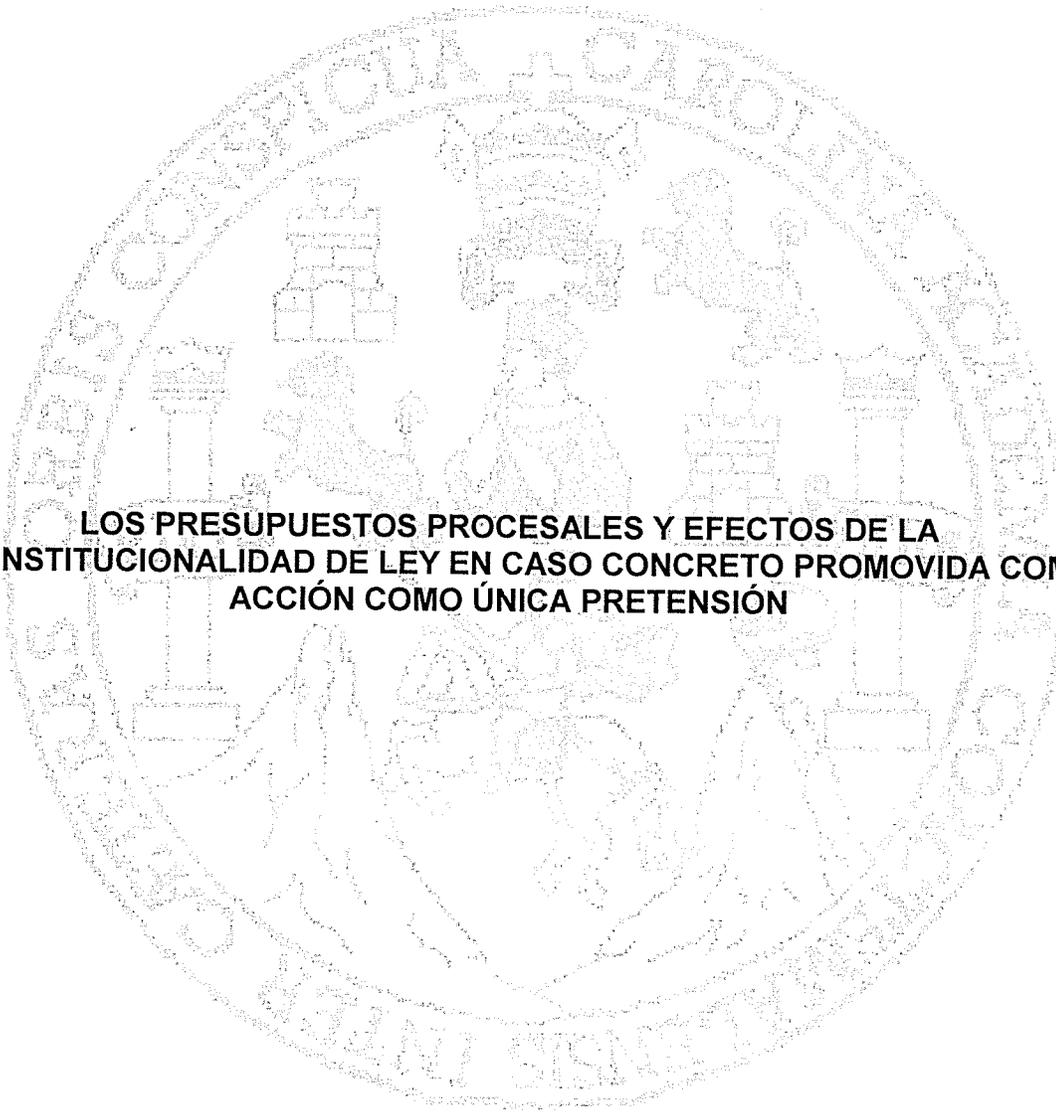


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a cross, surrounded by various symbols including a book, a lamp, and architectural elements. The text "UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA" is inscribed around the top inner edge, and "FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES" is at the bottom. The title of the work is superimposed on the seal.

**LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y EFECTOS DE LA
INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY EN CASO CONCRETO PROMOVIDA COMO
ACCIÓN COMO ÚNICA PRETENSIÓN**

FLOR DE LOS ANGELES LEÓN CHINCHILLA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2017

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

**LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y EFECTOS DE LA
INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY EN CASO CONCRETO PROMOVIDA COMO
ACCIÓN COMO ÚNICA PRETENSIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FLOR DE LOS ANGELES LEÓN CHINCHILLA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2017

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Arnoldo Torres Duarte
Vocal:	Lic.	Moisés Raúl De León Catalán
Secretario:	Licda.	Carmen Patricia Muñoz Flores

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda.	Ileana Noemí Villatoro Fernández
Vocal:	Licda.	Irma Leticia Mejicanos Jol
Secretario:	Lic.	Jorge Eduardo Avilés Salazar

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 09 de febrero de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, SET GEOVANI SALGUERO SALVADOR
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
FLOR DE LOS ANGELES LEÓN CHINCHILLA, con carné 200718789,
 intitulado DIFUSIÓN Y PRESUPUESTOS PARA INSTAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY EN CASO
CONCRETO POR MEDIO DE ACCIÓN COMO ÚNICA PRETENSIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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

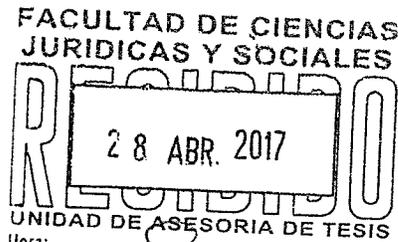
[Handwritten signature]
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 FAC. DE C.C. I. Y S.S.
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 GUATEMALA, C.A.

Fecha de recepción 01 / 02 / 2017. f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)
SET GEOVANI SALGUERO SALVADOR
 ABOGADO Y NOTARIO



Geovani Salguero Salvador
Abogado y Notario



Hora: _____
Firma: _____ Guatemala, 27 de abril de 2017

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

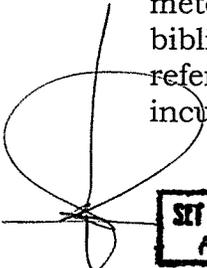
Por medio de la presente me dirijo a usted con el objeto de saludarlo y aprovechar la oportunidad para agradecer la designación que se me hiciera para asesorar el trabajo de tesis de licenciatura de la estudiante **Flor de los Angeles León Chinchilla (carné 200718789)**, intitulado ***Difusión y presupuestos para instar la inconstitucionalidad de ley en caso concreto por medio de acción como única pretensión en materia administrativa***, respecto del cual me pronuncie en los párrafos siguientes.

En su momento, la mencionada estudiante puso a mi disposición las versiones impresa y electrónica de sus avances; efectuadas las revisiones respectivas, realicé algunas observaciones de fondo y de forma, las cuales fueron atendidas debidamente.

Con relación a los aspectos de forma, debe destacarse la redacción utilizada por la autora del trabajo es clara y sencilla, lo que facilita su comprensión de parte de los lectores.

En lo atinente al fondo, es pertinente indicar que la tesista ha logrado un estudio de alta calidad académica, que constituye una importante contribución científica dentro del derecho, dado que ha profundizado en el análisis de la inconstitucionalidad indirecta planteada como acción en su submodalidad de única pretensión, la cual es un instituto jurídico procesal poco utilizado y conocido en el foro. En este determinó cuáles son los presupuestos de viabilidad y los efectos que la caracterizan y diferencian con relación a las otras variedades de esa garantía constitucional.

La investigación fue desarrollada de forma deductiva, pues se ha partido de generalidades para concluir en el abordaje de particularidades; además de apoyarse en directrices deductivas, la estudiante hizo uso del método cualitativo. Destaca también la acertada utilización de material bibliográfico de gran valor que fuera utilizado. Si bien fueron evocadas referentes bibliográficos de inconstitucionalidades extranjeros, cuyo aporte es incuestionable, el trabajo se sustentó en su mayor parte en estudios



SET GEOVANI SALGUERO SALVADOR
ABOGADO Y NOTARIO



doctrinarios locales que de forma, directa o indirecta, han abordado la temática. Igualmente hizo uso de valiosos precedentes jurisprudenciales sobre la temática.

Como parte de las observaciones formuladas y en razón de su contenido específico, propuse la modificación del título original por el siguiente: **Los presupuestos procesales y efectos de la inconstitucionalidad de ley en caso concreto promovida como acción como única pretensión.** Evidentemente, esa modificación –atendida por la estudiante– no altera aspectos de fondo del proyecto original; sin embargo, advierto que el título propuesto es más práctico y sintetiza fielmente lo abordado en la tesis.

En la conclusión discursiva alcanzada quedó sintetizada de manera fiel los aportes logrados en este trabajo. Eso y lo antes expuesto permiten advertir que la tesis satisface los niveles de excelencia exigidos en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, constituyendo un aporte significativo de los integrantes de la unidad académica para la solución de los problemas jurídicos nacionales.

Por último, hago constar que no soy pariente dentro de los grados de ley de la autora de la tesis, tampoco soy su amigo íntimo ni existe relación alguna que ponga en entredicho la legitimidad del presente pronunciamiento.

En razón de lo expuesto precedentemente, y al estimar haber cumplido el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, declaro que **apruebo el presente trabajo**, por lo que emito **dictamen favorable** a efecto de que se proceda con la fase siguiente del trámite respectivo.

Sin otro particular, suscribo la presente. Atentamente,

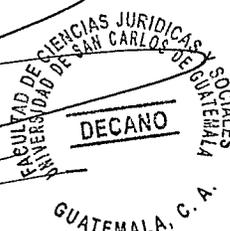
**M.A. SET GEOVANI SALGUERO SALVADOR
ASESOR DE TESIS
ABOGADO Y NOTARIO, COLEGIADO 4576**



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de julio de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante FLOR DE LOS ANGELES LEÓN CHINCHILLA, titulado LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y EFECTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY EN CASO CONCRETO PROMOVIDA COMO ACCIÓN COMO ÚNICA PRETENSIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

**A LA SANTÍSIMA
TRINIDAD Y A MARÍA
VIRGEN:**

Dios agradezco profundamente por ser tu hija amada que siempre has amparado, por ser mi fortaleza, por los dones que me has prestado, por cumplir tus promesas y realizar en mi vida tu obra. Que las metas alcanzadas sean para enaltecer tu nombre y recordar que a ti es todo honor y toda gloria. Gracias Madre por tu intercesión y amor.

A MIS PADRES:

Mauro Enecón León Coloma y Angela Marina Chinchilla Carrera. Por ser la muestra más grande de amor y sacrificio, la realización de esta meta es más suya que mía. Gracias por ayudarme a construir mis sueños.

A MIS HIJOS:

Xiavier Alejandro y Ángel Fernando, por las noches de compañía a lo largo de esta carrera, por los sacrificios compartidos, por inspirarme y fortalecerme. Sin duda alguna todo lo que he hecho ha sido para ustedes y por amor a ustedes. ¡Mi corazón es suyo!

**A MIS HERMANOS
Y SOBRINAS:**

Por inspirarme y enseñarme a no rendirme, su amor me hace una mejor persona y su ejemplo me construye, Dios les multiplique sus esfuerzos.

A MIS ABUELITOS:

Mi gratitud es para ustedes, gracias por su legado de amor, ejemplo de lucha y principios.

A:

Luis Estuardo Gómez Barrientos, por tu apoyo incondicional por el cariño y por motivación. Gracias por ser parte de mi hermosa familia.



A MIS AMIGOS: Indiscutiblemente las bendiciones de Dios en mi vida se manifiestan por medio de ustedes.

A LOS PROFESIONALES Mg. Héctor Pérez Aguilera. Mg. Silvia Flores Mazariegos Dra. Aylin Ordoñez, Dr. Set Salvador Salguero, Licda. María del Carmen Raxón, Lic. Ricardo Alvarado Sandoval, Lic. Eduardo Rivera Álvarez, por ser mi ejemplo e inspiración en esta noble profesión.

MG. JAVIER EDUARDO PANIAGUA POLANCO: Gracias por el cariño, conocimientos y tiempo dedicado, por acompañar mis metas y ayudarme a construir mis sueños, por compartir un espíritu revolucionario.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: ¡Mi casa sagrada de estudios! mis paredes de historia, en ti se respira el viento de cambio, la oportunidad de una nación el recurso de los que tenemos sed de cambio, oportunidad y revolución. Mi amada y querida. Gracias por recibirme y ser esa pieza toral para alcanzar mis metas.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES: Por depositar en mi la semilla del conocimiento y abrigarme en tus salones. Por ser la que impulsó mis sueños y anhelos.

A GUATEMALA: ¡Bendita tierra de Dios! Mi gratitud para el pueblo que me beco y confió su inversión en esta mujer que estará en deuda con ellos. Mi amor para mi hermosa patria.



PRESENTACIÓN

El presente es un trabajo de tesis que aborda lo relativo a los presupuestos procesales y efectos del planteamiento de inconstitucionalidad indirecta promovida como acción como única pretensión, de conformidad con lo que establecen los Artículos 116, 118, 121 y 122 del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente. El problema abordado corresponde a un tema de derecho procesal constitucional, por lo que su contenido se circunscribe tanto al derecho procesal como a una de las ramas más importantes del derecho público: la constitucional. Durante todo el desarrollo de este se hizo uso de metodología cualitativa.

El resultado investigativo es producto de la recopilación, realizada de marzo de 2015 a febrero de 2016, en la ciudad de Guatemala, la cual abarca bibliografía, normativa y precedentes jurisprudenciales que abordan la temática; para ello, se estudió como sujeto los diferentes planteamientos de apelación de la inconstitucionalidad en caso concreto, en sus diversas modalidades, que fueron formuladas ante la Corte de Constitucionalidad, el objeto de estudio fueron los presupuestos procesales diferenciadores de las demás modalidades de la garantía indirecta y el efecto propio que esta genera. El aporte científico es la recopilación y desarrollo de los parámetros mínimos necesarios para la viabilidad de la garantía que coadyuven en el quehacer jurídico y su difusión, estableciendo de manera concreta las deficiencias que provocan con mayor incidencia el rechazo de los Tribunales Constitucionales

HIPÓTESIS



El presente trabajo de investigación ha sido regido por la siguiente hipótesis: La inconstitucionalidad indirecta promovida como acción como única pretensión es un mecanismo procesal de control normativo de constitucionalidad cuyos presupuestos de viabilidad no difieren sustancialmente de las otras modalidades posibles de ese tipo de control; sin embargo, tiene diferencias esenciales con relación a sus efectos.

La hipótesis referida es descriptiva y fue validada mediante el análisis de una muestra de precedentes jurisprudenciales emanados en la última década de labores de la Conste de Constitucionalidad, en los cuales fueron conocidos, en alzada, planteamientos de inconstitucionalidad en caso concreto como acción como única pretensión. Estos se cuantifican en dieciocho fallos emitidos del dos mil al dos mil dieciséis.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



El presente estudio fue elaborado con apoyo en el método cualitativo, habiéndose validado la hipótesis en torno al cual giró el presente trabajo, ya que se establecieron cuáles son los presupuestos procesales que viabilizan el conocimiento de las inconstitucionalidades de ley en caso concreto promovida como acción como única pretensión, determinando que estos no presentan mayores variaciones que cuando se hace el planteamiento por medio de otra modalidad; así también, se precisó de manera puntual y, como efecto diferenciador, que una decisión que declara con lugar la garantía constitucional promovida en la forma antes indicada implica la inejecutabilidad de la decisión administrativa que se apoyó en la norma inconstitucional; esto último difiere con relación a las demás variedades de inconstitucionalidades indirectas.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Constitución.....	1
1.1. El tribunal constitucional.....	2
1.2. Corte de Constitucionalidad de Guatemala.....	3
1.2.1. Antecedentes.....	4
1.2.2. Integración de la Corte de Constitucionalidad.....	8
1.2.3. Funciones de la Corte de Constitucionalidad.....	10
1.2.4. Magistratura de la Corte de Constitucionalidad.....	12
1.2.5. Reflexiones sobre la labor de la Corte de Constitucionalidad en el control constitucional normativo.....	13

CAPÍTULO II

2. El control del poder público.....	15
2.1. Diferentes formas de control del poder público.....	16
2.1.1. Control intraórganos.....	17
2.1.2. Control interórganos.....	19
2.2. El control de poderes públicos y separación de poderes.....	20
2.2.1. El control constitucional.....	21
2.2.2. La supremacía de la Constitución.....	23
2.2.3. Sistemas de control constitucional.....	30
2.2.4. Sistema de control difuso, incidental o americano.....	34
2.2.5. Sistemas concentrado, europeo, austriaco o kelseniano.....	36
2.2.6 Sistema mixto.....	37

CAPÍTULO III

3. La defensa contra la inconstitucionalidad de leyes.....	39
3.1. Formas de ejercer el control de constitucionalidad de las normas jurídicas	39
3.1.1. Inconstitucionalidad de leyes de carácter general o abstracta.....	40
3.1.2. Inconstitucionalidad de leyes indirecta o en caso concreto..	44
3.1.3. Modalidades de trámite de la inconstitucionalidad indirecta.....	50
3.1.4. Inconstitucionalidad en caso concreto promovida como acción.....	53
3.1.5. Submodalidades de planteamiento de la inconstitucionalidad	56
3.1.6. Inconstitucionalidad de ley en caso concreto promovida como como única pretensión.....	57
3.1.7. Inconstitucionalidad de ley en caso concreto promovida como acción con otras pretensiones.....	57

CAPÍTULO IV

4. Los presupuestos procesales y efectos de la inconstitucionalidad de ley en caso concreto promovida como acción como única pretensión.....	59
4.1. Presupuestos procesales.....	59
4.2. Los presupuestos procesales específicos en las inconstitucionalidades Indirectas promovidas como acción como única pretensión.....	60
4.2.1. Caso concreto previo: planteamiento en tiempo.....	60
4.2.2. Temporalidad: planteamiento en tiempo.....	63
4.2.3. Legitimación.....	66
4.2.4. Generalidad de las normas jurídicas objetables.....	66
4.2.5. Condición especial en las inconstitucionalidades dirigidas contra disposiciones administrativas: la protesta de inconstitucionalidad.....	69
4.2.6. Cita puntual de los preceptos normativos cuestionados.....	71
4.2.7. Cita puntual de las normas constitucionales de las cuales se acusa de contravención.....	72

4.2.8. Razonamiento jurídico confrontativo que permita evidenciar que la norma impugnada infringe disposiciones constitucionales.....	74
4.3. El efecto propio de la declaratoria con lugar del planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta promovida como acción como única pretensión.....	76
4.3.1. La inexecuibilidad de la resolución administrativa como efecto propio.....	76
4.3.2. Posición asumida por la Corte de Constitucionalidad en cuanto a los efectos propios de la declaratoria con lugar de la acción de de inconstitucionalidad planteada como única pretensión.....	78
4.3.3. Diferencias de la inconstitucionalidad de ley en caso concreto promovida como acción como única pretensión y como otras pretensiones.....	85
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis fue desarrollado con el fin de aportar una herramienta práctica y eficaz para la mejor comprensión de los presupuestos procesales o condiciones de viabilidad para instar inconstitucionalidades indirectas promovidas como acción en su modalidad de única pretensión. El objetivo general de abordar esa temática ha sido contribuir a minimizar los márgenes de errores que existen en la práctica tribunalicia en el planteamiento de esa garantía constitucional, que coadyuven en el que hacer jurídico para la obtención de una justicia pronta y efectiva. Aunado a lo anterior, se ha tenido el propósito de precisar las semejanzas y las diferencias sustanciales entre la modalidad referida y las otras variedades posibles reguladas en la Ley de la materia.

Se alcanzó el cometido descrito, ya que el trabajo recopiló vastos fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad que han sentado jurisprudencia y que constituyen el parámetro de los presupuestos procesales para instar la garantía constitucional, obteniéndose un estudio no complejo estos, así también, desarrolla una investigación de los efectos propios de los fallos por los que se acoge el planteamiento de inconstitucionalidades en caso concreto bajo la modalidad de acción como única pretensión, habiéndose determinado que, en cuanto a los consecuencias, de una sentencia que declara con lugar la pretensión, la garantía constitucional asume rasgos bastante peculiares que, en efecto, la diferencian de las demás variantes, por lo que la hipótesis formulada sí se comprobó.

La investigación se realizó en cuatro capítulos: el capítulo I, parte del abordaje de conceptos muy generales tales como: Constitución y Tribunal Constitucional, elementos que son las bases torales para comprender el principio de supremacía constitucional; en el capítulo II, se abordó lo referente al control del poder público, citándose diversas clasificaciones doctrinarias, las que nos habilitaron el conocimiento del principio antes referido, el control constitucional y los sistemas difuso, concentrado y mixto; el capítulo



III, concierne a la defensa contra la inconstitucionalidad de leyes que se puede ejercer por medio de las inconstitucionalidades de carácter general, directa o abstracta y por la de caso en concreto, indirecta o difusa; el capítulo IV, refiere los presupuesto procesales y efectos de la inconstitucionalidad de ley en caso concreto promovida como acción como única pretensión y se concluye con el efecto que produce la estimación con lugar de la inconstitucionalidad relacionada.

El desarrollo de la tesis fue la consecuencia de la exposición del problema y su abordaje en cada uno de los capítulos y segmentos; lo anterior derivado de la aplicación del método cualitativo analítico, así como, inductivo y lógico-deductivo. Las unidades de análisis las constituyen: **a)** los documentos recabados en la investigación utilizando la técnica bibliográfica, **b)** se consultó normativa y **c)** precedentes jurisprudenciales (de casos de la última década) que abordan la temática; para ello, se acudió a distintas fuentes de información local, tales como bibliotecas y la Unidad de Gaceta y Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad

Es deseo de la tesista que la labor realizada en la investigación haya producido un resultado útil para los lectores y que sirva de herramienta para que los estudiantes y abogados tenga un referente de consulta sobre los presupuestos y los efectos propios de las inconstitucionalidades indirectas promovidas en su modalidad de acción como única pretensión y así puedan apoyarse en este al momento en que formulan su planteamiento.



CAPÍTULO I

1. Constitución

Refiere Carla Huerta Ochoa que desde el punto de vista formal: “La palabra **Constitución**, aun en el lenguaje jurídico, es utilizada en sentidos diversos a pesar de que en principio refiere el documento fundamental de un Estado de carácter jurídico-político. El significado de este término depende de su contextualización histórica, temporal e incluso cultural, además de que el constitucionalismo, entendido como un conjunto de factores que pretenden calificar una Constitución, es un conjunto de ideas y principios que se basa en determinada filosofía política. No obstante, se puede decir que en términos generales este vocablo, en un sentido amplio, se utiliza para referirse a la Constitución como la norma jurídica que establece las bases organizativas de un Estado”.¹

Karl Loewenstein refiere que, en el sentido formal, la Constitución es: “...un documento escrito y unificado por normas fundamentales” y “dispositivo fundamental para el control del proceso del poder...”.²

Se dice, entonces, que la Constitución es una norma o conjunto de normas de tipo especial, elaborada mediante un procedimiento especial (únicamente por la Asamblea

¹ **Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional.** Tomo I, Pág. 191.

² **Teoría de la Constitución.** Pág. 149



Nacional Constituyente) y que conforma un contenido legislativo superior en el ordenamiento jurídico porque establece los órganos y los procedimientos de creación de las demás normas, prevé las competencias de los organismos y sus funciones, de contenido solemne cuyo objeto es garantizar los derechos de los ciudadanos y la organización del poder político del Estado, protegida por un procedimiento especial de reforma agravada y de mayor solemnidad que el previsto para las otras leyes.

1.1 El tribunal constitucional

De acuerdo con el connotado jurista Eduardo Ferrer Mac-Gregor se puede afirmar que un tribunal constitucional es, en primer lugar, un órgano jurisdiccional que debe estar situado dentro o fuera del poder judicial, cuya función material esencial consiste en la resolución de litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional.³

Aunque breve, esa definición refleja las funciones que le son propias a los tribunales encargados de ejercer el control de constitucionalidad de los enunciados normativos y actos del poder público, que le configuran en un órgano supremo, autónomo e independiente, el cual se encuentra únicamente sometido a la Constitución Política de la República de Guatemala.

³Los tribunales constitucionales en Iberoamérica. Pág. 59.



1.2 Corte de Constitucionalidad de Guatemala

El Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional refiere que: “La justicia constitucional en Guatemala y la creación por primera vez de una Corte de Constitucionalidad se produjo con la Constitución de 1965, aunque no se trataba de un tribunal permanente, porque se integraba cada vez que se presentaba una acción de inconstitucionalidad de ley. Regula por primera vez el sistema mixto, sistematizando por una parte la declaratoria de inconstitucionalidad para casos concretos (control judicial difuso introducido en la reforma constitucional de 1921), por el cual las partes podían plantear en cualquier instancia y en casación, antes de dictar sentencia, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley, y el tribunal debía pronunciarse al respecto. Además, establecía la declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales y derogatorios (control concentrado) en vía principal, de leyes o disposiciones gubernativas que contuvieran vicio parcial o total de inconstitucionalidad. En la Constitución Política de 1985 se establece la Corte de Constitucionalidad como tribunal especializado, permanente e independiente, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. El título VI, lo regula con el nombre de ‘Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional’; se mantienen las tres instituciones de garantía constitucional conocidas en nuestro derecho: la exhibición personal, el amparo y la inconstitucionalidad de las leyes, en sus sistemas difuso y concentrado. Se constituye como el primer tribunal de esta naturaleza en Latinoamérica...”⁴

⁴ Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional. Tomo I. Pág 261 y 262.



El relato anterior guarda congruencia con la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual establece en su Artículo 268 que la Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional, actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismo del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia, específicamente las que le asignan el Artículo 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala y los Artículos 163, 164, 165, 161, del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. En materia de inconstitucionalidades indirectas, la Corte de Constitucionalidad constituye el tribunal que, en apelación, conoce los planteamientos que se formulen.

1.2.1 Antecedentes

Para hacer referencia a la historia del tribunal constitucional guatemalteco, es necesario traer a cuenta, como primer antecedente, el establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala del año de 1965, en la cual se incorporan las recomendaciones vertidas en el seno del III Congreso Jurídico guatemalteco, celebrado en la ciudad de Guatemala en el año de 1964, en el cual se discutieron las ponencias sobre la creación del “Tribunal de Control Constitucional” y del “Proyecto de Ley de Control de la Inconstitucionalidad”.⁵

⁴<http://www.cc.gob.gt/documentoscc/publicaciones/numeral1b.pdf>, (Consultado: 21 de enero de 2016).



Este Congreso se inspira en la experiencia judicial guatemalteca y fundamentalmente en la estructura del tribunal Constitucional de la República Federal Alemana y siguiendo las orientaciones del sistema austriaco preconizado por el Jurista Han Kelsen.

Debe destacarse que las conclusiones y recomendaciones que se emitieron en el congreso jurídico en mención dieron lugar a que, en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1965, se estableciera la génesis de lo que en la actualidad constituye el control preventivo de la constitucionalidad. Se creara un órgano específico encargado de controlar la constitucionalidad, el que tenía dentro de sus facultades emitir dictámenes y opiniones referentes a proyectos de ley, tratados, convenios y demás arreglos internacionales, a este órgano se le denominó Corte de Constitucionalidad.

Esa Corte de Constitucionalidad establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1965 estaba conformada por 12 magistrados, siendo estos:

- El presidente de la Corte suprema de Justicia, quien lo presidía;
- Cuatro magistrados de la Corte Suprema de Justicia; y
- Siete Magistrados Electos por Sorteo entre los magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones y de las Salas de lo Contencioso Administrativo.

A este antecedente de Tribunal Constitucional, el maestro Fix Zamudio se refiere de la siguiente forma: "la citada Corte de Constitucionalidad contemplada en la Constitución



de 1965, no funcionaba de manera permanente, como ocurre en la actualidad, sino que se integraba en cada ocasión en que se hacía valer la acción de inconstitucionalidad. Además, lejos de actuar con autonomía e independencia, la Corte estaba conformada por doce miembros que formaban parte del Organismo Judicial.”⁶

Conforme la Constitución Política de 1965, se establecía que únicamente tenían legitimación para promover lo que se denominaba “Recurso de Inconstitucionalidad” los siguientes entes:

- El Consejo de Estado;
- El Colegio de Abogados por decisión de la Asamblea General;
- El Ministerio Público por decisión del Presidente de la República en Consejo de Ministros; y,
- Cualquier persona o entidad a quien afectase directamente la constitucionalidad de la ley o disposición gubernativa impugnada, con el auxilio de diez abogados.

La simple lógica hace ver que plantear el recurso de inconstitucionalidad era prácticamente inoperante, pues era casi inalcanzable obtener la legitimación activa para el planteamiento del recurso. Es menester, resaltar que para declarar la inconstitucionalidad de una norma tenía que contar con el voto favorable de las dos terceras partes de Magistrados de la Corte de Constitucionalidad, es decir ocho abogados, por lo cual se produjo la inoperancia de este sistema.

⁶Los tribunales constitucionales y los derechos humanos. Pág. 45.



Con los movimientos golpistas acostumbrados en Guatemala, en el año de 1982, el Ejército de Guatemala da golpe de Estado a José Efraín Ríos Montt, asumiendo el poder Óscar Humberto Mejía Víctores, suspendiendo la Constitución Política de la República de Guatemala de 1965 por medio del Decreto Ley 2-82 del Jefe de Estado de Gobierno, en el cual se emite el Estatuto Fundamental de Gobierno, en el cual se contemplaba la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente y se convoca a elecciones libres y democráticas.

La Asamblea Nacional Constituyente, se conformaba por tres comisiones de trabajo, dentro de las que se encontraba la comisión para tratar el tema de garantías constitucionales y defensa del orden constitucional.

Terminados los trabajos de esta asamblea es promulgada, el 31 de mayo de 1985 la Constitución Política de la República de Guatemala, contemplando dentro de las Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional los aspectos siguientes:

- Exhibición Personal;
- Amparo;
- Inconstitucionalidad de leyes; y
- Corte de Constitucionalidad.

La instalación de la Corte de Constitucionalidad debió realizarse 90 días después de la instalación del Congreso de la República, tal como lo estipula el Artículo 269 de la



Constitución Política de la República de Guatemala, sin embargo, se instaló hasta el día nueve de junio de 1986.

1.2.2 Integración de la Corte de Constitucionalidad

El Artículo 269 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 150, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, señala que la Corte de Constitucionalidad se integra con cinco magistrados titulares, cada uno con sus respectivos suplentes, y se integrará de la siguiente manera:

- Un Magistrado titular y un suplente designado por el pleno la Corte Suprema de Justicia;
- Un Magistrado titular y un suplente designado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- Un Magistrado titular y un suplente designado por el Presidente de la República en Consejo de ministros;
- Un Magistrado titular y un suplente designado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y
- Un Magistrado titular y un suplente designado por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.



a) Calidades de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad

La Corte de Constitucionalidad es un tribunal colegiado, el cual actúa en sesiones de pleno, es decir tienen que estar presentes los magistrados designados o por sorteo. En el ejercicio de sus funciones gozan de igualdad de derechos y atribuciones, inclusive todos tienen la potestad de desempeñar la Presidencia por el periodo de un año, comenzando su designación por el magistrado de mayor edad y substituyéndole en orden descendentes de edades.

Tal calidad de magistrado se adquiere cumpliendo con lo establecido en los Artículos 270 y 271 de la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo esos:

- Guatemalteco de origen;
- Abogado colegiado activo;
- De reconocida honorabilidad; y
- Tener por lo menos quince años de graduación profesional.

Lo anterior en congruencia con el atinado criterio que establece el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, puesto que regula que los magistrados de la Corte de Constitucionalidad deberán ser escogidos perfectamente entre personas con experiencia en la función y administración pública, magistraturas, ejercicio personal y docencias universitarias según el órgano de Estado que los designe, nombrados para



un período de cinco años pudiendo ser reelectos y gozan de las mismas prerrogativas e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, siendo estas: derecho de antejucio e inamovilidad, irresponsabilidad por sus opiniones expresadas en el ejercicio de su cargo. También hay que mencionar que el cargo de magistrado titular es incompatible con puestos de dirección política.

Respecto a la incompatibilidad con puesto de dirección política es de resaltar la ley guatemalteca resuelve correctamente prohibir la participación en la dirigencia, aunque no la simple pertenencia a la agrupación política o sindical.

El Artículo 170 de la ley ibídem, garantiza y protege la libertad de los magistrados frente a las influencias y presiones de los grupos políticos, asociaciones civiles, puesto que no permite la recusación, dejando a su propio criterio la inhibición de conocimiento del caso en el que intervenga.

1.2.3 Funciones de la Corte de Constitucionalidad

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 272 establece: "Funciones de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad tiene las siguientes funciones: **a)** Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad; **b)** Conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el



Vicepresidente de la República; **c)** Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere en contra de una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales en la forma prevista en el Artículo 268. **d)** 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; **e)** Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyecto de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado; **f)** Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad; **g)** Compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial; **h)** Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad; e **i)** Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República. “

Además, los Artículos 163, 164, 165, 191 del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establecen otras funciones de la Corte de Constitucionalidad.

Lo concerniente al conocimiento, en alzada, de inconstitucionalidades indirectas en cualquiera de sus modalidades en las que sea viable el planteamiento de apelación es parte de la función jurisdiccional que le corresponde a la citada Corte.



1.2.4 Magistratura de la Corte de Constitucionalidad

La Corte de Constitucionalidad está integrado por los magistrados designados por los órganos referidos en párrafos precedentes. Cada uno de los titulares tiene a su cargo un equipo humano encargado de formular proyectos de resoluciones -ponencias- los cuales son conocidos y, en su caso, aprobados en el pleno de la institución. Dentro de sus funciones específicas se encuentran:

- Ejercer las funciones contenidas en el Artículo 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 163 y 164 Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad.
- Establecer que los expedientes presentados llenen los requisitos que la ley determina.
- Revisar los proyectos elaborados por las secciones de familia y menores de edad, penal, laboral administrativo y tributario; ello, previo a ser trasladados para conocimiento del pleno de la Corte.
- Identificar problemas y formular propuestas para evitar demora en la tramitación de los asuntos.
- Elaborar ampliaciones y aclaraciones a los proyectos de resolución de casos.
- Elaborar proyectos de sentencias sobre amparos en única instancia; apelaciones de sentencia en amparo; inconstitucionalidad de ley en caso concreto; inconstitucionalidades generales, totales o parciales; dictámenes; y opiniones consultivas.



- Elaboración de proyectos sobre autos de aclaración y ampliación de sentencias; recursos en queja; desistimientos; sobreseimientos; recursos de hecho; amparos provisionales; y planteamientos de error.
- Revisar ponencias provenientes de otras magistraturas y emitir las observaciones pertinentes, referentes a criterios de forma o fondo; ello, previo a la firma.
- Investigar y estudiar jurisprudencia relacionada, para unificar criterios como Corte de Constitucionalidad.⁷

1.2.5 Reflexiones sobre la labor de la Corte de Constitucionalidad en el control constitucional normativo

En los apartados precedentes se expusieron generalidades sobre lo que es la Constitución, el control de constitucionalidad y el tribunal constitucional guatemalteco; ello ha tenido por propósito determinar cómo y quiénes desarrollan ese control, lo cual se estima necesario con dos propósitos: **(a)** contextualizar las condiciones en que se produce el control constitucional normativo; y **(b)** determinar ¿qué facultades a la Corte de Constitucionalidad a resolver, en alzada, los planteamientos de inconstitucionalidad de ley en casos concretos?, definir con sustento en la ley de la materia cuáles son los presupuestos de viabilidad y cuáles son los efectos de los pronunciamientos que, en definitiva, se emitan en las garantías constitucionales, de manera especial, la que es objeto de nuestro estudio.

⁷Ibid. Pág. 8





CAPÍTULO II

2. El control del poder público

El poder público es un elemento del Estado; es un atributo inherente a la autoridad estatal. Respecto del poder público, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 152, consagra lo siguiente: “El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley.”

Jorge Mario Castillo González refiere que el poder público es la competencia jurídica para tomar decisiones y ejecutarla. En sentido material, dicho poder lo ejerce todo el aparato gubernamental por medio de toda clase de organizaciones públicas. Este se distribuye en tres funciones principales a saber: legislativa, ejecutiva y judicial.⁸

Para el ejercicio del poder público, el Estado se divide en poderes u organismos. El Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala responde a esa directriz, al establecer: “La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida.”

La división de poderes es la parte toral del esquema político republicano y también es uno de los rasgos característicos que mejor enmarca al gobierno constitucional, cuya

⁸ Derecho administrativo. Pág. 201.



columna vertebral es la distribución de los poderes estatales en diversos órganos, la cual no solo consiste en distribuir funciones entre los órganos para poder tener un mejor desempeño, sino que, su fin esencial y básico es desarrollar de forma separada y conjugada sus funciones, para que tales órganos se limiten de manera recíproca, para que cada uno de ellos actúe dentro del límite de sus competencias y establezca un freno o contrapeso a la actividad de los demás, es decir que ejerzan entre sí un control recíproco con el objeto de enmarcarse dentro del régimen de legalidad.

2.1 Diferentes formas de control del poder público

Como se indicó líneas atrás, el poder público del Estado se desarrolla por medio de tres organismos o también llamados **poderes del Estado** –en plural– siendo estos: **a)** Organismo Ejecutivo (desarrolla políticas de gobierno), **b)** Organismo Judicial (imparte justicia), **c)** Organismo legislativo (crea y modifica leyes), los cuales de conformidad con la Constitución Política de la República tienen estas y otras más atribuciones, de las cuales no profundizaremos por ser temas extensos que desviarían nuestra atención, sin embargo es preciso mencionar que estos organismos detentadores del poder público son objeto de diversas formas de control pues en el ejercicio de las funciones legalmente otorgadas se debe establecer determinados límites y parámetros con el fin de restringir sus actuaciones dentro del marco de la ley –que rija a cada organismo–.

Geovani Salguero Salvador toma como punto de partida que el ejercicio del poder público es objeto de diversas formas de control; ello se debe a que dicho poder es intrínsecamente limitado y los órganos que gozan de él deben regir sus actuaciones dentro del marco de facultades y obligaciones asignadas por el ordenamiento jurídico



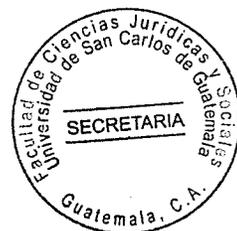
vigente. El concepto de control resulta ser uno de los postulados fundamentales del Estado de Derecho.⁹

El control del poder público se da con el fin de mantener el equilibrio entre los órganos del Estado y así evitar el abuso y exceso en el ejercicio de las funciones y atribuciones encomendadas por la Constitución Política de la República de Guatemala, la misma Constitución ha previsto controles claros y puntuales que van a lo interno de cada organismo, llamados controles intraórganos o verticales, otros que se efectúan entre los mismos órganos de poder público, llamados interórganos u horizontales, por último y uno de los más importantes tenemos el control constitucional.

2.2.1. Control intraórganos

Esta modalidad de control presenta como elemento esencial el hecho que se produce dentro de los propios órganos públicos, a fin de evitar abusos o que se traspasen los límites establecidos en la Constitución y las leyes. Para ejemplificar esa modalidad de control, se evoca que dentro de los órganos estatales se suelen contar con mecanismos técnicos a fin de que internamente se determine sobre lo que es constitucional y legal. Ejemplo de algunos de esos mecanismos serán desarrollados en los incisos subsiguientes.

⁹ El control de constitucionalidad de las normas jurídicas. Pág. 19.



a) El procedimiento legislativo

Con el fin que los proyectos de ley presentados en el ejercicio de sus funciones tengan un riguroso control dentro del sistema legislativo guatemalteco, para el cual se ha establecido un procedimiento de tres lecturas en la formación de leyes, como ejemplo de esto tenemos el Artículo 176 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: "Presentación y discusión. Presentado para su trámite un proyecto de ley, se observará el procedimiento que prescribe la Ley Orgánica y de Régimen Interior del Organismo Legislativo. Se pondrá a discusión en tres sesiones celebradas en distintos días y no podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en la tercera sesión. Se exceptúan aquellos casos que el Congreso declare de urgencia nacional con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que lo integran."

b) El refrendo ministerial

En el Organismo ejecutivo se cuenta con el refrendo ministerial, el cual es un medio de autocontrol que establece que para que los actos del Presidente de la República tengan validez, deben ser legitimados por el refrendo de uno de los Ministros de Estado, varios de ellos, o por el Consejo de Ministros.



c) Formas de control dentro del Organismo Judicial

Los medios de impugnación ordinarios, este es un ejemplo claro de control intraórganos, puesto que la jerarquía del Organismo Judicial permite el control de las resoluciones por medio de recursos ordinarios, como los que se interponen contra resoluciones administrativas y judiciales y los recursos extraordinarios.

Un control administrativo disciplinario, el cual es ejercido por el Consejo de la Carrera Judicial, la Supervisión General de Tribunales, quienes evalúan el desempeño de los Jueces, Magistrados y demás auxiliares del Organismo Judicial.

2.1.2 Control interórganos

Hablar de controles interórganos implica hacer referencia a lo que la doctrina denomina sistemas de frenos y contrapesos. Mediante esa forma de control los poderes estatales ven limitadas sus márgenes de acción ante la potestad de examinar la constitucionalidad o legalidad de sus actos por parte de los otros organismos.

A guisa de ejemplo de esa modalidad de control, se evoca que en el Organismo Legislativo se cuenta con la interpelación ministerial y la destitución de Ministros de Estado, la ratificación del decreto de suspensión de garantías constitucionales, el control financiero en la aprobación o improbación del Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado, el instituto jurídico del Antejudio, la facultad de desconocer al



Presidente de la República de Guatemala, la ratificación de los tratados internacionales, entre otros.

Dentro del Organismo Ejecutivo se cuenta con el veto presidencial, el indulto y la destitución de determinados funcionarios públicos.

En el Organismo Judicial se cuenta con la facultad de tramitar antejuicio contra funcionarios de otros poderes estatales.

2.2. El control de poderes públicos y la separación de poderes

Como antecedente de lo descrito, el principio de separación de poderes era considerado como un dogma entre los escritores franceses de finales del siglo XVIII. Este deviene del legado de Montesquieu, para quien era necesario distinguir entre el poder ejecutivo, el legislativo y el judicial, dentro de los cuales no debía existir subordinación, sino ser independientes los unos de los otros, con el fin de garantizar entre otros valores, la libertad. Esta división tripartita era una forma que se estimaba ecuánime en el reparto de atribuciones del Estado, también era preciso que se plasmara en un documento que fuera del conocimiento público para evitar la injerencia, principalmente del poder ejecutivo sobre los otros dos para que los derechos de los ciudadanos pudieran ser invocados ante el órgano jurisdiccional.

De lo antes indicado deviene la necesidad de constituir derechos básicos o fundamentales en el documento escrito denominado Constitución, que ha venido a



imponer limitaciones a los poderes de los gobernantes (rey, presidente, ministro).

En todo Estado de Derecho, estructurado dentro de un sistema de órganos con competencia debidamente delimitada, como la señalada y que es la que forma parte de todo el país democráticamente constituido, es preciso buscar los mecanismos para proteger las libertades y derechos fundamentales de sus asociados, con el objeto que, si el principio de normalidad constitucional es desconocido o irrespetado por alguna de las autoridades estatales, se cuente con un sistema de control para efectuar y comprobar la veracidad de esa situación a efecto de imponer el correctivo correspondiente.

Para que un Estado pueda funcionar válidamente necesita que los distintos poderes tengan en los otros el contrapeso necesario, a fin de lograr el adecuado equilibrio que pueda servir para mantener una estabilidad política y social como institución contralora de los actos de los funcionarios, a fin de eliminar o dejar sin efecto todos aquellos que sean contrarios a la Constitución. El control del poder público entonces nos lleva a desarrollar nuestro siguiente tema.

2.2.1. El control constitucional

En términos generales, el concepto control constitucional concierne al más importante de las modalidades de control, ya que, con este, se pretende ajustar toda actividad normativa a los cánones fundamentales establecidos en el Magno Texto. El concepto

también podría connotar la acción de comparar de forma confortativa la Carta Magna con las leyes, reglamentos, tratados internacionales y normas de carácter ordinario en resguardo de la supremacía constitucional y legalidad de éstas (entre otras acciones definidas).

Lo anterior, como parte del sistema integral de justicia constitucional, el cual se complementa con el control ideado para exigir a todos los organismos del Estado el respeto irrestricto del texto constitucional, teniendo como propósito ejercer los mecanismos jurídicos que tanto en el aspecto preventivo (*a priori*) como en las tareas de tipo correctivo (*a posteriori*) pueden servir para emitir en los límites de la Constitución a toda la producción jurídica del Estado y, así mismo, para obligar a las autoridades a que sometan su desempeño, actividades y función, a lo prescrito en el texto constitucional.

Se puede, entonces, afirmar que el control constitucional tiene por propósito asegurar la vigencia del máximo ordenamiento normativo de la República y, al mismo tiempo, mantener inalterado el texto de dicho ordenamiento, pues se defienden las decisiones políticas fundamentales fijando un límite al poder, estructurando al Estado y sometiéndolo junto con sus autoridades a preservar el Estado de Derecho.

En nuestro medio, los jueces y magistrados constitucionales –que integran la jurisdicción constitucional–, de conformidad con las atribuciones encomendadas por la Carta Magna, son los encargados de la elaboración y defensa del control constitucional haciendo efectiva la supremacía constitucional mediante la revisión de las leyes, actos,

acuerdos y disposiciones de los gobernantes con el objeto de mantenerlos en el marco de su competencia y de invalidar sus acciones o emisiones legislativas cuando se excedan de los límites que ha impuesto el poder constituyente, facultando así (a los jueces y magistrados) la potestad de considerar y evaluar la aplicación o negación en el caso sometido a su conocimiento la decisión de su aplicación o inconstitucionalidad.

2.2.2. La supremacía de la Constitución

El profesor Julio César Cordón Aguilar en referencia al tema que se aborda refiere que: Fue la obra del reconocido jurista Hans Kelsen la receptora en Europa del principio de supremacía constitucional (Constitución austríaca de 1920), estableciendo un sistema de control de constitucionalidad de las leyes, ese sistema de control, concebido por Kelsen en Austria fue acogido con algunas variante por otros países europeos y de allí, con ,atices diversos y propios, fue trasladado a distintas naciones de América Látina, sin que Guatemala haya sido la excepción.¹⁰ El sustantivo que da título al presente apartado concierne al principio jurídico, según el cual el Magno Texto constituye *norma normarum*, en cuanto supone ser fuente de fuentes normativas; por consiguiente, no podría existir enunciado de carácter normativo que contradiga la Constitución.

Lo antes expuesto comporta que la Constitución constituye el origen principal o fuente de la que proviene toda norma, ya que aquella se origina de la voluntad del Poder Constituyente, genuino representante de la voluntad popular. La supremacía

¹⁰Teoría constitucional. Pág. 4.

constitucional se interrelaciona con otros principios políticos, constitucionales y sociales que son determinantes.

Refiere así el Doctor Julio César Cordón Aguilar al citar al jurista Hesse que los principios de la interpretación constitucional se pueden clasificar como: a) Unidad de la Constitución: las normas constitucionales no deben ser interpretadas, en ningún caso, de manera aislada, sino en el conjunto en que él se encuentran situadas como parte de un todo, de un solo cuerpo normativo. Conforme ello, los distintos elementos de la Constitución están correlacionados entre sí, y su interpretación contextual evita incurrir en supuestas contradicciones entre distintas disposiciones. b) Concordancia práctica: 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 no debe hacerse una precipitada ponderación de bienes o una abstracta ponderación de valores, privilegiando la realización del uno a costa del otro. El principio de unidad de la Constitución exige un esfuerzo de optimización, debiendo fijar los límites de esos bienes o valores persiguiendo que todos ellos alcancen una efectividad óptima. Esa fijación de límites corresponderá, en cada caso concreto, al principio de proporcionalidad no debiendo hacerse más de lo que se exija para la realización de la concordancia entre ambos bienes jurídicos. El principio de proporcionalidad es utilizado ante casos que conllevan la intervención estatal en materia de derechos fundamentales, y sirve como criterio de evaluación cada vez que so pretexto de optimizar un bien colectivo, el legislador introduce una disminución sobre lo protegido por un derecho fundamental. Ante conflictos entre derechos fundamentales, la técnica de solución, según la doctrina, es la ponderación o *balancing*. El principio de

proporcionalidad, es de suma utilidad en el control de constitucionalidad de leyes conlleva, a su vez, tres sub-principios: a) que la medida limitadora del derecho obedezca a un fin estrictamente basado en la Constitución, esto es un examen de adecuación entre los derechos o bienes constitucionales cuya optimización se aduce seguir y su relación con el régimen limitativo del derecho; b) que no exista otra medida menos gravosa para el derecho afectado con la que se logre la finalidad buscada; y c) que el perjuicio producido por la limitación introducida al derecho guarde equilibrio – proporción- con el beneficio que se deriva a favor del bien público, es el mero examen de la proporcionalidad.¹¹

La supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala es, a juicio de la autora, el principio rector más importante en el ordenamiento jurídico guatemalteco, el cual establece que es vinculante para gobernantes, funcionarios públicos y habitantes o gobernados del Estado de Guatemala, ya que, constituye un mecanismo esencial para lograr un verdadero estado de Derecho. Esa supremacía es reconocida en los Artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para el efecto se evocan las partes conducentes de esos preceptos normativos: el Artículo 44, que establece en su tercer párrafo: "...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."

¹¹ *Ibid.* Pág. 26 y 27.



el Artículo 175, que establece: "Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure...".

A su vez, el Artículo 204 manifiesta que: "Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligatoriamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado."

En congruencia con lo anterior, el legislador constituyente de 1985 también consagró la supremacía de la Constitución se define en los Artículos 3 y 114 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad los cuales establecen respecto a la jerarquía de las **leyes** (dirigiéndose de forma imperativa en el ejercicio del poder soberano que se ejerce) que los Tribunales de justicia deberán observar siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier tratado internacional, ley ordinaria, reglamentaria y demás normas derivadas, sin perjuicio de que en materia de derechos humanos prevalecerán los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala. En tal virtud, no se concibe que las leyes, reglamentos y demás normas jurídicas internas sean superiores a las disposiciones constitucionales ubicando entonces a la Carta Magna como ley suprema y todas las demás normas como infraconstitucionales.

Lo antes expresado guarda congruencia con la exposición de los autores Alberto Pereira Orozco y Marcelo Pablo E. Richter, los que refieren que: "la doctrina que consagró el principio de la supremacía normativa de la Constitución fue el resultado de

análisis y estudios reiterados, que tuvieron como resultado fundamental la instrumentación del principio de *judicial review*, que reconoce el poder de los tribunales de declarar nulas, a efectos de su inaplicación, las leyes que contradigan a la Constitución. Esta doctrina arriba a su punto culminante cuando se da la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el año de 1803, en el caso *Marbury vs. Madison*, obra del juez Marshall, que concreta definitivamente en los términos de la sentencia que, "*the Constitution is superior to any ordinary act of the Legislature*" (La Constitución es superior a toda ley ordinaria de la Legislatura)¹².

El reconocido jurista José Arturo Sierra González al exponer en su obra respecto a la constitución y supremacía constitucional refiere que la constitución tiene dos clases o aspectos de supremacía los cuales sintetizaré en los párrafos subsiguientes del presente trabajo.¹³

a) Supremacía material

Es aquella que conlleva a que el contenido de la Carta Magna ostenta superioridad a toda manifestación de poder del Estado ejercido por sus organismos, por lo que todas las leyes, reglamentos, instructivos, sentencias o actos deben ser congruentes con el texto constitucional, sin que lo contradigan, con el objeto de impedir que las normas inferiores alteren lo regulado de forma expresa por la Constitución.

¹²Derecho constitucional. Pág. 138.

¹³ Acciones constitucionales módulos de autoformación. Pág. 63 y 64.

b) Supremacía formal

El aspecto formal de la supremacía constitucional, a su vez, se estudia bajo dos parámetros. La primera nos refiere a que, para la reforma del texto supremo se exigen requisitos y procedimientos diferentes y más rigurosos que los de las normas ordinarias estableciendo de forma concreta los parámetros conforme a la rigidez de su contenido, lo cual implica un método más solemne y exigente para su reforma, lo cual constituye un mecanismo que los legisladores plasmaron en reguardo del texto supremo. El segundo se refiere a los procedimientos que constituyen el parámetro para crear, modificar y derogar las leyes; es decir, el mecanismo que se regula en la Constitución, y que conforma el procedimiento para la formación e integración en el ordenamiento jurídico.

El principio de supremacía de la Constitución y el control de la constitucionalidad tienen un estrecho vínculo, ya que, mientras el primero de los principios supone que el Magno Texto es el parámetro al cual debe ajustarse todo acto de autoridad, ley o tratado, el segundo de esos conceptos implica la existencia de mecanismos para mantener la constitucionalidad de las leyes; es decir que existe "el control o la jurisdicción constitucional", el que se encarga de hacer efectivo dicho principio, al otorgar los mecanismos efectivos para garantizar la supremacía constitucional.

El doctor Héctor Fix Zamudio señala que: "Para que la constitución pueda desempeñar su papel clave en el ordenamiento jurídico, estatal y político, es preciso que se le



reconozca cuando menos dos principios fundamentales, a saber: el principio de la supremacía y el principio de inviolabilidad".¹⁴

La Constitución es el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder, en ella encontramos las disposiciones que otorgan facultades y límites a los poderes constituidos, garantías, derechos y obligaciones a los ciudadanos, pero, sobre todo, establecen los límites al ejercicio del poder por parte de las autoridades en sus actos y resoluciones hacia sus ciudadanos.

Jorge Mario García Laguardía y José Arturo Sierra González, citados por Geovani Salguero Salvador, hacen alusión a que: "establece que el primero de ellos refiere que el hecho que en la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentre la Constitución apareja las siguientes implicaciones: 1) la legitimidad de la Constitución es incontrolable porque no existe un poder superior al constituyente, no existe la posibilidad de declarar una inconstitucionalidad de la Constitución; el poder de revisión únicamente está en el propio poder constituyente, y por los canales establecidos en el texto; 2) por su carácter de suprema, las disposiciones del texto constitucional privan sobre todas las demás, anteriores y posteriores, y en tal virtud, las leyes o actos con efectos generales dictados con anterioridad, quedan derogados, si se oponen aquellas; y 3) las leyes o actos que entren en contradicción con la Constitución, que se dicten en contradicción a lo por ella preceptuado, son nulos. Ahora bien, el segundo expresa que la observancia de los postulados del principio supremacía constitucional produce dos consecuencias

¹⁴ **Derecho Constitucional mexicano y comparado.** Pág. 68

formales: a) el control de constitucionalidad de las leyes y disposiciones generales, que involucra la creación o designación de órganos jurisdiccionales encargadas de tal control. Su tarea es velar porque las normas infraconstitucionales se adecuen, en su creación y en su contenido, a la ley suprema; b) la imposibilidad jurídica de que los órganos públicos deleguen las competencias atribuidas. Esto, porque los diferentes poderes constituidos existen porque la Constitución los ha creado, con las competencias, condiciones y límites fijados por la Constitución.¹⁵

2.2.3 Sistemas de control constitucional

Al hablar de sistemas de control constitucional se hace referencia a los modelos, por los que, conforme el ordenamiento jurídico vigente en cada Estado, se hace valer la supremacía constitucional sobre los preceptos normativos y actos de autoridad. Ignacio Burgoa Orihuela citado por la jurista Xóchitl Garmendia Cedillo, clasifica los sistemas de control constitucional de la siguiente manera:

a) El control constitucional según la naturaleza del órgano que lo ejerce

Se puede clasificar de la siguiente manera:

¹⁵ Op. Cit. pp 26-27.



a.1) Conforme al órgano encargado del control constitucional.

Control por órgano político.

Control por órgano jurisdiccional.

Control constitucional por vías de acción y de excepción.

Por vías de acción o directa.

Por vías de excepción, indirecta o incidental.

a.2) El control constitucional según el número de órganos que lo ejercen:

i. concentrado.

ii. Difuso.

a.3) El control constitucional según la orientación de la interpretación constitucional requerida

i. Control abstracto de la constitucionalidad.

ii. Control concreto.¹⁶

Por su parte, el constitucionalista argentino Néstor Pedro Sagües, citado por Geovani Salguero Salvador, propone que el encuadramiento se enfoque de la siguiente forma:

¹⁶ <http://www.tfja.mx/investigaciones/historico/pdf/controldifusoycontrolconvencional.pdf> (Consultado: 10 de octubre de 2016).



b) En función de su admisión o rechazo

- i. Positivos: si se auspician actividades de control constitucional; y
- ii. Negativos: si no se hubieran planificado expresiones de control constitucional.

c) En función del órgano de control:

- i. Por la dependencia institucional que realiza el control: los sistemas son judiciales o no judiciales; igualmente, pueden ser: nacionales e internacionales;
- ii. Por su composición: existen modelos donde el control es ejercido por letrados, por juzgadores legos y por jueces mixto; y
- iii. Por su duración: hay sistemas permanentes y ad hoc.

d) En función del procedimiento de control

- i. Por el momento en que se invoca el control: hay modelos preventivos, reparadores o mixtos;
- ii. Por el modo de articularlo: existen sistemas que se activan por medio de acciones o por medio de excepciones;
- iii. Por la forma de tramitarlo: existen sistemas condicionados (si el control ha sido subordinado a una especie de pre examen practicado por un sujeto distinto del que debe pronunciar el juicio definitivo de inconstitucionalidad) o incondicionados (si no está sujeto al pre examen previo referido); y

iv. En razón de los sujetos que lo impulsan: hay sistemas restringidos, amplios o amplísimos.

e) En función del radio de acción, pudiendo ser:

- i. Por la cobertura del control: existen sistemas totales (cuando cualquier norma o acto u omisión puede ser sometido a evaluación de constitucionalidad) o parcial (cuando solamente algunas normas o actos pueden ser sometidos a examen); y
- ii. Por la naturaleza del acto controlado: existen sistemas en los que sólo es posible el examen de acciones, en tanto que otros permiten el control tanto de acciones como omisiones.

f) En función del efecto de la decisión pueden ser:

- i. No decisorio (cuando el acuse de inconstitucionalidad y recepción afirmativa por el órgano de control tiene por meta nada más que provocar en el órgano legislativo un acto de reflexión sobre la constitucionalidad de la norma impugnada); y
- ii. Decisorio, o sea cuando la decisión sí tiene un efecto vinculante, en esos casos los sistemas pueden ser: con efectos para el caso concreto o intermedios.¹⁷

En la doctrina procesal constitucional se han aportado una gran variedad de clasificaciones sobre el control de constitucionalidad, ejemplo de ello son las que se

¹⁷ Op. Cit. Págs. 28-29

hizo referencia en párrafos anteriores. No obstante la utilidad de la sistematización de las formas de control constitucional, se trae a cuenta que la más didáctica, aceptada y desarrollada es aquella que establece que el control constitucional se da a través de modelos difuso o americano, concentrado o europeo y mixto. En los apartados subsiguientes se conocerán generalidades de estos.

2.2.4 Sistema de control difuso, incidental o americano

Al inicio del Siglo XIX, en 1803, el Magistrado Presidente de la Suprema Corte de Estados Unidos de América, el juez John Marshall, se pronuncia sobre la supremacía de la Constitución frente a cualquier norma ordinaria, en la célebre sentencia del caso Marbury vrs Madison; particularmente refiere que cualquier norma que contravenga la Constitución debe ser inaplicada por los jueces.

Definido el antecedente más relevante respecto de la inconstitucionalidad indirecta, se establece que este sistema faculta a cualquier órgano jurisdiccional la labor de administrar justicia constitucional. El tratadista Manuel de Jesús Mejicanos Jiménez, establece que "este sistema debe su denominación de 'difuso' a la pluralidad de órganos de control, los que tienen facultad de decidir cuestiones respecto de la conformidad constitucional de una ley, la aplicación de está a un caso en concreto una

vez establecida tal conformidad, así como la desaplicación de aquel precepto que consideren inconstitucional en el caso particular".¹⁸

El carácter difuso -de donde deriva uno de los nombres con los que se conoce- radica en el hecho que la función contralora de la constitucionalidad de las normas jurídicas puede ser ejercida por cualquier juez o tribunal, siempre que estos conozcan del caso concreto donde sería aplicada la norma objetada.¹⁹

Las características de este sistema son:

- a) La declaratoria de inconstitucionalidad tiene efectos únicamente para un caso en particular; de ahí la decisión judicial vinculada únicamente a quienes figuran como partes en un proceso determinado; y
- b) La normativa tachada de inconstitucionalidad no pierde su vigencia en el ordenamiento jurídico, sino únicamente es excluida como aplicable a un caso en concreto.²⁰

El autor Manuel Mejicanos establece que si bien en el ordenamiento jurídico guatemalteco se da parcialmente este sistema no es el sistema que sigue el ordenamiento jurídico guatemalteco.

¹⁸ **Opus magna constitucional guatemalteco.** Pág. 241.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 323.

²⁰ **Op. Cit.** Pág. 241.

2.2.5. Sistema concentrado, europeo, austriaco o kelseniano

Este sistema se basa en que existe un órgano jurisdiccional especializado o *ad hoc*, que se encarga de resolver con exclusividad cualquier conflicto constitucional o cualquier cuestión inconstitucional. Su denominación se debe a que fue un sistema propuesto por Han Kelsen, el cual en sus inicios fue adoptado por el sistema constitucional austriaco.

Javier Pérez Royo establece que las características del sistema concentrado son:

- a) El control se confía a un tribunal constitucional distinto de los poderes clásicos del Estado;
- b) Es un control concentrado por cuanto el tribunal constitucional es el único juez de la ley;
- c) El tribunal constitucional solo actúa a instancia de partes;
- d) La legitimación para recurrir al tribunal constitucional se configura de manera restrictiva y en general no pueden acceder los ciudadanos;
- e) Las vías a través de las cuales se accede dependen de la legitimación para recurrir;
- f) La sentencia del tribunal constitucional tiene fuerza de ley porque es legislador negativo; y
- g) La sentencia del tribunal constitucional es constitutiva y por ende tiene efectos *ex nunc*.



2.2.6. Sistema mixto

Este también es denominado dual, paralelo, simbiótico o ecléctico. Ciertamente no es un sistema original, pues es producto de la fusión de elementos de los modelos comentados en los párrafos precedentes.

Tomando como referente el caso guatemalteco, puede afirmarse que el sistema adoptado es mixto puesto que en él intervienen órganos del poder judicial y también un tribunal constitucional, el cual posee una autonomía e independencia de cualquier de los tres organismos del Estado; es decir, judicial, legislativo y ejecutivo.

En absoluto se establece que este es el sistema adoptado en el ordenamiento guatemalteco, debido a que la Constitución Política de la República de Guatemala lo dispone de esa forma en sus Artículos 266, 267, 268 y 272.



CAPÍTULO III



3. La defensa contra la inconstitucionalidad de leyes

La Constitución Política de la República de Guatemala emitida en 1985 prevé, en los Artículos 266 y 267, las inconstitucionalidades de leyes en casos concretos y de carácter general, como mecanismos procesales o garantías por las cuales los interesados pueden hacer prevalecer el principio de supremacía constitucional.

Las inconstitucionalidades son desarrolladas, en extenso, en el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente; ambas modalidades de control jurisdiccional de constitucionalidad de las disposiciones normativas; esto, porque, como ha quedado apuntado en el capítulo II del presente trabajo, la Constitución es la fuente de otras leyes y enunciados normativos de inferior categoría, los cuales conforman el ordenamiento jurídico del Estado y cuyo contenido puede entrar en conflicto con la Constitución. Es por ello que los constituyentes previeron que la defensa del Magno Texto puede producirse esencialmente mediante el planteamiento de inconstitucionalidades.

3.1. Formas de ejercer el control de constitucionalidad de las normas jurídicas

Como quedo apuntado en el párrafo que precede, los mecanismos procesales que prevén la legislación guatemalteca son dos: **a) Inconstitucionalidad de leyes de carácter**

general o directa; y **b)** Inconstitucionalidad indirecta o en caso concreto, la primera modalidad se desarrollara de forma breve, pues, para el presente trabajo abordar el tema resulta dispendioso y no es medular en cuanto al tema central.

3.1.1 Inconstitucionalidad de leyes de carácter general o abstracta

Para una mejor comprensión del presente tema se desarrollará por los siguientes características:

a) Denominación

Es conocida en el ordenamiento jurídico guatemalteco como: Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general, nombre precisado en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, sin embargo, doctrinariamente también se le conoce como inconstitucionalidad en abstracto o directa.

b) Definición

Según Joaquín Brage Camazano, citado en el Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional, la acción de inconstitucionalidad se define como: "...aquel mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual determinadas personas, órganos o fracciones de órganos, cumpliendo los requisitos

procesales legalmente establecidos (siempre que sean conformes con la Constitución) pueden plantear, de forma directa y principal, ante el órgano judicial de la constitucionalidad de que se trate, si una determinada norma jurídica (y especialmente, las leyes parlamentarias) es o no conforme con la Constitución, dando lugar normalmente, tras la oportuna tramitación procedimental con las debidas garantías, a una sentencia, en la que dicho órgano de la constitucionalidad se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y, en la hipótesis de que no lo fuera, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma, si bien existe la posibilidad de que el órgano de la constitucionalidad dicte alguna de las 'sentencias intermedias' o modalidades atípicas de sentencias. En el caso de que el control de constitucionalidad sea preventivo, lo que se somete a enjuiciamiento del órgano de la constitucionalidad es un proyecto de norma o el tratado internacional antes de ser firmado por el Estado y el efecto de su declaración de inconstitucionalidad es la imposibilidad jurídica de aprobar esa norma o ser parte en el tratado internacional, al menos sin hacer las oportunas reservas que eviten aplicar las disposiciones inconstitucionales (cuando ello fuera posible). En esta definición están ya los ingredientes fundamentales propios de toda acción de inconstitucionalidad: su naturaleza (acción procesal-constitucional de control normativo abstracto de la constitucionalidad, junto a la que pueden existir otras modalidades de acciones procesal-constitucionales), la legitimación activa para ejercitarla, su posible objeto, su parámetro (la Constitución), su procedimiento y sus efectos. Muchos aspectos de los mencionados admiten variantes, de lo que resulta la



posibilidad de tantas regulaciones específicas de la acción de inconstitucionalidad como ordenamientos constitucionales que la prevean, al menos...”²¹

La extensa definición anterior refleja los elementos y las características que en casi todos los ámbitos jurídicos corresponden a las inconstitucionales como mecanismos procesales para hacer que la primacía constitucional se imponga. A pesar de su innegable utilidad, se estima más útil aun evocar la que aporta un jurista guatemalteco, Geovani Salguero Salvador, quien refiere que la inconstitucionalidad general directa o en abstracto, es un mecanismo procesal de control constitucional, por el cual las personas legitimadas pueden hacer efectivo su derecho –por vía de la acción- a que in tribunal constitucional declare la existencia de inconstitucionalidad en preceptos normativos de alcance general y, como consecuencia, que los expulse del ordenamiento jurídico, estableciendo la supremacía constitucional ²²

Con apoyo en los aportes doctrinarios relacionados, se asume que la inconstitucionalidad general es un mecanismo de control por el que las personas legitimadas por la ley –en Guatemala, puede afirmarse que hay acción pues, pues todos los que pueden pagar el auxilio de tres profesionales del Derecho pueden plantearla– a fin de que el Tribunal Constitucional establecido para el efecto se pronuncie sobre la compatibilidad que existe de normas jurídicas infraconstitucionales

²¹ **Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional.** Pág. 11 y 12.

²² **Op. Cit.** Pág. 133.

con la Constitución y, si se estimare la inconstitucionalidad, se disponga la nulidad de los preceptos contraventores separándolos o expulsándolos del ordenamiento jurídico.

Se sostiene también que es un mecanismo de control reparador *a posteriori*, porque es ejercido por el ente jurisdiccional requerido sobre textos normativos que ya han sufrido y agotado su proceso de formación. En el caso de las leyes, la fiscalización se opera después de la sanción, promulgación y publicación de la ley y, por consiguiente, cuando ya forma parte del ordenamiento jurídico. La acción directa de inconstitucionalidad es viable únicamente en contra de leyes, reglamentos o disposiciones generales vigentes.

La Corte de Constitucionalidad, con relación al control reparador, *a posteriori* o *ex post facto*, ha dicho: "...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. El análisis para establecer la incompatibilidad entre la Ley y la Constitución debe ser eminentemente jurídico, sin sustituir el criterio del legislador sobre la oportunidad y conveniencias de las decisiones tomadas. Por otra parte, el examen puede comprender tanto las denuncias de inconstitucionalidad de las normas por vicios materiales como la de los actos legislativos por vicios formales. Los poderes públicos están sometidos a la norma fundamental y fundamentadora de todo orden jurídico y, en consecuencia, quedan sometidos al control de constitucionalidad no solamente las normas de rango legal objetivizadas externamente, sino también los procesos legislativos interna *corporis* que deben ajustarse a las normas que la Constitución prescribe..." (Expediente número 669-94, sentencia de 3 de agosto de 1995).



3.1.2 Inconstitucionalidad de leyes indirecta o en caso concreto

El tema que se desarrolla será analizado por las características que se describen a continuación para facilitar su comprensión y diferenciación:

a) Denominación

Los Artículos 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 116 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad dan una denominación específica propia de la legislación guatemalteca, quien refiere la garantía como: “Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos”, la cual es desarrolla en igual concepto en la Ley procesal constitucional.

Para efectos del presente trabajo será llamada indistintamente como inconstitucionalidad de leyes en caso concreto o indirecta.

b) Definición

El Artículo 266 de la Carta Magna se refiere al instituto jurídico procesal en los siguientes términos: “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”.

Expone el jurista José Arturo Sierra González al definir la inconstitucionalidad en caso concreto como: "... es una acción que puede hacerse valer en todo tipo de proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia, incluso en casación hasta antes de dictarse sentencia. Se puede plantear por cualquiera de las partes como acción, excepción o incidente, y debe ser resuelta por el propio tribunal que conoce la controversia. La resolución definitiva admite el recurso de apelación, conociendo en segunda instancia la Corte de Constitucionalidad."²³

La definición anterior es ampliada por el magister Geovani Salguero Salvador, quien expresa al respecto: "...la inconstitucionalidad en caso concreto es un mecanismo procesal de control constitucional de naturaleza prejudicial, por el cual las partes de un proceso jurisdiccional pueden hacer efectivo su derecho –por vía de la acción, excepción, o incidente- de una norma jurídica que se estima inconstitucional no sea aplicada en un caso concreto".²⁴

La definición del concepto atiende a la naturaleza dual del instituto jurídico, por ser un derecho y un medio de defensa procesal de carácter prejudicial.

Lo anterior, me permite afirmar entonces que la garantía en caso concreto es un instrumento procesal constitucional que puede hacerse valer mediante acción, excepción o incidente en primera instancia, en todo proceso de cualquier competencia o

²³ **Derecho constitucional guatemalteco.** Pág. 166.

²⁴ **Op. Cit.** Pág. 50.

jurisdicción, el cual puede formularse ante el tribunal que conoce la controversia (o decir el que tramita el caso en concreto en la jurisdicción ordinaria, cuando este no sea juzgado menor o de paz), haciendo la precisión de que este asume el carácter de tribunal constitucional.

Normalmente, el planteamiento se hace de forma paralela a actuaciones que se ventilan en un expediente o un proceso judicial; este lo formula una de las partes en el asunto principal, debiendo exponer, de forma motivada por medio de un análisis confortativo, que una ley cuya resolución con base en esta se avizora no sea aplicada en el caso singular, total o parcialmente, por contravenir preceptos del Texto Supremo. De ahí que lo usual es que si el juez constata o evidencia que la ley es contraria a la Constitución, la declara inconstitucional, con el efecto propio de que no la puede aplicar al caso concreto (pues no la expulsa del ordenamiento jurídico). De esa forma, la norma conserva su validez jurídica general; así, no se anula ni afectada su vigencia.

c) Surgimiento y evolución en nuestro medio

El expresidente de la Corte de Constitucionalidad Juan Francisco Flores Juárez hace un interesante aporte sobre la emergencia de la garantía constitucional objeto de estudio. Por su estilo didáctico de exponer cómo ello se produjo, se estima pertinente evocar un fragmento de su trabajo: “En nuestra Patria este instituto ha venido evolucionando desde la primera Constitución del Estado de Guatemala, la del 11 de octubre de 1825. En esa Norma Fundamentalmente se consagró el primer antecedente del Título VI de la Constitución vigente, pues se facultaba, en el Artículo 13, al Consejo Representativo

para velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes; en 1838 se dictaron normas para mantener la supremacía de Constitución, regulando que ninguna ley opuesta al Magno Texto debía subsistir. En 1921 se decretaron reformas a la Constitución de 1879, estableciéndose la potestad del poder judicial de declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros poderes, cuando fuere contraria a los preceptos constitucionales. En las reformas constitucionales de 1925 aparece por vez primera el control difuso al determinarse 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 a los tribunales de segunda instancia y a los jueces letrados de primera. Ese es el más claro y concreto antecedente de la inconstitucionalidad en caso concreto en la legislación guatemalteca. Posteriormente las Constituciones de 1945 y 1956 contemplaron la nulidad *Ipso jure* de las disposiciones legales que restringieran disminuyeran, violaran o tergiversaran los derechos que la Constitución garantiza. En la Constitución del 1956 se abrió la posibilidad de que las partes promovieran el planteamiento (Artículo 187); En la de 1965 se mantuvo el control difuso y aparece por primera vez el concentrado es decir se regularon ambos sistemas. En la de 1985 el Artículo 266, regula la inconstitucionalidad de la en casos concretos incluyendo las modalidades de planteamiento, como acción, excepción o incidente. Este Artículo constitucional está desarrollado en el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.”²⁵

²⁵ **Op. Cit.** pp 206 y 207.

La trayectoria del surgimiento y evolución de la garantía es muy extensa, tema abordado por diversos juristas guatemaltecos, sin embargo, estimó oportuna, justa concreta la cita que antecede, la cual en su contenido ha expuesto el extracto que a mi juicio es el más relevante.

d) Naturaleza jurídica

Para determinar la naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad en caso concreto es preciso establecer la esencia que el constituyente plasmó en la Carta Magna interpretando su ubicación en la estructura del texto, es así entonces como se puede advertir que en el título VI de la Constitución Política de la República de Guatemala se aborda lo relativo a las **garantías constitucionales y defensa del orden constitucional**, por lo que su clasificación es de **garantía de defensa del orden constitucional**, postura que difiere de España, ya que esa legislación refiere que es un “recurso” de inconstitucionalidad, -por razones que ahora no se abordarán-.

Sin embargo, al realizar un estudio con mayor amplitud de la esencia de la garantía relacionada nos expresa el maestro Juan Francisco Flores Juárez que: “En la doctrina italiana inicialmente y en la española después, ha sido expuesto que la naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad en caso concreto es la de **PREJUDICIALIDAD**; la cuestión o duda de inconstitucionalidad debe ser resuelta antes que se decida una causa y esa misma duda se transforma, por voluntad de la ley, en una causa en sí misma: Es decir, se produce la necesidad de que esa duda o cuestión se resuelva con carácter principal en otro proceso (...) En cuanto a este tópico la legislación

guatemalteca no se pronuncia expresamente, pero podemos deducir que se asume la corriente de la prejudicialidad; esto se refiere de lo dispuesto en el Artículo 124 LAEPC que determina que el planteamiento se tramita en cuerda separada y el 126 de dicho normativo que regula la suspensión del proceso principal dentro del cual ha surgido, precisándose la suspensión del proceso principal hasta que el tribunal de conocimiento dicte el auto que resuelva lo relativo a la inconstitucionalidad alegada.”²⁶

Tal como lo afirma el profesor constitucional Juan Francisco Flores Juárez, el Artículo 126 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula la suspensión del proceso principal dentro del cual ha surgido hasta que el tribunal de conocimiento dicte el auto que resuelva lo relativo a la inconstitucionalidad alegada.

Por su parte, Luis Felipe Sáenz Juárez, analizando las ideas del jurista López Ulloa, sostiene lo siguiente: “...con examen de las posiciones italiana, alemana y española, agrega: ‘En consecuencia, si antes hemos señalado que la diferencia entre una prejudicialidad lógica y una prejudicialidad jurídica radica en la autonomía o no del proceso incidental respecto del proceso principal, llegamos a la conclusión de que, al menos en nuestro ordenamiento, la CI (cuestión de inconstitucionalidad) pertenece a la primera de estas categorías. Ante el TC (tribunal constitucional) no se desarrolla un proceso autónomo respecto del que tiene lugar ante el órgano judicial promovente. En

²⁶ Op. Cit. Pág. 207 y 208.

realidad, la CI constituye más bien un proceso que tiene dos fases, una ante el órgano jurisdiccional y otra ante el TC, que es donde la CI se resuelve'..."²⁷

La relación de los autores descritos permite concluir que la naturaleza de la inconstitucionalidad en caso concreto radica en ser un asunto que se resuelve como una cuestión previa del proceso principal, pues, de no existir pronunciamiento firme acerca de la ley y su constitucionalidad, esta puede o no ser aplicada para resolver el fondo del asunto, en tanto a que el tribunal de la jurisdicción ordinaria no podrá dictar sentencia sin que previamente el tribunal constitucional emita pronunciamiento del control constitucional, posicionando el trámite y su iniciación en forma de consulta.

3.1.3. Modalidades de trámite de la inconstitucionalidad indirecta

La garantía de inconstitucionalidad en caso concreto puede ser formulada en tres modalidades acorde a lo expresado en el Artículo 266 constitucional que prevé: "...las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.". Es decir, se encuentra previsto como: **a)** acción; **b)** excepción; y **c)** incidente. La razón de ser de distintas modalidades es que cada una de ellas presenta distintas circunstancias de planteamiento, respecto de las cuales se hará relación líneas adelante.

²⁷ Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos, Pág. 57.



El profesor Juan Francisco Flores refiere que las tres modalidades relacionadas pueden agrupar bajo dos denominaciones: a) vía directa o demanda y b) Vía indirecta²⁸.

El objeto de esa sistematización será relacionada en los párrafos siguientes haciendo la observación que el aporte del citado jurista se apoyó tanto en la ley procesal constitucional como en el contenido del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad, el cual ya no está vigente, por lo que se hará un esfuerzo por adecuar las referencias que hace sobre ese último normativo al contenido del Acuerdo 1-2013 de la Corte de constitucionalidad, que ahora está vigente. Véase, pues, que resulta:

a) Vía directa o demanda

Es un proceso rápido que no requiere la existencia de un proceso previo; en este caso la inconstitucionalidad se promueve como **acción**, y agotado el trámite correspondiente, el cual puede incluir vista pública, se dicta la resolución que procede. A juicio de la autora de este trabajo, los Artículos 121 y 127 de la Ley de Amparo Exhibición, Personal y de Constitucionalidad no especifican la naturaleza de la resolución que pone fin a la solicitud de inconstitucionalidad en caso concreto promovida como "acción", tal vacío legal fue subsanado en el Artículo 24 del Acuerdo 4-89 que dictó la Corte de Constitucionalidad, que refería que cuando se plantea como única pretensión, se dicta una sentencia; y cuando se plantea como acción con otras pretensiones -al igual que en

²⁸ **Op. Cit.** Pág 210.

el incidente y la excepción-, lo que se dicta en una resolución. En la actualidad ese Acuerdo ya no se encuentra vigente, en virtud de haber sido derogado por el Acuerdo 1-2013 de la Corte relacionada, por lo que podría afirmarse que existe una omisión en la regulación. Para concluir, es pertinente referir que la denominación “acción” tiene razón de ser en el hecho mismo de la inexistencia de un proceso previo, precisamente porque con el planteamiento se pone en funcionamiento la actividad jurisdiccional.

b) Vía indirecta

Por este mecanismo se hace imprescindible la preexistencia de un proceso jurisdiccional, y motivado por ello se insta la inconstitucionalidad de una norma con el objeto de que sea acogida e imposibilite la aplicación de ésta en el caso. En esta vía indirecta se refiere a la promoción de la inconstitucionalidad de ley en caso concreto como excepción o incidente, la cual concluye con la emisión de un auto razonado.

Si bien el aporte doctrinario del profesor Flores Juárez es de gran valor, se estima útil referir que la clasificación de modalidades que derivan de la ley procesal constitucional efectivamente atiende a las circunstancias en que cada una de estas puede ser planteada; de esa cuenta, es dable establecer lo siguiente:

- a. La inconstitucionalidad indirecta la puede plantear, como **excepción**, una persona demandada en un proceso; así las cosas no tendría sentido que se denominara de esa forma a la modalidad, si quien la hace valer es la parte demandante, ya que la

excepción es un mecanismo procesal de defensa que puede oponer la parte demandada.

- b. La inconstitucionalidad en caso concreto puede plantearse, como **incidente**, siempre que no haya sido dictada la sentencia respectiva. Esta modalidad puede ser instada por cualquier sujeto procesal.
- c. La inconstitucionalidad indirecta se puede plantear como **acción**; en este caso, tal como expuso el citado jurista, la garantía es promovida por medio de una solicitud –o demanda– por quien pone en funcionamiento la actividad jurisdiccional. No tendría sentido que se plantee como acción la duda de constitucionalidad si ello se hace valer en un proceso ya instaurado, porque en ese caso no se estaría accionando aquella actividad.
- d. Una modalidad especialísima que debe tenerse presente y de la cual no se hizo relación en el primer párrafo de este apartado es la de la inconstitucionalidad como motivo de casación, la cual presente características muy peculiares, porque con esta se pretende tanto la estimación de la casación como de la inconstitucionalidad. Por tal razón, tiene el carácter de recurso extraordinario –de la jurisdicción ordinaria– y de garantía constitucional, a la vez.

3.1.4. Inconstitucionalidad en caso concreto promovida como acción

Para estudiar, de forma ordenada, la garantía constitucional que se aborda en el presente capítulo, es preciso definir en primer término el instituto jurídico procesal.



a) La acción

Para definir en términos jurídicos el vocablo **acción** se tienen que acudir al derecho romano. Para el efecto, se trae a cuenta que Celso aportó la que se considera una clásica definición de acción, indicando que: "... no es otra cosa que el derecho de perseguir en juicio aquello que se nos debe".²⁹ Esa acepción del término fue confirmada, con posterioridad, en las instituciones del Digesto de Justiniano

Dentro de las definiciones modernas encontramos la que proporciona el jurista Manuel Ossorio en su Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, en el que establece: "Acción. La Real Academia de la lengua, tomando esta voz en su acepción jurídica, la define como derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio, y modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe. Para Capitant es el medio jurídico, por el cual una persona o el mismo ministerio público piden a un tribunal la aplicación de la ley a un caso determinado. Y para Couture es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir a los órganos de la jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la pretensión que afirma como correspondiente a su derecho".³⁰

²⁹ <http://www.derechoromano.es/2011/12/la-accion.html>. (Consultado: 11 de diciembre de 2016).

³⁰ https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf. (Consultado: 18 de diciembre de 2016)

Puedo afirmar entonces, que la acción es la actitud que asume determinada persona ante un tribunal reclamando un derecho, poniendo en marcha los mecanismos legalmente previstos.

b) Razón de la denominación de la garantía constitucional

La modalidad de inconstitucionalidad en caso concreto promovida como acción se encuentra regulada en la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad en los Artículos 116, 118, 121 y 122.

Se advierte que la razón de denominar como acción a la garantía constitucional responde a que, por su conducto, se pone en funcionamiento la actividad jurisdiccional, dado que en estos casos no existe un expediente en los tribunales de justicia y que se encuentre en trámite.

Es así entonces, como por el planteamiento de la acción se motiva la actividad jurisdiccional, existiendo únicamente como antecedente un procedimiento administrativo en el cual se habría de emitir una resolución que haya causado estado.

La naturaleza administrativa del antecedente de la acción de inconstitucionalidad indirecta es abordada en las consideraciones efectuadas en la sentencia de 18 de enero de 2011, dictada por la Corte de Constitucionalidad, dentro del expediente 260-2010, en la que se indicó: "...De conformidad con el Artículo 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala, las partes pueden plantear en caso concreto, en

todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto. Asimismo, el Artículo 123 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece que la inconstitucionalidad de una ley, en caso concreto, puede plantearse como excepción o incidente, cuando hubiere sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite de un juicio, a efecto que se declare su inaplicabilidad. **Por su parte, la acción en caso concreto procede en asuntos administrativos, pues lo cual es competente el tribunal de lo contencioso administrativo.** Este mecanismo, es un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto mantener la preeminencia de la Constitución Política de la República de Guatemala sobre toda otra norma. La posibilidad de examen de la 'inconstitucionalidad' se abre si quien plantea el asunto cumple con los requisitos establecidos en la ley de la materia, entre ellos, el formular en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la denuncia de inconstitucionalidad..." [el énfasis es añadido].

3.1.5 Submodalidades de planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta promovida como acción

La inconstitucionalidad indirecta que se promueve como **acción** puede presentar dos submodalidades, reguladas en los Artículos 121 y 122 del Decreto 1-86 de La Asamblea Nacional Constituyente, a saber:

3.1.6 Inconstitucionalidad de ley en caso concreto promovida como acción como única pretensión

Se puede acudir a esta submodalidad de planteamiento cuando la única pretensión que se ejercita es la relativa a la declaratoria de inconstitucionalidad del precepto normativo en el que se fundamentó una resolución dictada en sede administrativa estatal. Esta vertiente tiene su fundamento en lo regulado en el Artículo 121 antes citado.

3.1.7. Inconstitucionalidad de ley en caso concreto promovida como acción con otras pretensiones

esta submodalidad está regulada en el Artículo 122 de la ley citada y concierne al planteamiento que se realiza cuando, además de la pretensión de que se declare la inconstitucionalidad del precepto normativo ordinario dubitado, también se tiene el objetivo de que se emita un pronunciamiento relativo a un asunto contencioso administrativo. Ello quiere decir que surgen paralelamente una pretensión procesal constitucional y ordinaria, a la vez.

Los preceptos legales referidos en los párrafos anteriores deben ser entendidos en congruencia con lo establecido en el Artículo 118 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que preceptúa: “...En estos casos, la inconstitucionalidad **deberá plantearse en lo contencioso-administrativo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que causó estado la resolución,** y se

tramitará conforme al procedimiento de inconstitucionalidad de una ley en caso concreto...” (el subrayado es propio).

Lo expuesto en el párrafo que precede es indicativo de que en estos planteamientos el único antecedente existente es el expediente administrativo tramitado y resuelto previamente, sin necesidad de que exista un proceso jurisdiccional instaurado.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, debe destacarse que, aunque la modalidad de inconstitucionalidad indirecta, planteada como acción, puede ser instada conforme dos submodalidades, a saber: como única pretensión y con otras pretensiones, la motivación central del planteamiento no varía, pues consiste en lograr una declaratoria de inconstitucionalidad a fin de que lo decidido al respecto repercuta en una decisión que se emita, o haya sido emitida, en el asunto ordinario.



CAPÍTULO IV

4. Los presupuestos procesales y efectos de la inconstitucionalidad de ley en caso concreto promovida como acción como única pretensión.

Los temas abordados en los capítulos anteriores, habilitan el conocimiento del estudio de los presupuestos procesales y efectos propios de la inconstitucionalidad indirecta promovida como acción como única pretensión, los cuales se abordaran en dos temáticas: **1)** Presupuesto procesales de la garantía relacionada y **2)** El efecto propio de la declaratoria con lugar del planteamiento de inconstitucionalidad indirecta promovida como acción como única pretensión. Así también se analizaran los fallos por los que se acoge el planteamiento de inconstitucionalidades como sustento jurisprudencial.

4.1. Los presupuestos procesales

El sustantivo **presupuestos procesales** hace referencia a las condiciones necesarias o requisitos de imprescindible cumplimiento que propician o habilitan el conocimiento del asunto formulado; es decir, que esos presupuestos atañen a los requisitos formales y legales previos e imprescindibles que hacen viable la acción pretendida, y son los elementos para que pueda producirse la emisión de un pronunciamiento de fondo, es decir que, su ausencia impedirá al juzgador pronunciarse sobre el fondo del litigio.



4.2 Los presupuestos procesales específicos en las inconstitucionalidades indirectas promovidas como acción como única pretensión

Esos presupuestos o requisitos de viabilidad que específicamente deben ser cumplidos en el caso del instituto jurídico procesal objeto de estudio serán desarrollados en los párrafos subsiguientes.

4.2.1 Caso concreto previo: existencia de expediente administrativo

Como quedó apuntado en el capítuló que antecede, cuando la inconstitucionalidad en caso concreto es promovida como **acción**, el único antecedente existente es el expediente administrativo tramitado previamente y que cuenta con resolución final dictada por la autoridad pública representante del Estado; empero, no se podría instaurar proceso jurisdiccional (proceso contencioso administrativo) de forma paralela con la acción, pues, con la garantía que se formuló se da vida a la actividad tribunalicia. Cobra gran relevancia este requisito procesal, ya que aquí se determina la naturaleza del planteamiento, pues, como se ha explicado, existen tres modalidades de conformidad con el Artículo 266 constitucional (acción, excepción e incidente).

La idea descrita surge, como consecuencia, de lo afirmado por el magister Geovani Salvador Salguero quien en su obra expresa: "...Ahora bien, cuidado especial amerita el asunto cuando el planteamiento haya que realizarse mediante acción, ya que es con ésta que se provoca la actividad jurisdiccional, dando lugar al inicio de un proceso, por

lo que, cuando se plantea la inconstitucionalidad indirecta como acción, lógico es que no exista proceso instaurado...”³¹

Ejemplo de desestimación del planteamiento por no haberse observado el presupuesto de viabilidad en referencia puede encontrarse en la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad el 30 de agosto de 2004, dentro del expediente 1260-2004, por el cual estableció: “...La Municipalidad del municipio de Escuintla, pretende que se declare inconstitucional al caso concreto los Artículos 269, párrafos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto; 271, literales a), b), c) y e); 272, literales a) y f); 280; 281, literales l) y m), todos los Artículos del Código de Trabajo, porque, a su juicio, dichas disposiciones, a excepción del Artículo 272 literal f), vulnera el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el 272 literal f) que contraviene el Artículo 4 de la Ley *Ibid*. Al respecto, esta Corte no entrara a conocer el criterio sustentado por el Juez a quo para denegar la acción intentada, ya que el planteamiento no cumple con los requisitos esenciales para su conocimiento, toda vez que de la lectura del Artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece que ‘En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que se declare su inaplicabilidad...’, dicha norma complementada con el Artículo 118 de la Ley *ibid* que prevé ‘Cuando en casos concretos se aplicaren leyes o reglamentos inconstitucionales

³¹ **Op. Cit.** Pp.90 y 91.



en actuaciones administrativas, que por su naturaleza tuvieran validez aparente y no fueren motivo de amparo, el afectado se limitará a señalarlo durante el proceso administrativo correspondiente...’, de lo anterior se deduce que para que la Municipalidad accionara en inconstitucionalidad en caso concreto, previamente debe existir un proceso, un expediente en el que haya recaído una resolución que se funda en las normas impugnadas y cuya pretensión es su inaplicación en ese caso concreto; por lo que al no existir no se cumple con el requisito para accionar de inconstitucionalidad en caso concreto y por lo tanto no se puede pedir la inaplicación de una norma en una situación que posiblemente no llegara a ocurrir. El Licenciado Luis Felipe Sáenz Juárez, en su libro titulado ‘Inconstitucionalidad de Leyes en casos concretos en Guatemala’, página setenta y seis (76), señala que ‘Para promover la inconstitucionalidad en casos concretos es necesario, de manera general, que esté en trámite un proceso que tienda a resolver un conflicto de intereses o un asunto procesal o incidental, lo que está indicando que la inconstitucionalidad indirecta tiene como presupuesto la existencia de un litigio a decidirse por un órgano de la jurisdicción ordinaria...’;

Es decir, como ya se expuso que es imperativo legal que exista un caso concreto previo, por lo que al no existir como en el presente caso, la acción deviene improcedente.”

El presupuesto procesal de existencia de un caso concreto previo en el planteamiento de inconstitucionalidad indirecta, es un requisito que aplica para las modalidades de acción, excepción o incidente, debido a la amplitud contenida en los Artículos 266 de la

Constitución Política de la República de Guatemala y 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, ya que, el fundamento de la pretensión y la naturaleza de la garantía es solicitar la inaplicación de la norma jurídica a su caso en concreto. La diferencia destacable en cuanto a las acciones es que el caso concreto previo en este tipo de planeamientos debe ser un expediente en el que se haya tramitado un procedimiento administrativo en el cual se emitió una resolución que causó estado.

4.2.2 Temporalidad: planteamiento en tiempo

El presupuesto procesal de temporalidad se encuentra intrínsecamente ligado al principio de seguridad jurídica, ya que se traduce en la necesidad de que la posibilidad de cuestionamiento no se mantengan a perpetuidad, con menoscabo del orden público; en tal virtud, la prescripción, como institución jurídica que viene a dar término a las relaciones jurídicas, en virtud de un plazo o término establecido, coadyuva en esta función primordial, ya que su objetivo primordial es ordenar y dar seguridad cierta a las relaciones en sociedad. Como consecuencia de lo expuesto, es extemporáneo un mecanismo procesal cuando se incumple presentarlo dentro del plazo legalmente establecido en la ley.

El Artículo 118 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece: "...En estos casos, la inconstitucionalidad deberá plantearse en lo contencioso-administrativo **dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que causó estado la resolución**, y se tramitará conforme al procedimiento de

inconstitucionalidad de una ley en caso concreto...” (el énfasis es añadido). En tal virtud, cuando las disposiciones que se denuncien de inconstitucionalidad son de naturaleza administrativa, el planteamiento de la garantía constitucional está sujeta a realizarse dentro de los treinta días siguientes en que se encuentra firme la resolución del expediente administrativo, la cual se apoyó en el enunciado normativo cuestionado y cuya declaratoria de ilegitimidad constitucional se pretende.

A guisa de ejemplo de que el planteamiento extemporáneo de inconstitucionalidad no puede prosperar se evoca la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad el 2 de abril de 2014, dentro del expediente 1699-2013, en el que se estableció: “...En relación con los presupuestos procesales de la inconstitucionalidad de ley en caso concreto, como condición *‘sine qua non’* para el conocimiento de fondo de este tipo de garantías por parte del tribunal constitucional, es preciso señalar que de conformidad con lo establecido en el Artículo 118 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, su posibilidad de agotamiento en materia administrativa se encuentra condicionada, entre otros, a la estricta observancia del plazo en su interposición, la cual debe verificarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que causó estado la resolución administrativa correspondiente –contados a partir de haberle sido notificada al interesado–, aspecto que en caso de inobservancia no puede ser suplido de oficio por el tribunal constitucional. En atención a lo señalado, la presentación de la referida garantía fuera el plazo aludido con anterioridad conlleva la imposibilidad de conocer el fondo de los vicios denunciados y, en consecuencia, la inconstitucionalidad instada deviene improcedente (criterio reiterado en sentencias de 28 de mayo de 2009, dentro del expediente 3853–2008 y 9 de mayo de 2007, dictada

dentro del expediente 987–2007. [...] Del estudio de las actuaciones se establece que según lo manifestado por la propia entidad accionante en su memorial de interposición - folio dos-, mediante certificación extendida por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, fue notificada de la resolución que denegó el recurso de revocatoria que instó dentro del relacionado proceso administrativo, el diez de septiembre de dos mil diez, en tanto que la referida acción constitucional la instó ante la Sala Tercera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo hasta el once de octubre de dos mil diez, según consta en el sello de recepción respectivo. Con fundamento en lo señalado se concluye que la postulante acudió a la vía constitucional fuera del plazo de los treinta días que señala la ley de la materia –treinta y un días después-, circunstancia con fundamento en la cual se determina la notoria improcedencia de la acción instada, debido a su extemporaneidad...”

El presupuesto procesal de temporalidad rige para las modalidades de inconstitucionalidad indirecta promovidas como acción, excepción e incidente; normalmente, se advierte que está en tiempo el planteamiento que se realiza antes de la emisión de pronunciamiento de fondo en los procesos jurisdiccionales en los que se insta la inconstitucionalidad. No obstante, en el caso específico de la inconstitucionalidad indirecta que se plantea como acción en su modalidad de única pretensión, no podría estimarse que el presupuesto de temporalidad opere de igual manera que en las otras modalidades, pues en esta no existirá un pronunciamiento de fondo distinto a la declaratoria de inconstitucionalidad; sin embargo, su promoción sí está supeditada a la observancia del Artículo 118 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que, de forma precisa, indica que esta debe ser

instada dentro del término de treinta días siguientes a la fecha en que cause estado la resolución administrativa.

4.2.3. Legitimación

Para la inconstitucionalidad indirecta promovida como acción, la legitimación la tiene la persona individual o jurídica que ha participado dentro de un procedimiento o expediente tramitado en la administración pública –o sea: en sede administrativa–. La promoción de la inconstitucionalidad obedece a que el administrado inmerso en aquel procedimiento estima que en este se ha resuelto el asunto de naturaleza administrativa con la aplicación de un precepto normativo que infringe preceptos del Texto Supremo. En cuando a esta condición de viabilidad, la acción de inconstitucionalidad indirecta se diferencia de la excepción y del incidente, pues en estos últimos la legitimación recaería en quien es parte del proceso jurisdiccional instaurado; lo contrario sucede con la acción, pues en este caso no hay tal proceso, pues cuando se efectúa el planteamiento aún no habría iniciado proceso alguno, solo existió un procedimiento administrativo.

4.2.4. Generalidad de las normas jurídicas objetables

Aunque es ocioso detenerse a aclarar el significado del sustantivo **normas jurídicas**, es pertinente referir que, dentro de los precedentes jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad, pueden ser encontrados algunos ejemplos de planteamientos dirigidos contra resoluciones, interpretaciones o disposiciones que carecen de

contenido normativo. Un ejemplo de no acogimiento provocada por la impugnación de resoluciones o actos de autoridad lo encontramos en la sentencia de 10 de enero de 2003, dictada por la Corte de Constitucionalidad, dentro del expediente 1696-2002, de la cual se extrae el siguiente fragmento: "...su acción la dirigió a atacar, no una ley en concreto, sino una resolución dictada por el Juez de Asuntos Municipales de Santa Catarina Pinula del departamento de Guatemala, la cual, supuso, resultó ser contraria a lo que establece el Artículo 41 de la Constitución. Por consiguiente, si la intervención del tribunal constitucional no fue reclamada en la forma que la ley establece, el planteamiento que se analiza carece de fundamento y, por lo mismo, debe ser declarado sin lugar...".

Ahora bien, los preceptos normativos que pueden ser objetados son aquellos que gozan de la característica de generalidad, o sea que las disposiciones deben ser de observancia para todos y no solo para sujetos o segmentos específicos.

El ejemplo más recurrente de cuestionamiento de disposiciones normativas sin alcance general puede ser encontrado en los pactos colectivos de condiciones de trabajo, respecto de los cuales el tribunal constitucional guatemalteco ha sustentado la siguiente tesis: "...Un pacto colectivo de condiciones de trabajo es el celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos o sindicatos de patronos, cuyo fin es reglar las condiciones de prestación de trabajo y materias afines. Se le denomina 'ley profesional' porque tiene fuerza obligatoria para las partes que lo han suscrito y para todas las personas que, en el momento de entrar en vigor, trabajen en la empresa o lugar de trabajo, en lo que les fuere favorable. En ese sentido, un pacto de condiciones

de trabajo es un acuerdo colectivo que rige para partes determinadas por tiempo determinado (denunciable a su término), y no está dotado de generalidad. Es decir, no se trata de una ley ordinaria por no haber sufrido el procedimiento formal de creación, no es un reglamento por no ser emitido por los órganos públicos que de acuerdo a la Constitución tienen potestad reglamentaria, y no son disposiciones de carácter general porque no van dirigidos a un número indeterminado de personas, sino a partes determinadas como consecuencia de un acuerdo negociado.”. En igual sentido se resolvió en las sentencias de 9 de abril y 19 de septiembre, ambas de 2008 y, 22 de febrero de 2013, dictadas en los expedientes: 202-2008, 1660-2008 y 3979-2012, respectivamente. En el fallo referido también se indica que: “... se impugna el Artículo 2º del Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo que rige para las partes involucradas (Asociación Guatemalteca de Historia Natural y el Sindicato de Trabajadores del Parque Zoológico Nacional La Aurora), por lo que tomando como asidero los argumentos con los que se resolvieron los precedentes invocados, se concluye que la norma impugnada no se trata de una ley ordinaria, un reglamento o una disposición de carácter general, supuestos descritos para que pueda ser atacada mediante inconstitucionalidad de ley en caso concreto y, como consecuencia, tal circunstancia impide a este Tribunal efectuar el examen comparativo de fondo de rigor e impone su declaratoria de improcedencia, esto en aplicación de la línea jurisprudencial a la que se ha hecho referencia en párrafos precedentes...”

Debe destacarse que en las acciones de inconstitucionalidad el caso concreto es usual que los planteamientos sean dirigidos contra normativa reglamentaria en la cual se apoye la decisión administrativa que causó estado y que da lugar a que se promueva la

acción; esto no ocurre en las excepciones o incidentes, pues estas se promueven en procesos jurisdiccionales instaurados cuya decisión normalmente se sustenta en legislación ordinaria.

4.2.5 Condición especial en las inconstitucionalidades dirigidas contra disposiciones administrativas: la protesta de inconstitucionalidad

Como se trata de una inconstitucionalidad indirecta promovida como acción, esta garantía deberá ser planteada por una de las partes que intervengan en el procedimiento administrativo (tal como se abordó en el tema de legitimación activa), siendo indispensable, para su viabilidad procesal, que se haya tramitado el respectivo expediente administrativo, dentro del cual se persiguió resolver una controversia o conflicto de intereses, momento procesal en el cual el accionante deberá acusar de inconstitucional la ley o reglamento que le afecte al resolverse su caso en concreto.

Ese requisito se encuentra contenido en el Artículo 118 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que dispone: “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...**” (el resaltado es propio).

Lo anterior se traduce en la protesta o denuncia (señalamiento) de inconstitucionalidad de la norma durante la dilación del expediente administrativo, pero la garantía propiamente debe plantearse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

La protesta relacionada se convierte en un requisito de viabilidad para la procedencia de la acción intentada, tal como lo ha expresado la Corte de Constitucionalidad dentro de la sentencia de 24 de octubre de dos 2016, emitida dentro del expediente 3331-2016, que estableció: "...esta Corte, específicamente para el caso de inconstitucionalidades en caso concreto en materia administrativa ha indicado que, previo a instar dicho mecanismo de garantía constitucional, el afectado debe señalar, durante la tramitación del procedimiento administrativo, que las leyes o reglamentos citados, invocados o que se pretenden aplicar para la resolución del asunto, contravienen preceptos constitucionales; y al interpretar el Artículo 118 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, asentó que cuando el interesado dude de la legitimidad constitucional de la norma legal o reglamento que la administración pública aplica a su caso concreto, no es viable solicitar a la autoridad administrativa que declare la inconstitucionalidad de tales preceptos; por lo tanto, en dicha fase, la ley de la materia le impone una carga procedimental específica al administrado, que consiste en dejar expresada su duda en el trámite que se agota en dicha sede; ese criterio deriva del propio texto del Artículo referido, que establece que cuando se pretenda la declaratoria de inconstitucionalidad en caso concreto de una norma en actuaciones realizadas en el ámbito administrativo 'el afectado se limitará a señalarlo durante el proceso'...". En igual sentido pueden consultarse las sentencias de: 26 de febrero de 2014 dictada dentro del expediente 383-2013 y 14 de junio de 2013 dictada dentro del expediente 295-2013.

Interesante resulta también, lo expresado por el profesor Juan Francisco Flores Juárez con referencia a la exigencia de la protesta de inconstitucionalidad en materia



administrativa, quien expresa: "...Otro aspecto interesante es el hecho de que cuando resulte imposible hacer el señalamiento de la norma en el trámite administrativo, deberá promoverse acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo sin que pueda exigirse el presupuesto de señalamiento comentado. Esa imposibilidad ocurre cuando la norma inconstitucional se aplica en la resolución final del trámite de que se trata, llegando a causar estado si no se promueve dentro de los treinta días siguientes el proceso Contencioso Administrativo...".³²

4.2.6 Cita puntual de los preceptos normativos cuestionados

La persona legitimada, al advertir que la disposición normativa en la que se sustentó la decisión administrativa emitida en el procedimiento tramitado en órgano administrativo, puede formular su planteamiento de inconstitucionalidad indirecta como acción en su modalidad de única pretensión. En esos casos, es obvio que debe realizar un señalamiento puntual del precepto normativo que estima que confronta con la Constitución.

Un ejemplo de no acogimiento del planteamiento por no haberse realizado el imprescindible señalamiento del enunciado normativo objetado se encuentra en el fallo de veintidós de junio de dos mil dieciséis, dictado por la Corte de Constitucionalidad en el expediente mil cuatrocientos setenta y tres – dos mil dieciséis (1463-2016), por el que consideró: "...al analizar el escrito constitutivo del planteamiento de la acción de

³² Op. Cit. pp. 221 y 222.

inconstitucionalidad de ley en caso concreto advierte que el incidentante no denuncia inconstitucionalidad del Derecho objetivo sino la aplicación de normas por el Tribunal de la causa, y pretende que se confronte dicha actividad, con las normas constitucionales que estima infringidas, lo cual no es factible porque desnaturalizaría la figura planteada...”.

En la sentencia de 8 de agosto de 2000, dictada dentro del expediente 306-2000, el tribunal constitucional emitió pronunciamiento en el sentido siguiente: “...al examinar el planteamiento de la presente inconstitucionalidad considera que la pretensión ejercitada no puede prosperar, debido a que el solicitante no señala con precisión la norma jurídica que lesiona la Constitución; ello se decide así, porque precisamente el planteamiento de una inconstitucionalidad de ley en caso concreto lo que persigue es que se declare la inaplicabilidad de una norma de rango inferior de la Constitución a un caso específico, por lo que al no haberse señalado norma alguna, esta Corte está imposibilitada de conocer el fondo de la pretensión que se ejercita.”.

4.2.7. Cita puntual de las normas constitucionales de las cuales se acusa contravención

En igual sentido a lo expresado en el inciso anterior, es indispensable que el accionante de la garantía constitucional en el escrito de interposición exprese con claridad la disposición o disposiciones constitucionales que en su singular caso sean transgredidos, a fin de establecerse el control de convencionalidad de las leyes y reglamentos para que el Tribunal Constitucional que conoce del asunto tenga la

referencia concreta de la lesión; para ello, se tiene que hacer un estudio comparativo entre normas impugnadas infraconstitucionales y normas constitucionales, para determinar si guardan o no armonía con estas últimas.

Los preceptos que se estimen violados deben ser de naturaleza constitucional, por lo que es ocioso hacer mención de normativa de otro tipo. Respecto del incumplimiento de citación de normas constitucionales de las que se acusa contravención con la Constitución Política de la República de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad en sentencia de 10 de junio de 2001, dictada dentro del expediente 1360-2000: "...En el presente caso el incidentante impugna de inconstitucional el Artículo 602 del Código Procesal Civil y Mercantil porque, a su juicio, viola el Artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial. Esta Corte al examinar el planteamiento de la presente inconstitucionalidad considera que la pretensión ejercitada no puede prosperar, debido a que el solicitante no señala la norma jurídica que se lesiona de la Constitución; ello se decide así, porque precisamente el planteamiento de una inconstitucionalidad de ley en caso concreto lo que persigue es que se declare la inaplicabilidad de una norma de rango inferior de la Ley Suprema, a un caso específico, porque la misma viola una norma de la Constitución Política de la República, y no de otra ley ordinaria de la misma jerarquía; por lo que, al no haberse señalado norma alguna, esta Corte está imposibilitada de conocer el fondo de la pretensión que se ejercita. Por las razones consideradas, se debe confirmar la resolución apelada, con la modificación del monto de la multa impuesta al abogado patrocinante..."

4.2.8. Razonamiento jurídico confrontativo que permita evidenciar que la norma impugnada infringe disposiciones constitucionales

Consiste en el análisis argumentativo que aporta el interponente para evidenciar que el precepto normativo que cuestiona es contrario al Magno Texto. Este es un requisito de viabilidad en el que con alguna recurrencia se falla, al omitir expresar de forma concreta, clara y razonada los motivos jurídicos en que descansa la impugnación, lo cual es obligado, de conformidad con lo regulado en el Artículo 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad –el cual es aplicable supletoriamente en las inconstitucionalidades indirectas– y Artículo 11, inciso g), del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

La importancia de este requisito radica en que consiste en la aportación de elementos de análisis que el tribunal constitucional valorará para emitir su decisión, por lo que, lógicamente, si este no es aportado, no podría realizarse el examen de fondo correspondiente.

Refiere el exmagistrado de la Corte de Constitucionalidad Luis Felipe Sáenz Juárez, al respecto: “Debe advertirse entonces que ese razonamiento opera como condición sine qua non, porque se omite el tribunal carece de la facultad para suplirlo. Ese razonamiento debe mostrar, por una parte, que el cuestionamiento tiene interrelación con la pretensión, esto es, con el objeto del proceso y con el fallo que sobre el fondo se espera, por otra, evidencia que como de la norma cuestionada puede depender la

validez de la decisión, se infringiría la Constitución al aplicarla a la particular situación de su proponente”.³³

A guisa de ejemplo de no acogimiento del planteamiento por incumplimiento del presupuesto de viabilidad antes referido puede encontrarse en la sentencia de 30 de marzo de 2016, dictada dentro del expediente 5266-2015: “...Lo anterior muestra que el apelante no realizó un verdadero y adecuado análisis confrontativo entre la norma impugnada y los Artículos constitucionales que estima infringidos, pues se limitó a argumentar que tales disposiciones vulneraban sus derechos constitucionales previamente enunciados sin confrontar la norma atacada con los Artículos constitucionales que a su juicio considera infringidos, ya que sus argumentos son relativos a la injusticia o ilegalidad de aplicar en un proceso sumario de desocupación y cobro de rentas atrasadas la norma contenida en el Artículo 243 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuestiones que con fundamento a la ley, la doctrina y la técnica jurídica le impiden a esta Corte conocer y resolver, ya que la exposición del análisis legal que compruebe la infracción constitucional constituye una obligación intrínseca que corresponde únicamente al incidentante, sin que puedan los tribunales suplir esas deficiencias u omisiones, pues cada garantía constitucional tiene sus propios requisitos de viabilidad y elementos imprescindibles de fondo que deben ser cumplidos por los interesados para la eficacia de su denuncia...”.

³³ Op. Cit. Pág. 83.

4.3 El efecto propio de la declaratoria con lugar del planteamiento de inconstitucionalidad indirecta promovida como acción como única pretensión

Al no existir la expectativa de instaurarse proceso contencioso administrativo en la jurisdicción ordinaria (como quedó apuntado en el transcurso del presente trabajo), con objeto distinto a lo relativo a la duda de inconstitucionalidad de la norma jurídica que originó el proceso o la decisión adoptada en este, surge la cuestionante sobre el efecto jurídico que puede producirse cuando el Tribunal Constitucional estime procedente la declaratoria de inconstitucionalidad indirecta formulada en su modalidad de acción como única pretensión, es por ello que se desarrolla el siguiente tema.

4.3.1 La inexequibilidad de la resolución administrativa como efecto propio

Para resolver la interrogante a que se hizo alusión, es preciso establecer que:

- a)** Si no existe un juicio relativo a la *litis* administrativa, no resulta viable que el Tribunal Constitucional ordene la inaplicación de una normativa dentro de un proceso (ya que este no existe).
- b)** Tampoco es oportuno que se le solicite al accionante de la garantía que, con posterioridad, inste un proceso contencioso administrativo para que deje de aplicarse en su caso en concreto la norma inconstitucional, ya que, tal circunstancia contradice

la libertad de acción en materia procesal. Así también se pierde la naturaleza jurídica del planteamiento.

Con base en lo anterior, queda la duda en cuanto a cuál es el efecto preciso de una declaratoria con lugar en una inconstitucionalidad indirecta; de esa cuenta, se asume que, al efectivamente no avizorarse la emisión de una futura resolución jurisdiccional, la consecuencia de esa decisión tendría que ser la propia inejecutabilidad o inexigibilidad de la decisión de naturaleza administrativa.

Para arribar a lo postulado en los párrafos precedentes se tuvo en cuenta lo expresado por el profesor Geovani Salvador Salguero, quien, para responder a la cuestionante “¿Que consecuencia tendría la declaratoria de inconstitucionalidad?” asume lo siguiente: “a juicio del autor del presente estudio, es que debe declararse inejecutable la resolución administrativa en la que se aplicó la norma objetada. Se advierte lo expuesto en el párrafo precedente por lo siguiente:

- a) Al no estar instaurado proceso jurisdiccional alguno no sería dable ordenar la inaplicación normativa dentro de un proceso inexistente;
- b) Se contravendría la libertad de acción si se obligara a un sujeto a iniciar un proceso jurisdiccional para efectivizar la inaplicación del precepto inconstitucional.

c) Por economía procesal, la declaratoria de inconstitucionalidad puede afectar directamente lo decidido en el expediente administrativo, sin necesidad de proceso en tribunales.”³⁴

Al compartir el criterio plasmado por el jurista en referencia, se concluye, entonces, que el efecto que puede producirse en la sentencia que acoja el planteamiento es que se haga declaración sobre la inejecutabilidad o inexibilidad de la resolución administrativa que causó estado y la cual se apoyó en el precepto normativo inconstitucional.

4.3.2 Posición asumida por la Corte de Constitucionalidad en cuanto a los efectos propios de la declaratoria con lugar de la acción de inconstitucionalidad planteada como única pretensión

Merece una reflexión especial lo relativo a cómo la jurisprudencia constitucional ha abordado lo concerniente a los efectos propios de la modalidad de garantía constitucional objeto de estudio, pues en las dos primeras décadas de existencia del tribunal constitucional, este asumió una posición pendular en cuanto a los efectos.

Lo anterior se afirma porque pueden ser encontradas resoluciones en las que se ha precisado que no sería aplicable en el proceso contencioso administrativo que habría de instaurarse la disposición normativa declarada inconstitucional. A guisa de ejemplo, se evoca la sentencia dictada el 6 de septiembre de 2006, dentro del expediente 1273-2005, en la que se precisó, como efecto, lo siguiente: “no es aplicable, en la sentencia

³⁴Op. Cit. Pág.96



que ha de dictarse en el proceso contencioso administrativo número noventa y seis mil dos mil cinco (96-2005), promovido por (...), el contenido de los Artículos 7 y 9 del Decreto 99-98 del Congreso de la República, Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias...”.

Con posterioridad, el tribunal asumió una posición más definida, pronunciándose sobre la inejecutabilidad de la propia resolución administrativa; ejemplo de ello es la sentencia de 12 de diciembre de 2007, dictada en ocasión de haberse apelado el fallo de primer grado dictado dentro de una inconstitucionalidad en caso concreto promovida como acción como única pretensión identificado como expediente 2880-2007. En esa ocasión, la Corte de Constitucionalidad confirmó la estimación de la garantía dictada en primera instancia, pero corrige el efecto del fallo, pues el *a quo* había declarado la inaplicación de los Artículos por los cuales se basó la resolución que fue objetada de contravención, expresando así que lo que correspondía era la inejecutabilidad de la disposición administrativa. De esa forma, estableció: “...En observancia de la interpretación precedente, se concluye que los Artículos 7 y 9 de la Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias resultan lesivos a las normas constitucionales precitadas, por lo que en el caso concreto deben ser declarados inconstitucionales y, por lo tanto, inaplicables.- IV - En virtud de haberse declarado con lugar la acción en primer grado, la resolución apelada debe confirmarse en lo que a la estimación de la inconstitucionalidad de los Artículos 7 y 9 se refiere. Asimismo, resulta pertinente modificar el fallo recurrido en cuanto a sus efectos, **pues la declaratoria de inaplicabilidad de las normas conlleva la inejecución de la resolución de la administración tributaria que se funda en estas normas...**”. (el resaltado es propio)

En un fallo posterior, dictado el catorce de noviembre de dos mil ocho, dentro del expediente dos mil novecientos veinte – dos mil ocho (2920-2008), también hizo una corrección de la parte resolutive, la cual es congruente con el fallo antes transcrito: “...La Corte de Constitucionalidad, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I) Sin lugar** el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría General de la Nación y, como consecuencia, **confirma** el numeral romano I de la resolución venida en grado, con la modificación de precisar que las normas impugnadas devienen inconstitucionales en el caso concreto y, por ende, la resolución del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria número setecientos sesenta y uno - dos mil cinco (761-2005) de ocho de septiembre de dos mil cinco, dictada dentro del expediente administrativo SAT dos mil cuatro - cero dos - cero uno - cuarenta y cuatro - cero cero cero dos mil novecientos treinta y dos (SAT2004-02-01-44-0002932) de la Superintendencia de Administración Tributaria, **deviene inejecutable...**” (el resaltado es propio).

En la misma línea, en la sentencia de 27 de noviembre de 2009, dictada dentro del expediente 1679-2009, se modificó el alcance jurídico en la estimación de la garantía otorgada en primera instancia al establecer: “...La Corte de Constitucionalidad, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I) Sin lugar** el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría General de la Nación y, como consecuencia, **confirma** el numeral romano I de la resolución venida en grado, con la modificación de precisar que las normas impugnadas devienen inconstitucionales en el caso concreto y, **por ende, la resolución** del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria número trescientos cuarenta y seis – dos mil ocho (346-2008)



de treinta de julio de dos mil ocho, dictada dentro del expediente administrativo SAT dos mil cinco - cero dos - cero uno - cuarenta y cuatro - cero cero cero dos mil ochocientos doce (SAT2005-02-01-44-0002812) de la Superintendencia de Administración Tributaria, **deviene inejecutable...**" (el resaltado es propio).

Luego, encontramos el fallo de 21 de diciembre de 2011, dictada en el expediente 4360-2011, en cuyo considerando III se dejó plasmado lo siguiente: "Al analizar la resolución apelada, esta Corte estima conveniente traer a cuenta que dicho fallo fue emitido a consecuencia de haberse planteado una acción de inconstitucionalidad de ley en caso concreto planteada como única pretensión. Esa modalidad de planteamiento está regulada en el Artículo 121 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad **y su estimativa produce la declaratoria de inejecutabilidad o inexequibilidad de la resolución administrativa en la que se produjo la aplicación de la normativa atacada de inconstitucional (...)**; o sea que, al no haber un proceso jurisdiccional previo en el que exista la expectativa de aplicación de las normas objetadas, **es la propia decisión administrativa dictada la que no produciría efectos por estar sustentada en normativa inconstitucional...**" (el resaltado es propio).

Vemos pues, que los fallos transcritos son coincidentes en cuanto a declarar que el efecto de acoger el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad indirecta como única pretensión es que la propia resolución administrativa que causó estado es la que resulta inejecutable o inexequible.

El sentido de los pronunciamientos anteriores se reitera en los fallos de la Corte de Constitucionalidad dictados en los siguientes expedientes de alzada un mil quinientos veintinueve – dos mil siete (1529-2007); dos mil doscientos sesenta y tres - dos mil siete (2263-2007); dos mil ochocientos veinte - dos mil siete (2820-2007); ochocientos veintitrés – dos mil ocho (823-2008); setecientos treinta y tres - dos mil diez (733-2010); dos mil ochocientos veintidós - dos mil diez (2822-2010); tres mil quinientos treinta y siete guion dos mil once (3537-2011); y dos mil seiscientos ochenta – dos mil diez (2680-2016), por solo mencionar algunos.

La cantidad de fallos por los que se ha sostenido la inejecutabilidad o inexequibilidad de la decisión administrativa es manifestación de que el tribunal ha precisado que ese es el efecto propio de la declaratoria con lugar del acogimiento del planteamiento de inconstitucionalidad en la modalidad objeto de estudio.

Pese a que pareciera que los efectos los ha definido el tribunal constitucional con suficiente precisión, en los antecedentes también pueden encontrarse pronunciamientos en los que la Corte de Constitucionalidad ha desatendido los lineamientos emanados de su propia jurisprudencia; ello queda de manifiesto en el fallo dictado el treinta de marzo de dos mil dieciséis, dentro del expediente cuarenta y siete – dos mil dieciséis (47-2016), por el que resolvió un planteamiento de inconstitucionalidad en caso concreto promovido como acción como única pretensión por el cual el solicitante refirió inconstitucional la norma que sirvió de fundamento para dictar una resolución en un proceso disciplinario administrativo tramitado en su contra por la Presidente del Organismo Judicial, planteamiento por el que solicitó la inejecutabilidad

de esta decisión, sin embargo, el texto del fallo da cuenta que no fue comprendida esa pretensión. Véase: "...La adecuada y eficaz utilización de la garantía de la inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos y, por ende, la inaplicación de la norma que por ese medio se invoca, se encuentra sujeta al cumplimiento de determinados presupuestos o requisitos de carácter procesal que definen su viabilidad. La inobservancia de éstos enerva la posibilidad de que el fondo del asunto sea objeto de estudio, consideración y pronunciamiento por parte del Tribunal constitucional. Entre tales presupuestos se encuentra la posibilidad o expectativa de aplicación de la norma que se reprocha de inconstitucionalidad, que impone, entre otros aspectos, que su contenido no haya sido aplicado al caso concreto. Ello porque sólo así puede realizarse el examen de constitucionalidad que requiere el solicitante previo a la resolución del asunto. En congruencia con lo antes expuesto, la falta de expectativa de aplicación de la norma impugnada redundará, ineludiblemente, en la desestimación de la acción intentada. En ese orden de ideas, debe hacerse referencia a que esta Corte en diversos fallos ha sustentado el criterio que la garantía de inconstitucionalidad autorizada por el Artículo 116 de la Ley de la materia, requiere que: **a)** la ley que se impugne, total o parcialmente, sea aplicable al caso que el Tribunal deba decidir; **b)** el fallo a dictarse dependa de la validez o falta de validez de la ley o norma vigente cuestionada; y **c)** exista razonamiento suficiente de relación entre la ley o norma atacada y el eventual fallo que ha de emitirse, que evidencie que su aplicación puede transgredir la disposición o disposiciones constitucionales que el interesado señale, debiendo, por ello, declararse inaplicables al caso concreto; esto, con el objeto de evitar que el Tribunal de conocimiento, en su decisión **-a futuro-**, aplique la normativa atacada en la decisión correspondiente, siempre que para el juzgador sea aceptable la tesis del

impugnante, en relación a que su aplicación al caso concreto, puede contrariar preceptos constitucionales en su situación particular.- II - Una vez efectuado el análisis del escrito inicial de la acción de inconstitucionalidad de ley en caso concreto, este Tribunal advierte que no se adecua a la situación a que se hizo referencia en el considerando anterior, porque, en cuanto a la norma cuestionada (la frase “o sujeto a cualquier medida sustitutiva”, contenida en el Artículo 45 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial), se aprecia que no existe expectativa de aplicación de la misma, debido a que el postulado previsto en ella ya fue aplicado en el caso concreto, puesto que con base en esa norma la Presidencia del Organismo Judicial acordó la suspensión de labores sin goce de salario del peticionario (según consta en resolución de veintiocho de septiembre de dos mil quince, que obra a folio 9 del expediente administrativo de la Corte Suprema de Justicia), decisión que finalmente fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia al conocer el recurso de apelación correspondiente (según consta en resolución de veintisiete de octubre del mismo año, que obra a folio 57 del expediente indicado). Asimismo, es necesario reiterar que el motivo por el que debe existir expectativa de aplicación de la ley, se debe a que el objetivo principal de la inconstitucionalidad en caso concreto es evitar que la resolución que finalmente pudiera perjudicarle al interesado, sea dictada con base en el Artículo que por ese medio impugna; de tal cuenta que, para que la denuncia pueda ser analizada, es requisito indispensable (*conditio sine qua non*), que la norma que se reprocha de inconstitucional no haya sido aplicada al caso concreto, para que, de ser acogido el argumento que el solicitante expone, se declare su inconstitucionalidad y se ordene su inaplicación, circunstancia que, como quedó asentado, no ocurre en el presente caso. Este criterio fue sostenido por esta Corte en sentencias de veinticuatro

de junio de dos mil once, veintiuno de diciembre de dos mil once y diez de noviembre de dos mil quince, emitidas en los expedientes 1435-2011, 3552-2011 y 2508-2015, respectivamente. Por las razones expuestas, la acción de inconstitucionalidad de ley en caso concreto debe desestimarse, y siendo que el Tribunal de primer grado resolvió en igual sentido, es procedente confirmar el auto apelado, pero por las razones aquí consideradas.”

Si bien el contenido del último fallo transcrito pudiera ser entendido en el sentido que se varió la línea jurisprudencial, ello no sucedió de esa manera, pues no ha habido pronunciamiento razonado de apartamiento del criterio de doctrina legal, por lo que la sentencia transcrita precedentemente debe ser considerada como un caso aislado y que no es congruente con la abundante jurisprudencia comentada en párrafos anteriores.

4.3.3 Diferencias de la inconstitucionalidad de ley en caso concreto promovida como acción como única pretensión y como otras pretensiones

La exposición de los presupuestos procesales de la modalidad de la garantía constitucional objeto de estudio permite determinar que, salvo contadas excepciones muy particulares, esta no presenta diferencias sustanciales con relación a las otras modalidades, en cuanto a los requisitos de viabilidad.

No obstante lo anterior, sí pueden encontrarse diferencias importantes en cuanto a lo siguiente:

- a) El pronunciamiento de fondo que se emite en la primera instancia de una inconstitucionalidad en caso concreto planteada como acción como única pretensión es vertido mediante una sentencia, pues no habrá expectativa de emisión de fallo en asunto ordinario alguno; esto la distingue de las otras variedades, ya que en estas otras, el asunto se resuelve mediante auto razonado, pues en estos sí se avizora la emisión de una resolución ordinaria en la que se pronuncie sobre el fondo de un asunto de esa naturaleza; y
- b) los efectos del pronunciamiento que acoge el planteamiento de inconstitucionalidad indirecta como acción como única pretensión son la inejecutabilidad o inexecutableidad de la resolución administrativa; esto la diferencia de las otras modalidades, pues en ninguna otra opera ese efecto.

Para finalizar, vale la pena indicar que, dado que la consecuencia propia del pronunciamiento que coge la inconstitucionalidad indirecta como acción como única pretensión ha sido definida en la doctrina constitucional y no deriva de regulación normativa expresa, no es de extrañar que ese efecto sea bastante desconocido; no obstante, este trabajo tiene el propósito de ser un instrumento que coadyuve a superar ese desconocimiento. Como conclusión general del presente trabajo se estableció que, salvo contadas excepciones muy particulares, la modalidad objeto de estudio no presenta diferencias sustanciales con relación a los requisitos o condiciones de viabilidad. Sin embargo, de manera específica, en los asuntos de naturaleza administrativa (tal como las acciones de inconstitucionalidad indirecta planteadas contra disposiciones normativas de tipo administrativa), se precisa de la protesta de inconstitucionalidad en el procedimiento administrativo. La mayor diferencia de esta



modalidad de planteamiento con relación a las otras variedades de inconstitucionalidades indirectas puede ser encontradas en el pronunciamiento de fondo que se emita, el cual queda contenido en una **sentencia** y si esta fuere de acogimiento determinará la inejecutabilidad o inexecutable de la propia decisión administrativa que se apoyó en el enunciado normativo cuestionado. Esa afirmación tiene suficiente respaldo jurisprudencial.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Las particularidades del planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta promovida como acción como única pretensión son bastante desconocidas en el foro jurídico y, algunas veces, en los ámbitos académicos, lo que se traduce en un obstáculo para la utilización del mecanismo procesal y pese a que el desafío por garantizar el orden constitucional y el resguardo del principio de supremacía constitucional sigue latente 31 años después de estar vigente la Carta Magna de 1985 aún surgen diversas interrogantes de los mecanismos procesales.

Es por ello que en el presente trabajo se ha tenido la pretensión de aportar, con el análisis de diversos fallos, lo concerniente a los presupuestos que viabilicen el conocimiento del Tribunal Constitucional, como una herramienta para superar la problemática descrita, el trabajo elaborado recopila los presupuestos diferenciadores y particulares que permiten al lector tener un parámetro mínimo que provoque el efectivo conocimiento de los tribunales de la garantía que se acciona en la jurisdicción constitucional, orientando, así a la comunidad jurídica sobre los criterios interpretativos expresados por la Corte de Constitucionalidad para el resguardo del principio de supremacía constitucional.





BIBLIOGRAFÍA

BRAGE CAMAZANO, Joaquín. **Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional.** México D.F: Ed. Comunicación Gráfica, S.A., 2014.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo. instituto nacional de administración pública.** Guatemala: Ed. Impresiones Graficas de Guatemala, (s.f.).

COUTURE ETCHEVERRY, Eduardo Juan. **Fundamentos del derecho procesal civil..** Argentina: Ed. Roque de Palma Editor, 1958.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. **Los tribunales constitucionales en Iberoamérica.** México: Ed. UNAM, 2005

FIX ZAMUDIO, Héctor. **Los tribunales constitucionales y los derechos humanos.** México: Editorial Porrúa, S.A., (s.f.).

FIX ZAMUDIO, Héctor. **Derecho constitucional mexicano y comparado.** México: Ed. Porrúa, S.A., 1999.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional apuntamientos.** Guatemala: Ed. Impresos, 2009.

<http://www.cc.gob.gt/documentoscc/publicaciones/numeral1b.pdf>, (Consultado: 21 de enero de 2016).

<https://cc.gob.gt/mision-y-vision/> (Consultado: 22 de septiembre de 2016).

<http://www.tfja.mx/investigaciones/historico/pdf/controldifusoycontrolconvencional.pdf> (Consultado: 10 de octubre de 2016).

https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Políticas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf. (Consultado: 18 de diciembre de 2016).

<http://www.derechoromano.es/2011/12/la-accion.html>. (Consultado: 11 de diciembre de 2016).

HUERTA OCHOA, Carla. **Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional.** México: Ed. Impresión Comunicación gráfica, 2014.

LOWESNSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución.** Barcelona: Ed Ariel, 1983.



MEJICANOS JIMÉNEZ, Manuel de Jesús. **Opus magna constitucional guatemalteco.** Guatemala: Ed. Ideart estudio, 2010.

PERIRA OROZCO, Alberto y Marcelo Pablo. E. Richter. **Derecho constitucional.** Guatemala: Ed. Talleres de Impresos Ramírez, 2007.

RODERICO CHACÓN, Mauro Corado. **Diccionario de derecho procesal constitucional y Convencional.** México: 1ª ed. Ed. Impresión Comunicación gráfica, 2014.

SÁENZ JUÁREZ, Luis Felipe. **Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos.** Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2004.

SALGUERO SALVADOR, Set Geovani. **El control de constitucionalidad de las normas jurídicas.** Guatemala: Ed. Impresos, 2010.

SALGUERO SALVADOR, Set Geovani. **Opus magna constitucional guatemalteco.** Guatemala: Ed. Ideart estudio, 2010.

SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco.** Guatemala: Ed. Editorial estudiantil fénix, 2007.

SIERRA GONZÁLES, José Arturo. **Acciones constitucionales módulos de autoformación. Instituto de la Defensa.** Guatemala: (s.e), 2013.

Legislación:

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

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