucionalidad en caso concreto, el artículo 132 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad lo fija expresamente en tres días a partir de notificada la denegatoria del recurso de apelación. El acuerdo de la Corte de Constitucionalidad antes citado, agrega que los supuestos que habilitan la queja en amparo son aplicables para la inconstitucionalidad en caso concreto, por lo que en ambos casos se pueden citar, entre otros, los siguientes:

- a) Cuando se continúe el trámite de un amparo o de inconstitucionalidad en caso concreto no obstante el incumplimiento de presupuestos procesales,
- b) Contra la resoluciones que suspenden definitivamente el trámite del amparo
- c) Contra la inobservancia u omisión del juez del amparo por él otorgado,
- d) Contra la decisión del juez que no acceda a dar trámite a un recurso de apelación,
- e) Cuando el juez no se pronuncie sobre el amparo provisional dentro del término legal,
- f) Cuando el juez contravenga de cualquier manera los preceptos propios del procedimiento establecido en Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad.

La Corte de Constitucionalidad considera al ocurso en queja como el medio idóneo para ejercer la función contralora de la legitimidad del procedimiento y velar por la ejecución de lo resuelto en sentencia. Así lo indicó en la sentencia del 30 de agosto de 1990, oportunidad en la que se manifestó en



el sentido de que "... el modo expreso que la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece para que esta Corte, ejerza su función contralora de la legalidad del procedimiento empleado por el tribunal que conozca en primera instancia del amparo, así como de la ejecución de lo resuelto en sentencia, es el recurso de queja" (expediente 158-90).

2.1 Trámite:

El recurso en queja debe presentarse por escrito ante la Corte de Constitucionalidad. El memorial que lo contenga debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Designación del Tribunal ante el que se presenta: la Corte de Constitucionalidad,
- Nombres y apellidos del ocursoante o de la persona que lo representa, su edad, estado civil, nacionalidad profesión u oficio, domicilio, y lugar para recibir notificaciones, en su caso deberá justificarse la representación con que se actúa, esto último no es necesario si ya se acreditó dentro del proceso que origina el recurso, siendo suficiente únicamente señalarlo (en la práctica la Corte de Constitucionalidad acepta memoriales en los que se señala que el ocursoante es "de datos conocidos en el proceso de origen").
- Especificación del Tribunal que conoce el proceso de amparo o de inconstitucionalidad en caso concreto, es decir de la autoridad ocursoada,
- Relación de los hechos que motivan el recurso en queja,



- Indicación de las normas constitucionales o de otra índole en que basa la impugnación y demás argumentaciones de derecho,
- Lugar y fecha, firma del ocursoante y del Abogado que lo patrocina, así como el sello de éste. Se debe acompañar tantas copias como partes existan en el proceso y una adicional para uso de la Corte.

En cuanto al trámite del ocurso en queja en materia de amparo, el artículo 72 de la ley sólo determina que: previa audiencia por veinticuatro horas al ocursoado, la Corte de Constitucionalidad resolverá lo procedente. En el caso de la inconstitucionalidad en caso concreto, el artículo 132 de la Ley señala que la Corte de Constitucionalidad remitirá original del ocurso al tribunal inferior para que informe dentro de las veinticuatro horas siguientes; con vista del informe, resolverá dentro de veinticuatro horas, declarando si es o no apelable la providencia de la que se negó la apelación y, si la Corte de Constitucionalidad lo estima necesario, pedirá los autos originales. Las anteriores normas son complementadas con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 17 del Acuerdo número 1-2013 de la Corte en donde se indica que planteado el ocurso, se dará audiencia al tribunal ocursoado por el plazo de veinticuatro horas, remitiéndole una copia del escrito respectivo, en el entendido que su planteamiento no suspende el trámite de la garantía constitucional que se esté tramitando.



El recurso en queda es resuelto en auto y si es acogido, tanto en caso de amparo como en el de inconstitucionalidad en caso concreto, son los siguientes:

- a) Si hubiere mérito para abrir procedimiento, se certificará lo conducente y se enviará inmediatamente al tribunal que corresponda.
- b) Podrá tomarse todas las medidas disciplinarias que e estimen pertinentes, Específicamente en casos de amparo, el recurso al ser acogido produce:
 - a) Anula las actuaciones de amparo de primer grado a partir de que se incurrió en la violación, dejando, siempre que le sea posible, con vigencia aquellas actuaciones que no resulten afectadas por el vicio, manda al juez de amparo proseguir con el trámite en el estado pertinente tomando en cuenta lo resuelto
 - b) Si el recurso fue acogido por no cumplir con la ejecución del amparo, la Corte de Constitucionalidad ordenará al juez ocursoado que en cumplimiento de su deber, tome todas las medidas que sean necesarias para ordenar a la que fue autoridad impugnada en el amparo, cumpla con los términos del fallo.

En el caso del recurso interpuesto dentro de la inconstitucionalidad en caso concreto, si es acogido su efecto consiste en que la Corte de Constitucionalidad pedirá los autos originales y procederá de conformidad con el artículo 130 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad a señalar día y hora para la vista del recurso de apelación que fue denegado dentro del término que no podrá exceder de nueve días. La vista será pública si



lo pidiere alguna de las partes y la sentencia deberá dictarse dentro de los seis días siguientes a la vista.

3. Aclaración y ampliación.

La inclusión de la aclaración y ampliación dentro de los medios de impugnación de resoluciones es criticada por alguno autores, por considerar que no tienden a que se modifique la resolución sino simplemente a su aclaración o corrección. Montero Aroca y Chacón Corado los ubican dentro de los denominados remedios, por cuanto debe conocerlos el mismo órgano que dictó la resolución que se impugna. (2003: 264)

El tratadista argentino Lino Enríquez Palacio, expone que mediante estos remedios es el procedimiento al que las partes pueden acudir para obtener que el mismo juez o tribunal que dictó una resolución subsane las deficiencias materiales o conceptuales que contenga, o la integre de conformidad con las peticiones oportunamente formuladas (1977: 69).

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regula la aclaración y ampliación al señalar en el artículo 70 que cuando los conceptos de un auto o de una sentencia sean oscuros, ambiguos o contradictorios, podrán pedirse que se aclaren. Si hubiere omitido resolver alguno de los puntos sobre los que versare el amparo, podrá solicitarse la ampliación, deberán pedirse



dentro de las veinticuatro horas siguientes de notificado el auto o la sentencia y el tribunal deberá resolverlos, sin más trámite, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. Para el caso de las sentencia y autos dictados en materia de inconstitucionalidad también se puede pedir aclaración o ampliación y para este efecto se está a lo dispuesto en materia de amparo.

4. Enmienda de procedimiento.

La enmienda del procedimiento es el medio por el cual se busca corregir, eliminar los errores o suprimir actos procesales y resarcir o reparar los daños que se hayan causado.

En materia procesal constitucional los tribunales de primera instancia no tienen facultad de enmendar, exceptuándose de esta prohibición a la Corte de Constitucionalidad, según lo indica el artículo 42 de la ley de la materia, por lo que, cuando el tribunal advierte haber incurrido en error, de omitir algún punto, la omisión de requisitos formales que no produzcan efectos materiales o haber resuelto en forma ambigua o confusa, de oficio lo podrá solventar ampliando o aclarando sus resoluciones, según corresponda, en tanto conserve su competencia.

Ahora, si el error o vicio es sustancial en el procedimiento, es decir que el error sólo puede ser corregido sustituyendo la resolución por otra, el artículo 43



del citado Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, permite que el tribunal califique en auto motivado la pertinencia de la anulación del acto afectado y por medio de oficio circunstanciado que contenga la advertencia respectiva, remitirá el expediente original a la Corte de Constitucionalidad en un plazo máximo de tres días, para que esta resuelva lo que corresponda. Realizada la remisión del expediente, el tribunal consultante conservará competencia únicamente en cuanto a lo relacionado con el amparo provisional y sus efectos.

También el tribunal podrá hacer propia la denuncia de error substancial en el procedimiento que formule una de las partes, en cuyo caso dicho órgano jurisdiccional podrá proceder conforme lo previsto anteriormente. Esto sin perjuicio de que la parte interesada pueda acudir a formular la queja directamente a la Corte de Constitucionalidad. Se debe advertir que no procede realizar el planteamiento de error substancial en el procedimiento, cuando la deficiencia de requisitos formal se puede subsanar por medio de ampliación o aclaración por el mismo tribunal, o cuando no afecte la validez del acto.

5. Apelación.

La institución de la apelación responde al principio de doble grado de jurisdicción, por lo que la causa no está definitivamente terminada con la sentencia de primer grado, sino que a instancia de parte afectada, para un



segundo análisis y una nueva decisión del juez jerárquicamente superior al primero. El recurso de apelación se admite en virtud de que la actividad judicial como toda actividad humana, se encuentra sujeta a errores. El maestro Couture dice que la apelación busca la justicia, porque *“el agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material y moral”* (1958: 47).

La apelación es el medio de impugnación que se interpone ante el juez que conoce en primer grado para que el tribunal de segunda instancia modifique o revoque la resolución contra la cual se hace valer. En materia de amparo, de conformidad con los artículos 60, 61 y 62 de la Ley, disponen que son apelables las sentencias, los autos que denieguen, concedan o revoquen el amparo provisional, los autos que resuelvan la liquidación de costas y de daños y perjuicios y los autos que pongan fin al proceso. Debe interponerse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la última notificación. La apelación del auto que conceda, deniegue o revoque el amparo provisional, no suspende el trámite del amparo y el tribunal original continuará conociendo y de conformidad con los artículos 63 y 64 siempre de la Ley legitimación para apelar las partes, el Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos, su interposición debe hacerse por escrito indistintamente ante el tribunal que haya conocido el amparo o ante la Corte de Constitucionalidad.

En materia de inconstitucionalidad como única pretensión o como acción con otras pretensiones y la de inconstitucionalidad de una ley como excepción o



incidente en casos concretos, con base en los artículos 127, 128 y 129 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, son apelables los autos que se dicten al resolverlas, apelación que debe interponerse de manera razonada dentro del tercero día. Desde que se interpone la apelación, la jurisdicción del tribunal queda limitada a conocer o denegar alzada; no obstante, el tribunal de grado podrá seguir conociendo: a) de los incidentes que se tramitan en pieza separada formada antes de admitirse la apelación b) De todo lo relativo a bienes embargados, su conservación y custodia, de su venta, si hubiere peligro de pérdida o deterioro; y de lo relacionado con las providencias cautelares; y, c) del desistimiento del recurso de apelación interpuesto si no se hubiere elevado los autos a la Corte de Constitucionalidad.

En el escrito que contenga el recurso de apelación según lo requerido por el artículo 18 del Acuerdo Número 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, el recurrente deberá indicar, de forma razonado, los motivos de inconformidad que le causa la sentencia de primer grado que impugna. En caso de incumplimiento de lo anterior, el tribunal que reciba el recurso concederá el plazo de veinticuatro horas para su subsanación, bajo apercibimiento de tener por desistido tácitamente el recurso.



CAPITULO X

LA OPINIÓN CONSULTIVA COMO CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Sumario:

1. Introducción
2. Características y naturaleza jurídica del control previo de la constitucionalidad
3. Modalidades de control previo de la constitucionalidad.
4. El control previo en la constitucionalidad en Guatemala.
 - 4.1. La opinión consultiva.
 - 4.2. El dictamen.

1. Introducción:

Hans Kelsen, durante el primer tercio del siglo pasado, expuso que un sistema jurídico en el cual los actos inconstitucionales y en particular las leyes inconstitucionales, se mantienen válidos -no pudiendo anular su inconstitucionalidad- equivale más o menos, del punto de vista estrictamente jurídico, a un deseo sin fuerza obligatoria (1974: 31).

Con el objeto de prevenir la inconstitucionalidad de leyes y de actos administrativos y su consiguiente perjuicio, en muchos países, dentro del control jurisdiccional de la constitución, existe un sistema preventivo de constitucionalidad cuya función es controlar la constitucionalidad de las normas



jurídicas de un órgano que emite un dictamen u opinión consultiva sobre la adecuación de la norma a la Constitución.

El sistema previo de control de la constitucionalidad conlleva, al igual que el jurisdiccional, la confrontación entre el sentido normativo atribuido a la norma ordinaria y el sentido atribuido a la norma constitucional.

En el sistema de control previo de constitucionalidad, el Tribunal o Corte constitucional concreta la revisión del contenido de un proyecto de precepto legal o de reforma constitucional como de un tratado para determinar su conformidad con los valores, principios y reglas establecidas por la Constitución antes de integrarse al ordenamiento Jurídico.

Se define el control previo como aquel realizado antes de que la norma entre en vigencia; tiene carácter declarativo y abstracto, lo ejerce los órganos encargados del control de constitucionalidad cuando los sujetos legitimados para hacerlo lo someten a su conocimiento.

El control previo de constitucionalidad, aunque se realiza aplicando criterios técnicos y jurídicos por los tribunales constitucionales no es un sistema jurisdiccional, pues actúa antes que la norma entre en vigor, permitiendo la revisión de su constitucionalidad durante el procedimiento de formación de la norma.



2. Características y naturaleza jurídica del control previo de constitucionalidad:

Lo que caracteriza al control previo es que actúa sobre proyectos de leyes, es decir textos que aún no han entrado a formar parte del ordenamiento jurídico, al contrario del control jurisdiccional jurídico.

El control previo de constitucionalidad tiende a evitar que llegue a existir una norma que de algún modo pueda infringir el orden constitucional; cuando la norma no ha entrado todavía en vigor —por lo que propiamente no habría que hablar de norma— no se ha producido ninguna infracción, ni se ha vulnerado el ordenamiento jurídico, ni por ello es preciso reparación alguna por consiguiente carece de las notas propias de la función jurisdiccional. El objeto de esta función ha de estar constituido por actos con relevancia jurídica inmediata, que aún no tiene existencia en el mundo del Derecho.

Mauro Cappelletti expone que ésta institución tiene la naturaleza de una actividad consultiva ya que el tribunal competente no examina una pretensión judicial que un sujeto deduce frente a otro, sino ejerce una actividad consultiva a requerimiento de determinados órganos del Estado de aquí que la naturaleza del acto en el que se concreta la actuación del Tribunal Constitucional es un



dictamen, un informe —un juicio, una opinión—, no una decisión — menos una sentencia.

Sin embargo, varios autores opinan que en varias legislaciones como la francesa, el control previo de constitucionalidad tiene carácter vinculante, no siendo un pronunciamiento del Tribunal, una mera información, como es lo propio de la función consultiva y por esto ha sido considerado como una función cuasi legisladora.

De lo anterior, se afirma es una función de control de la constitucionalidad, sino que, es un caso de legislación, tanto negativo, como positivo, según Kelsen, que tiene funciones de auténtico legislador positivo: para que una ley llegue a ser tal, en caso de ser sometida a este procedimiento, sería necesario que junto a la actuación del Congreso, contar con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en favor de la constitucionalidad del proyecto.

La posibilidad de que el Tribunal Constitucional impida que una ley se promulgue, permite ver en el control previo de constitucionalidad, como una especie de veto. Por todo esto, se considera que esta forma de control, más que tratarse de una función peculiar distinta de las tradiciones (política, legislativa y jurisdiccional), recoge elementos de todas ellas.

3. Modalidades de control previo de constitucionalidad:



Conforme las regulaciones constitucionales, el sistema de control previo puede adoptar distintas modalidades: a) control preventivo facultativo y no vinculante; b) control preventivo preceptivo pero no vinculante; y, c) control preventivo preceptivo y vinculante.

El control preventivo no preceptivo ni vinculante es aquel en que la intervención del órgano contralor es meramente consultiva y depende de la libre iniciativa de otros órganos estatales.

Si la participación del ente contralor es obligatoria y no depende de otro órgano estatal; el control preventivo es preceptivo y no vinculante.

En el control preventivo preceptivo y vinculante, la participación del ente contralor es obligatoria y la opinión que emita debe cumplirse por los órganos estatales.

El control preventivo de constitucionalidad tiene por objeto pronunciarse sobre normas jurídicas y actos o procedimientos administrativos: a) sobre proyectos de reforma constitucional y el ejercicio del poder constituyente derivado o instituido; b) sobre tratados o convenios internacionales que efectuarse de manera obligatoria respecto de todos los tratados internacionales, pues ello evitaría conflictos entre el derecho interno y el derecho internacional; c)



sobre proyectos de leyes ordinarias, especialmente sobre aquellos proyectos de ley que hayan sido vetados por el Organismo Ejecutivo, alegando vicios de inconstitucionalidad; y, d) sobre actos y procedimientos administrativos cuya constitucionalidad admite duda razonable.

Varios autores señalan como desventajas del control previo de constitucionalidad las siguientes: a) riesgo de producir un “gobierno de jueces”, con la consiguiente pérdida de legitimidad del órgano constitucional; b) retraso en el procedimiento legislativo; y, c) el control preventivo es ineficaz adelantado los vicios de inconstitucionalidad, pues no podrían advertirse en el momento en que se efectúa el control los efectos prácticos dañinos que ocasionaría una ley cuando ya se esté aplicando.

4. El control previo de la constitucionalidad en Guatemala.

El ordenamiento jurídico guatemalteco contempla el control preventivo o previo de constitucionalidad mediante dos formas: a) **la opinión consultiva** según lo dispuesto en los Arts. 272 literales e), h) e, i) de la Constitución Política de la República 164 literal b) y 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, b) **El dictamen** contemplado en los Arts. 175 de la Constitución Política de la República y 164 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.



La competencia de este control, es competencia de la Corte de Constitucionalidad, quien la ejerce mediante la emisión de opinión respecto a la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado; emisión de opinión sobre las leyes vetadas por el Organismo ejecutivo, alegando vicios de constitucionalidad; la emisión de opinión sobre las cuestiones que le sean solicitadas por el Congreso de la República, el Presidente de la República o la Corte Suprema de Justicia y; la Emisión de dictamen respecto a los proyectos de reforma de leyes que tienen el carácter constitucional.

4.1. La opinión consultiva:

El Diccionario de la Lengua Española señala dentro de las acepciones del término opinión la de: “*concepto que se forma de una cuestión cuestionable*” y de consultiva de consultar: “*someter una duda al parecer de otro*”. La opinión consultiva se puede definir como el control apriorístico atribuido exclusivamente a la Corte de Constitucionalidad para que conozca y se pronuncie acerca de la compatibilidad con la constitución de tratados, convenios y, proyectos de ley o leyes vetadas por el ejecutivo alegando inconstitucionalidad con el fin de evitar que se violen o lesionen los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.



Las opiniones consultivas se encuentran contempladas específicamente en el Art. 272, literales e), h), e i), de la Constitución Política de la República de Guatemala y en los Arts. 163, literales e), h), e i), 171, 172 y 175 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y, su procedimiento es el siguiente: **a)** el Congreso de la República, el presidente de la República o la Corte Suprema de Justicia, pueden solicitar por escrito a la Corte de Constitucionalidad la opinión consultiva. El memorial en que se solicite deberá formularse en términos precisos, expresar las razones que la motivan y contener las preguntas específicas sometidas a la consideración de dicha Corte, asimismo se deberá acompañar todos los documentos que puedan arrojar luz sobre la cuestión; la Corte de Constitucionalidad podrá pedir cualquier información o aclaración adicional a la consulta que se le formule y que sea necesaria para emitir opinión; **b)** La Corte de Constitucionalidad debe emitir su opinión dentro del plazo de setenta días siguientes a la presentación de la solicitud en forma clara y precisa, razonando suficientemente sus conclusiones y el apoyo jurídico y doctrinario de las mismas; **c)** Las opiniones se pronunciarán en audiencia pública solemne, con citación de la entidad o persona solicitantes de la opinión, así como de cualquiera otras personas que el tribunal estime pertinente convocar; y, **f)** Todas las opiniones se publicarán en el Diario Oficial dentro de tercero día de haber sido pronunciadas en audiencia pública.

Sobre la opinión consultiva, el autor Sierra González expone que: *“la actuación del Tribunal es a título de consejo, de orientación técnica*



especializada ... no tiene carácter de obligatorio, carece de fuerza vinculante, puede acatarse o no” a lo que se debe agregar que, la opinión consultiva no predetermina una resolución similar en procesos constitucionales posteriores; sin embargo, en la práctica se aprecia que tiene carácter disuasivo en aquellos casos que la opinión ha sido contraria al orden constitucional y, en todo caso, constituye un antecedente cuando, a pesar de la opinión contraria, se llegare a promulgar la norma y esta fuere en cualquier momento impugnada de inconstitucionalidad.

Como se deduce del ordenamiento jurídico guatemalteco, la opinión consultiva puede producirse dentro del proceso de formación de la ley o, si ya aprobada la ley por el Congreso de la República es vetada por el Presidente de la República alegando su inconstitucionalidad, a través de ésta se pretende agilizar y optimizar la técnica aplicada al proceso legislativo, lo que implica la creación de leyes acordes a la Constitución, en observancia del principio de supremacía constitucional. La Corte de Constitucionalidad, con las opiniones consultivas crea la doctrina constitucional, la que coadyuva a que las normas constitucionales adquieran cierto dinamismo que les permite adaptarse a los cambios económicos, sociales y políticos, propios de una sociedad que se mantiene en constante evolución.

Las opiniones consultivas constituyen, según criterio de la Corte de Constitucionalidad, un tipo de control preceptivo, el cual requiere que en ella se



expresen concretamente motivos de dubitación sobre cuestiones constitucionales que requieran un proceso de interpretación constitucional. Una vez despejada la duda, el órgano consultante debe ajustar su proceder al conjunto de normas, principios y valores que informan a la Constitución Política de la República; y observar el principio de la supremacía constitucional. Por ende, la solicitud debe hacerse por escrito, y deberán expresarse las razones que la motivan y especificarse la o las preguntas específicas que se someten a la consideración de la Corte de Constitucionalidad (expediente 171-2002).

Finalmente, el ejercicio del control preventivo de constitucionalidad a través de la emisión de opiniones consultivas no se limita a leyes, sino abarca cualquier acto de los organismos del Estado en que se presente, a criterio de las propias autoridades legitimadas para promover la consulta, alguna cuestión constitucional.

4.2. El Dictamen:

Dictamen significa “Opinión o juicio que se forma o se emite sobre una cosa”. En materia constitucional se encuentra contemplado en el artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y Art. 123 de la Ley del Organismo Legislativo y consiste en la atribución exclusiva otorgada a la Corte de Constitucionalidad de pronunciarse sobre los proyectos de ley que tengan por objeto reformar alguna de las leyes calificadas en el ordenamiento jurídico guatemalteco como constitucionales; es emitido a requerimiento del Congreso



de la República, con el único y exclusivo propósito de revisar constitucionalidad como requisito previo a que sean aprobadas por el voto de las dos terceras partes de los miembros que integran el citado organismo, e inmediatamente después de que se encuentren suficientemente discutidas en tercera lectura, con la característica de que forma parte del proceso legislativo y determina la imposibilidad de que se proceda a la aprobación del proyecto, en el caso de que el contenido del dictamen no sea favorable. En tal virtud los dictámenes que la Corte de Constitucionalidad emite son, indudablemente, de carácter preceptivo y vinculante.

El autor Sierra González expone que “En efecto, las leyes de rango constitucional, que en Guatemala son la Ley de amparo, exhibición Personal y de Constitucionalidad, la Ley de Emisión del Pensamiento, la Ley Electoral y de Partidos Políticos y, la Ley de Orden Público, pueden ser reformadas con el voto de las dos terceras partes de diputados que integran el Congreso de la República previo dictamen de la Corte de Constitucionalidad. O sea, que por disposición constitucional (artículo 175) no puede aprobarse reformas a leyes constitucionales si no se produce un dictamen favorable del ente jurisdiccional, con lo que el dictamen, en este caso si tiene fuerza obligatoria”.

El dictamen de la Corte de Constitucionalidad se debe emitir luego que en el Congreso se encuentre suficientemente discutido el proyecto en su tercer debate, es decir, antes de que se proceda a discutirlo por artículos; y, si en este



tercer debate se presentan enmiendas al texto del proyecto, dichas enmiendas,
de conformidad con el artículo 213 de la ley Orgánica del Organismo Legislativo,
deben ser remitidas a la Corte de Constitucionalidad para su opinión.



BIBLIOGRAFIA

-1981-

Aguilar de Luque, Luis

Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales de la Constitución Española. Revista de Derecho Político, Universidad Nacional de Educación a distancia (ENED) No. 10, Madrid.

-1982-

Aguirre Godoy, Mario. *Derecho Procesal civil de Guatemala*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

-1957-

Alsina, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Ediar Soc. Anon. Editores. Buenos Aires, Argentina.

-1967-

BIDART CAMPOS, Germán

“Derecho Constitucional del poder” Ed. Ediar, Bs. As. 1967. - BIDEGAIN, Carlos María “Control judicial y control político en la Argentina” ED 87-579.

1991-

Bidart Campos, German J. *Repensando las garantías constitucionales*. Editorial L.L. Argentina

-1982-

Bocanegra Sierra, Raúl. “El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional” Institutos de Estudios de Administración Local, Madrid, España

-2005-

BrageCamazano. Joaquín. *La acción abstracta de inconstitucionalidad*. UNAM, Mexico

-1950-

Burgoa, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. Tercera edición, Editorial Porrúa S.A. Mexico

-2005-

Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta, Buenos Aires. Argentina.

-1986-

Cassagne, Juan Carlos “Derecho Administrativo” 2ª ed. AbeledoPerrot, Bs.As.



-1988-

Canosa Usera, Raúl. "Interpretación constitucional y fórmula política. Centro de Estudios Constitucionales.

2011

Cappelletti, Mauro

Las garantías del procedimiento y su dimensión social. Publicación de la Universidad Nacional de la Plata, Argentina.

-1961-

La giurisdizionedecostitwáonálledelle liberta. Milano, Giuffré, 1955, con varias ediciones posteriores, trad. castellana de Héctor Fix-Zamudio, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, México. UNAM, 1961. Ver también Cascajo Castro, José Luis, "La jurisdicción constitucional de la libertad", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 199, Madrid,

-1936-

Chiovenda Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa, Mexico.

-1946-

-----Las garantías constitucionales en el proceso civil. Obra colectiva Estudios de Derecho Procesal en honor a Hugo Alsina. Editorial Ediar. Buenos Aires. Argentina

-1958-

Couture, Eduardo. *Fundamentos de derecho procesal civil*. Roque del Palma Editor. Buenos Aires. Argentina

-1986-

-----*. Derecho Procesal Civil*. Centro de Reproducciones Universidad Rafael Landivar. Guatemala.

-1984-

Del Pina, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, México

-1955-

De la Plaza, Manuel. *Derecho Procesal Civil Español*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.

-1998-

Derecho Procesal Constitucional. Hábeas Corpus. Editorial Astrea, Argentina



-2002-

Colombo Cambell, Juan.. *Funciones del Derecho Procesal Constitucional*” en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Konrad Adenauer Stiftung Mastergraf, Montevideo, Uruguay.

-1996-

Ekmekdjian, Miguel Ángel y, Pizzolo, Calogero. *Hábeas Data; El Derecho a la Intimidad frente a la revolución informática*. Editorial Desalma, Buenos Aires.

-2013-

Enciclopedia Jurídica Omeba. Bibliográfica Omeba. Mexico.

-1977-

Enríquez Palacio, Lino. *Manual de derecho procesal civil*. Tomo II. 4ta. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina.

-2003-

Escobar Forno

“La Justicia Constitucional” Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Derecho Constitucional para el Siglo XXI, Universidad de Sevilla, Editorial. Thomson, Aranzadi

-2000-

FERRAJOLI, Luigi

El garantismo y la filosofía del derecho, Bogotá, Universidad externado de Colombia

-2014.-

Ferrer Mac – Gregor, Eduardo y otros. *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. Instituto de investigaciones Jurídica UNAM, México

-1956

Fix-Zamudio, Héctor 'La aportación de Piero Calamandrei al Derecho Procesal Constitucional', en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo VI, N° 24, octubre-diciembre de 1956

-1993-

-----, Héctor. *Ensayos sobre el derecho de amparo*. UNAM, México.

-1995-



----- "Jurisdicción constitucional y protección de los derechos fundamentales en América Latina", en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano N° 1 (Medellín, CIEDLA-Fundación Konrad Adenauer)

-2009-

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

-1998-

García Belaúnde, Domingo. *Derecho procesal constitucional*. Universidad Cesar Vallejo e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (sección peruana). Trujillo, Perú

-2003-

----- . La Jurisdicción Constitucional y el modelo dual o paralelo. Editorial Temis, Bogotá.

-1981-

de Enterría, Eduardo
posición jurídica del tribunal Constitucional en el sistema Español
española de Derecho Constitucional No. 1.

García
La
Revista

-2011-

Grau, Luis
El Constitucionalismo Americano
Universidad Carlos III de Madrid

-2000-

Gómez Alsina, Martha B.
Supremacía Constitucional y Sistema de Control Constitucional
Revista de doctrina constitucional.
Editorial Justiniano.com

-2004-

Gómez Canotilho, José Joaquín. *Teoría de la Constitución*. Editorial Dickinson, España.

-1980-

González Pérez, Jesús
Derecho procesal Constitucional. Ed. Cívitas, Madrid,

-1981-

Agustín "Tratado de Derecho Administrativo" Ed. Macchi, Bs.As., VIII-15. –

-Gordillo,



----- “Problemas del control de la Administración Pública en América Latina”
Cuadernos Civitas, De Civitas, Madrid, España,

-1985-

Gozaini, Osvaldo Alfredo “Introducción al derecho Procesal Constitucional”. - ---.

-GOZAINI, Osvaldo Alfredo – LOIANNO, Adelina, “El Control de la
Constitucionalidad de las leyes. Iniciativa. Medios y alcances”, LA LEY 1985-E,
808.

-2012

----- “Introducción al derecho procesal constitucional” Rubinial – Culion
Editores, Buenos Aires. Argentina

-2003-

Guasp, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. Civitas Ediciones, Madrid, España.

-1970-

Gumercindo Trujillo Fernández

Dos estudios sobre la Costitucionalidad de las leyes, Libros de la Facultad de
Derecho de la Universidad de la Laguna.

-2005-

Hamilton Alexander. *Sistemas Políticos*. Publicación de Columbia University,
King s Collage, New Cork, New Cork

-2001-

Guzmán Hernández, Martín Ramón. *El Amparo Fallido*. Publicación de la Corte
de Constitucionalidad de Guatemala.

-2004-

----- *El amparo fallido*. Publicaciones de la Corte de
Constitucionalidad, Serviprensa S.A., Guatemala, 2ª. ed.,

-1980-

Hitters, Juan Carlos.

Hacia una universidad latinoamericana. El modelo europeo. En jurisprudencia
Argentina, 1890-III-808

-1980-

-----El derecho Procesal Constitucional, en “El Derecho” Jurisprudencia
Argentina.

-1974-

Kelsen, Hans, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (La Justicia
Constitucional) Anuario Jurídico, vol. I UNAM, Trad, Rolando Tamayo y
Salmoran.



-1995-

----- ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? Editorial Tecnos, Madrid.

-2005-

-----*La regulación del Hábeas Data en el Código Procesal Constitucional en una perspectiva comparativista*, s.e., Rosario, 2005.

-1982-

-----"La constitución como norma y el Tribunal Constitucional"
Editorial Civitas, Madrid

-1994 2013-

Louis Favoreu. Justicia y jueces constitucionales. Editorial Ariel, Argentina. 1994
2013. Sánchez Garrido, Pablo. El Pensamiento político y jurídico de Edgard Coke. Nueva Revista de Política, cultura y Arte. Universidad Internacional de la Rioja. España.

-1996-

-----*Manual de la Constitución reformada*. Editorial Ediar, Buenos Aires Argentina.

-2005-

Manilli, Pablo Luis. *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina.

-1992-

María Mercedes Sierra
Procesos y Recurso Constitucional
Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina.

-2005-

Mejicanos Jiménez, Manuel. *Recopilación de las conferencias dictadas en los seminarios de difusión, divulgación y actualización de la justicia constitucional*.
Publicación de la Corte de Constitucionalidad.

-2004-

Mesías Ramírez, Carlos Fernando. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*.
Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2004.

-2003-

Monterio Aroca, Juan y Chacón Cordo, Mauro. *Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco* Volumen I. Magna Terra Editores. Guatemala.



-1997-

Naranjo Mesa, Viadimiro. "Teoría Constitucional e Instituciones Políticas" Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia.

1970-

Nájera Farfán, Mario Efraín. *Derecho Procesal Civil* Editorial Eros, Guatemala

-1980-

ONU. "Convención de Viena sobre el derecho de los tratados" celebrada en ciudad de Viena el tres de mayo de mil novecientos sesenta y nueve.

-2004-

Orozco Solano, Víctor y, Patiño Cruz, Silvia. *La inconstitucionalidad por omisión en Costa Rica*. e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19174/FCI-2004-7-orozco.pdf?sequence

-1999-

PANIAGUA CORAZAO, Valentín. "La justiciabilidad de los actos político-jurisdiccionales del Congreso". En: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

-1978-

Pallares, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civi*. Editorial Porrúa, S.A. México.

-1995-

Palazzi, Pablo. *El hábeas data en la Constitución Nacional (la protección a la privacidad en la era de la información)* en jurisprudencia argentina del 20 de diciembre de 1995.

-2010-

Peñaranda Quintero, Héctor Ramón. *Principios procesales del Amparo Constitucional*. EMUI Euro-Mediterranean University Institute | Universidad Complutense de Madrid | Publicación asociada a la Revista Nomads. Mediterranean Perspectives

-1986-

Pérez Luño, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. Editorial Tecnos, Madrid,

-1984-

Pizzarusso, Alessandro

Il sistema digiustizia costituzionale: dai modelli all'apprassi, en "Quaderni Costituzionali" Editorial Tecnos, Madrid 1984.



-1999-

Puccinelli, Oscar. *El Habeas Data en Iberoamérica*. Editorial Temis S.A. Bogotá Colombia

-1997-

Quiroga Lavie, Humberto "Constitución Argentina Comentada" 2ª Edición, Actualizada, Editorial Zavalía, págs. 687 a 692. Año 1997.

-1982-

RetortilloBaquer, Lorenzo Martín: " Antiformalismo y enjuiciamiento efectivo en el sistema de la justicia constitucional (I), en revista de Derecho Público UNED.

-2008-

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.

-1982, 1983-

Sanches Agesta, Luis
La Justicia Constitucional
Revista de Derecho Político U.N.E.D, Madrid

-1989-

Sagües, Nestor Pedro
Derecho procesal constitucional y jurisdicción constitucional
Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina

-1994-

Sangués, Néstor Pedro. *Hábeas Data: su desarrollo constitucional*, en lecturas constitucionales andinas. Comisión Andina de Juristas, Lima, 1994.

-2001-

Sáenz Juárez, Luís Felipe. *La inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos en Guatemala*. Editorial: Editores Autores. Guatemala

-1996-

Schopenhauer, Artur. "El arte de tener razón expuesto en 38 estratagemas". Biblioteca Edaf, Madrid, España.

-1993-

Sierra, María Mercedes
"Proceso constitucional", LA LEY 1990-E, 771. –
Administración y Justicia"

Tomo I, Ed. Desalma, Bs. As., 1993.



-2000-

Sierra González, José Arturo. Derecho Constitucional Guatemalteco. Editorial Piedra Santa. Guatemala.

-2000-

Sorin, Sergio. *El hábeas data en argentina, Invasión a la Privacidad*. Buenos Aires. Argentina (artículo publicado en El Sitio Argentina).

-2017-

----- Teoría de la constitución. Ediciones Mayté, Guatemala.

-2005-

Toricelli, Maximiliano. La acción de inconstitucionalidad. Publicación coordinada por Pablo Luis Manili. Derecho Procesal Constitucional. Editorial Universidad. Rivadavia, Buenos Aires, Argentina.

-2016-

Villegas Lara, Rene Arturo. *Apuntes sobre la teoría de la constitución*. Ediciones Mayté, Guatemala

@GRAFIA

-2014-

Campos Silva, Javier Arturo. "La interpretación de los Tratados" La interpretación jurídica"

[https://www.google.com.gt/?gws_rd=ssl#q=la+interpretaci%C3%B3n+jur%C3%A](https://www.google.com.gt/?gws_rd=ssl#q=la+interpretaci%C3%B3n+jur%C3%A4Dica)
[Ddica](https://www.google.com.gt/?gws_rd=ssl#q=la+interpretaci%C3%B3n+jur%C3%A4Dica)

-2012-

Colin di Bella, Alberto. *Capacidad y Legitimación Amparo*.

Prezi <https://prezi.com/012yedbbmi1n/capacidad-y-legitimacion-amparo/>

-2003-

Colombo Campbell, Juan. Exposición magistral pronunciada en Valdivia con motivo de la inauguración del año académico 2003 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile.

http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502003000100017&script=sci_arttext

-2003-

Bordalí Salamanca, Andrés. La Justicia Constitucional. Exposición magistral



pronunciada en Valdivia con motivo de la inauguración del año académico 2005
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de

Chile. http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502003000100018&script=sci_arttext

Organización de Naciones Unidas
1948-

“Declaración Universal de los Derechos Humanos”
www.un.org/es/documents/udhr/