

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



**TESIS DOCTORAL**

**LA DECLARATORIA  
DE INCONSTITUCIONALIDAD  
DE OFICIO**

**MSc. JUAN CARLOS GARCIA AGUIRRE**

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2017

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

**LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO**

TESIS DOCTORAL

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MSc. JUAN CARLOS GARCÍA AGUIRRE**

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**DOCTOR EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

Guatemala, octubre 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:	MSc. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

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

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

PRESIDENTE:	Dr. Julio César Cordón Aguilar
VOCAL:	Dr. René Arturo Villegas Lara
SECRETARIO:	Dr. Saúl González Cabrera

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

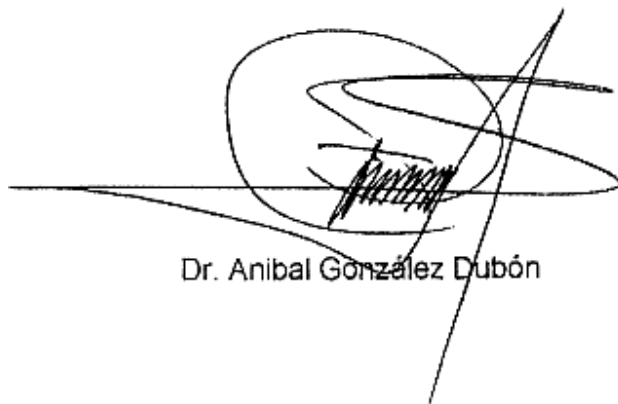
Guatemala, 19 de abril del año 2017

Dr. Ovidio David Parra Vela  
Director  
Escuela de Estudios de Postgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Dr. Parra Vela:

Respetuosamente me permito manifestarle que he revisado la realización de las recomendaciones manifestadas por el Tribunal examinador de la Tesis de Doctorado en Derecho Constitucional del Maestro **JUAN CARLOS GARCÍA AGUIRRE** con número de carné 100016981 titulada **"LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO"**, y después de dicha revisión, a mi juicio, satisface las recomendaciones realizadas por el Tribunal examinador y llena los requisitos que establece el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Postgrado, por lo que emito mi **dictamen favorable** a la misma para que continúe el trámite correspondiente a la revisión de estilo y acto de graduación.

Me suscribo de usted respetuosamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the left. The signature is positioned above the name of the signatory.

Dr. Anibal González Dubón

Guatemala, 9 de agosto de 2017.

Dr. Ovidio David Parra Vela  
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

#### **LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO**

Esta tesis fue presentada por el MSc. Juan Carlos García Aguirre del Doctorado en Derecho Constitucional de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Mildred C. Hernández Roldán  
Revisora  
Colegio Profesional de Humanidades  
Colegiada 5456

Mildred Catalina Hernández Roldán  
Colegiado 5456



**USAC**  
TRICENTENARIA  
Universidad de San Carlos de Guatemala

## D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

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

En vista de que el MSc. Juan Carlos García Aguirre aprobó examen privado de tesis en el **Doctorado en Derecho Constitucional**, lo cual consta en el acta número 7-2017 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

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



## **DEDICATORIA**

Dedico mi Tesis de Postgrado a Dios Padre, Nuestro Señor Jesucristo, Espíritu Santo, por haberme dado la oportunidad de ser su hijo y darme la vida; por permitirme el haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación profesional.

Dios por ser el creador de todas las cosas, el que me ha dado fortaleza para continuar y a no caer, él me ha levantado con su mano poderosa. Por todo y cada una de las cosas que ha hecho, está siendo y seguirá haciendo en mi vida.

A mi madre y hermanos, que han sabido formarme con buenos hábitos y valores, lo cual me han ayudado a salir adelante en los momentos más difíciles.

Agradezco mi familia completa, que sin duda me han apoyado en el transcurso de mi vida, y la trayectoria profesional, como lo es en el Doctorado. Sin dejar de mencionar el apoyo de mi tío constituyente.

A mí amor Griss, hijas y su familia completa, por el constante apoyo que han sido muy importante en mi vida.



## ÍNDICE

Introducción.....	(i)
-------------------	-----

### LA DECLARATORIA INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO

#### CAPÍTULO I

#### JUSTICIA CONSTITUCIONAL 1

1.1	Antecedentes históricos de la Constitución	6
1.2	Poder constituyente y poder constituido	11
1.2.1	Poder constituyente	12
1.2.2	Poder constituido	16
1.3	Tipología constitucional	18
1.4	Principios constitucionales	22
1.4.1	Supremacía constitucional	22
1.4.2	<i>Pro homine</i>	29
1.4.3	Proporcionalidad	30
1.4.4	Razonabilidad	30
1.4.5	Prohibición de la discriminación	30
1.4.6	Limitación restrictiva de derechos	30
1.4.7	Unidad de la Constitución	31
1.4.8	Concordancia práctica	31





1.4.9 Eficacia integradora de la Constitución	32
1.4.10 Fuerza normativa de la Constitución	32
1.4.11 Adaptación a las circunstancias	32
1.4.12 Fundamentalidad	33
1.4.13 Totalidad	34
1.4.14 Imperatividad	34
1.4.15 Adaptabilidad	34

## **CAPÍTULO II**

### **CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD** 36

2.1 Competencia de la Corte de Constitucionalidad	39
2.2 Clases de inconstitucionalidad	47
2.2.1 Inconstitucionalidad indirecta	49
2.2.2 Inconstitucionalidad directa	52
2.3 Diferenciar casos concretos y carácter general, para efectos declaración de oficio	55

## **CAPÍTULO III**

### **LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN** 60

3.1 Principios de defensa de la Constitución	65
--	----



3.1.1 Principio de control	65
3.1.1.1 Control político	66
3.1.1.2 Control judicial	66
3.1.2 Principio de ilimitación	66
3.1.3 Principio de funcionalidad	67
3.1.4 Principio de estabilidad	68
3.1.5 Principio de aplicación directa de la Constitución	70
3.2 Clasificación de los órganos de control y defensa del orden constitucional en Guatemala	74
3.3 La defensa extraordinaria de la Constitución	75
3.4 Control constitucional	78

## **CAPÍTULO IV**

<b><u>SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL</u></b>	86
4.1 Control concentrado	87
4.2 Control difuso	91
4.3 Control dual	95
4.4 Principios fundamentales en materia de jurisdicción constitucional	98
4.5 Principios fundamentales que rigen, de conformidad con la legislación guatemalteca, las garantías constitucionales	103



## CAPÍTULO V

### **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO**

#### **Y DEFENSA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL**

	108
5.1 Análisis de los términos de la declaratoria de inconstitucionalidad e inicio de procedimiento de oficio por la Corte de Constitucionalidad	108
5.2 Antecedentes históricos	121
5.2.1 ¿Cómo surgió la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de oficio?	124
5.3 Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789	127
5.4 Corte Interamericana de Derechos Humanos 1969	129
5.5 ¿Cómo funciona el principio de congruencia sobre la Convención Interamericana de Derechos Humanos?	132
5.6 Legislación comparada Argentina, Colombia y Ecuador	135
5.6.1 Legislación comparada	135
5.6.2 Argentina	136
5.6.3 Colombia	137
5.6.4 Ecuador	139
5.6.5 Guatemala	141
5.7 Análisis jurídico de la inconstitucionalidad de oficio, ante la defensa del orden constitucional	142



5.8	La interpretación de las normas constitucionales	147
5.9	Opinión sobre si la Corte de Constitucionalidad posee competencia para emitir la resolución del 25 de mayo de 1993	151

## CAPÍTULO VI

### **ANÁLISIS DE LA TEORÍA A FAVOR Y EN CONTRA DEL**

#### **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO** 160

6.1	Crítica a los argumentos que refutan el control de constitucionalidad de oficio	160
6.2	Casos fáciles y difíciles	169
6.2.1	Casos fáciles	170
6.2.2	Casos difíciles	172
6.3	Petición de parte y control de oficio	181
6.3.1	Petición de parte	181
6.3.2	Control de oficio	184
6.4	Equilibrio de poderes y control de constitucionalidad	187
6.5	La presunción de validez de los actos del Estado	189
6.6	El principio <i>iuranovit curia</i>	192
6.7	Argumentos a favor de la declaración de inconstitucionalidad de oficio	195



6.8 El entorno político del caso de Serrano Elías	202
6.9 Análisis de desobedecer un mandato constitucional	206
6.10 La nulidad <i>ipso jure</i> para efectos declarativos	213
6.11 La conclusión a la hipótesis del Plan de Investigación	216
Conclusiones.....	221
Bibliografía.....	224



## INTRODUCCIÓN

Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo.

Es importante analizar lo ocurrido del 25 de mayo de 1993, cuando el entonces Presidente de la República, Jorge Serrano Elías, dictó el Decreto que denominó “Normas Temporales de Gobierno”, disponiendo la suspensión de la vigencia de ciertos derechos humanos individuales, la disolución del Congreso de la República (debiendo, por tanto, este Organismo desaparecer y asumir él, el Presidente, las funciones legislativas); la desintegración de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte de Constitucionalidad, lo cual significaba que estos órganos en sí, no desaparecerían, pero sí que sus magistrados serían removidos y sustituidos por otros nombrados directa o indirectamente por Jorge Serrano Elías, a través de procedimientos totalmente contrarios a los establecidos en la Constitución. Todo ello, a la luz de la doctrina constitucional y de la Constitución Política de la República de Guatemala, fue indicativo de un golpe de Estado, y, por tanto, de un rompimiento del orden constitucional.

La Corte de Constitucionalidad declaró la inconstitucionalidad del Decreto que contenía las “Normas Temporales de Gobierno”, por considerarlo *nulo ipso jure*, y violatorio de la Constitución. Asimismo, la Corte de Constitucionalidad ordenó la publicación de dicha resolución en el Diario Oficial.

La defensa del orden constitucional, función esencial y genérica, la realiza la Corte de Constitucionalidad, en términos generales, mediante el ejercicio de las atribuciones específicas que le atribuye la ley. Tales atribuciones específicas se encuentran reguladas en el artículos 272 de la Constitución y artículos 163 y 164 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.



El objetivo de la investigación realizada consistió en un análisis doctrinario, legal y jurisprudencial sobre ese período histórico que vivió Guatemala; sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la defensa constitucional y el control constitucional; sobre los principios fundamentales que rigen, de conformidad con la legislación guatemalteca, las garantías constitucionales y la defensa del orden constitucional; las funciones de la Corte de Constitucionalidad y sobre la legislación para interponer acciones de inconstitucionalidad.

En opinión de Linares Quintana: "La Constitución debe ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico y nunca estrecho, limitado y técnico, en forma que, en la aplicación práctica de sus disposiciones, se cumplan cabalmente los fines que la informa" (Linares Quintana: 1956). El fin de la Constitución y del régimen constitucional por ella establecido, es la libertad y dignidad del ser humano.

La observancia del principio de supremacía constitucional y las garantías constitucionales tienen por objeto hacer efectivos los derechos emanados de la Constitución. No hay que perder de vista el fin del régimen constitucional; el poder no se limita porque sí, la Constitución no se proclama suprema porque sí, las garantías constitucionales no existen solo porque sí, existen única y exclusivamente para garantizar los derechos humanos de los habitantes del Estado.

El presente informe de investigación se integra por siete capítulos. El primero se refiere a la justicia constitucional; el segundo a la Corte de Constitucionalidad; el tercero a la defensa de la Constitución; el cuarto a los sistemas de control constitucional; el quinto al control de constitucionalidad de oficio y defensa del orden constitucional; el sexto al análisis de las teorías a favor del orden constitucional.



En el ámbito del control de constitucionalidad, uno de los temas más controvertidos es, sin duda, la declaración de inconstitucionalidad de oficio. Si bien se puede situar su origen en el año 1803 con el fallo de la Corte Suprema de EE.UU., en el caso “Marbury vs. Madison” su aceptación, en la Argentina se realizó luego de casi 200 años. Se define a la declaración de inconstitucionalidad de oficio como aquella situación en un tribunal constitucional declare la inconstitucional de oficio, de un decreto, ley o reglamento, en una acción previa de un tercero. Este instituto constitucional ha cursionado a lo largo del tiempo muchas controversias que se han desarrollado sobre la base de considerar, en los jueces constitucionales, facultades que no ostentan o por lo menos que no les estaría otorgado por la ley.

El objetivo de la investigación realizada es la legitimidad de la actuación oficiosa del tribunal constitucional, en la declaratoria de inconstitucional; en el cual en la vía interpretación constitucional, puede arribarse a que la Corte de Constitucionalidad, dada su función esencial de defensa del orden constitucional, puede actuar de oficio.





## CAPÍTULO I

### JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Después de la Segunda Guerra Mundial, en la década de 1940, se reconocen los derechos humanos a nivel internacional, los cuales luego son constitucionalizados por los Estados; es en esa época, cuando de conformidad con Ferrajoli citado por Gil Randón, surge el Estado constitucional de derecho, siendo ejemplos paradigmáticos de este nuevo modelo las siguientes Constituciones: “Italia (1947); Alemania (1949); Portugal (1976) y España (1978), en donde surgen las Constituciones rígidas y el control de constitucionalidad de las leyes ordinarias, con un triple cambio en el paradigma: a) en la naturaleza y estructura del Derecho, b) en la naturaleza de la ciencia jurídica, y c) en la jurisdicción”<sup>1</sup>.

De esos nuevos paradigmas interesa destacar los cambios en el papel de la jurisdicción: “Aplicar la ley solo si es constitucionalmente válida, y cuya interpretación y aplicación son siempre un juicio de valor sobre la ley, que el juez tiene el deber de censurar como inválida mediante la denuncia de su inconstitucionalidad”<sup>2</sup>. Debe destacarse la importante función de los jueces, a quienes se les encomienda la labor de mantener y defender la Constitución a través de la aplicación de leyes constitucionalmente válidas y en su caso, denunciar su invalidez por inconstitucionales.

En el nuevo Estado constitucional de derecho, es innegable la relación que tiene lugar entre la justicia constitucional, a cargo de los jueces, y el desarrollo democrático. En ese sentido, Landa Arroyo sostiene que: “Los jueces y tribunales cumplen con su rol de limitar el poder (...) mediante el control de

---

<sup>1</sup>(*cfr*) Gil Randón, Raymundo. El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales, disponible en [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx). Consultado el 22 junio 2016.

<sup>2</sup>*Ibid.*



constitucionalidad de las leyes y la protección de los derechos fundamentales (...) no se concibe la existencia de Estados democráticos sin una jurisdicción constitucional difusa como en Estados Unidos o concentrada como en Europa”<sup>3</sup>. Cabe recordar que los derechos fundamentales, el control de constitucionalidad y la división de poderes son los cimientos sobre los que descansa el constitucionalismo.

Es así como la garantía jurisdiccional de la Constitución, la justicia constitucional, a través del control de constitucionalidad, permite dar vigencia a la supremacía constitucional, sin la cual no podría tener lugar la seguridad jurídica.

Una de las expresiones de la justicia constitucional es el control de constitucionalidad, el cual, como ya se indicó, permite asegurar la supremacía constitucional sobre las demás leyes vigentes. Así, se hace una distinción entre normas constitucionales y normas ordinarias para asegurar que las normas ordinarias no sean contrarias, disminuyan o tergiversen los derechos consagrados en la Constitución.

Expresa Gozaíni: "En sus orígenes estaba claro que surgió como una formidable manera de sopesar el equilibrio entre poderes del Estado, esencialmente en su función defensiva de la norma fundamental. Esa forma de intervención judicial dio en llamarse 'justicia constitucional', sea porque la jurisdicción especial actúe por medio de todos los jueces, o en magistraturas especializadas"<sup>4</sup>.

Al ser esta una expresión relativamente moderna, ha existido desde hace mucho tiempo, en virtud de ello, a través de instituciones con carácter primitivo, deviene que se le pueda atribuir distintos significados a través de la historia, lo cual hace referencia clara, precisa y concreta en relación con el contenido y significado actual de la misma.

---

<sup>3</sup>Landa Arroyo, César. Estudio preliminar en constitucionalismo y judicial, Review de Mark Tushnet. Palestra Editores, primera edición, Lima 2013, p. 19.

<sup>4</sup> Gozaíni, Osvaldo Alfredo. La justicia constitucional: garantías proceso y tribunal constitucional, pags. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, págs. 52-53.



De ello, resulta importante destacar los argumentos que contengan las características que forman la institución de justicia constitucional, que ha desarrollado en el ámbito del Derecho, siendo ya "un mecanismo que permita el control de los funcionarios públicos a manera tal que estos se apeguen al Derecho, evitándose así la arbitrariedad en la que puedan incurrir, por lo que, en la actualidad se considera como un elemento de especial relieve dentro del mismo el establecimiento de un sistema de justicia constitucional, ya que a través de esta se ejercerán acciones para eliminar la arbitrariedad, manteniendo la autoridad de la ley, dentro del marco de la jerarquía normativa y el respeto al principio de supremacía constitucional"<sup>5</sup>.

En este sentido la justicia constitucional, supone la consagración del "...principio de legalidad constitucional, la tutela de los derechos y libertades y la aceptación del principio de poderes, vistos tanto en una óptica horizontal como vertical"<sup>6</sup>.

La definición de justicia constitucional aportadas por Hans Kelsen, constituyen la plataforma sobre la cual surgen las ideas contemporáneas que determinan la existencia de una "justicia constitucional", ya que con ellas impulsa el sistema de control de la constitucionalidad de leyes de tipo concentrado, lo cual a grandes rasgos constituye la creación de un tribunal especializado encargado de someter a su análisis la constitucionalidad de las normas emitidas por el poder legislativo, buscando así la adecuación o apego, de todas las normativas jurídicas vigentes en determinado ordenamiento jurídico, con la normativa constitucional.

De los aportes antes citados, se puede establecer una serie de notas características, que permiten que la justicia constitucional exista como tal. Ideas que deben conceptualizarse y comprenderse para diferenciar, verbigracia, la

---

<sup>5</sup>Ordoñez Reyna, Prólogo del libro de Flores Juárez, Juan Francisco, Constitución y justicia constitucional / Apuntamientos, segunda edición ampliada. Impresos. Guatemala marzo 2009, pág.10.

<sup>6</sup>Mejicanos Jiménez, Manuel de Jesús. La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco, Centro de Estudios Constitucionales, Santiago de Chile, julio de 2006, pág. 12.



justicia constitucional de justicia ordinaria; o bien la justicia constitucional de la defensa constitucional. etc.

Los siguientes son, pues, rasgos esencialmente distintivos de la justicia constitucional.

Los instrumentos, mecanismos o instrumentos de garantía deben ser entendidos como aquellos "...medios, técnicos-jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando estas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado"<sup>7</sup>.

En este sentido, según nuestro ordenamiento jurídico, se contemplan tres:

- El amparo,
- La exhibición personal y
- El proceso de inconstitucionalidad, tanto de leyes, reglamentos y disposiciones generales como así en casos concretos.

Arturo Zaldívar expone que justicia constitucional es: "El conjunto de procedimientos de carácter procesal, por medio de los cuales encomienda a determinados órganos del Estado, la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquellos otros organismos de carácter público que han desbordado las limitaciones, que para su actividad se establecen en la misma carta fundamental"<sup>8</sup>.

Juristas guatemaltecos se han pronunciado, de igual forma, sobre lo que ha de entenderse por justicia constitucional. García Laguardia, determina la justicia constitucional como: "El conjunto de instrumentos de garantía de las normas constitucionales es, probablemente, la respuesta más importante a la opresión gubernamental. Implica la existencia de normas, instituciones, y procedimientos,

---

<sup>7</sup>GarcíaLaguardia, Jorge Mario. Repertorio de jurisprudencia constitucional 1986-1991, Corte de Constitucionalidad. Guatemala, 1991, pág. 24.

<sup>8</sup>Zaldivar, Arturo. La defensa de la Constitución. El juicio de amparo y la defensa de la Constitución. Selección de textos por José Ramón Cossío y Luis M. Pérez de Acha. México: Ed. Distribuidores Fontamara. S.A. 2003. Pág. 50.



todos ellos orientados a subrayar que el poder político está limitado por los preceptos constitucionales y que no puede actuar sin control"<sup>9</sup>.

Por su parte, Mejicanos Jiménez, exterioriza que la justicia constitucional comprende: "Toda aquella actividad de aplicación directa de la Constitución, tanto por parte de un tribunal constitucional como de un órgano jurisdiccional ordinario, al asumir dichos órganos que la norma suprema es una norma jurídica de aplicación prevalente y, como tal, decisoria *litis* para la solución de un conflicto constitucional en que se hubiesen puesto entredicho derechos y obligaciones jurídicamente exigibles"<sup>10</sup>.

La finalidad de la justicia constitucional, por su desarrollo histórico, se centraliza en evitar y reparar la infracción a la normativa de constitucionalidad, sin embargo, se extiende a la tutela y salvaguarda de los derechos de la población.

El contenido de la justicia constitucional está determinado por las denominadas garantías constitucionales, que de acuerdo a la generalidad de ordenamientos jurídicos son: el amparo, la exhibición personal y la declaración de inconstitucionalidad general y casos concretos.

Asimismo, en cuanto su objeto, la justicia constitucional implica el control de constitucionalidad de normas de inconstitucionalidad y el control de constitucionalidad de actos del poder público, amparo y exhibición personal.

En su relación a sus efectos, la justicia constitucional inviste a las disposiciones normativas de carácter constitucional, de primordial eficacia, de tal manera que las hace efectivas y de aplicación real, evitando que se limiten a ser simplemente declaraciones utópicas.

La justicia constitucional se establece como presupuesto fundamental del Estado de derecho, por cuanto al materializar la legalidad normativa y el respeto

---

<sup>9</sup>García Laguardia. **Ob. Cit.** Pág. 24.

<sup>10</sup> Mejicanos Jiménez, Manuel de Jesús. La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco (Análisis sobre acción, el proceso y la decisión de inconstitucionalidad abstracta). Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2005, Pág. 12.



de los derechos fundamentales de la población, favorece la legalidad, estabilidad y efectividad de los principios y fines de la democracia.

La justicia constitucional, en sentido procesal, es de carácter especializado por cuanto conoce exclusivamente de cuestiones en materia constitucional, debido a que necesariamente las pretensiones planteadas deben fundamentarse en normas de derecho constitucional.

La justicia constitucional implica el ejercicio de una jurisdicción privativa, por cuanto el conocimiento de la causa constitucional les corresponde con exclusividad a órganos técnicos y versados en la materia.

## **1.1 Antecedentes históricos de la Constitución**

En término Constitución, en su sentido más general y extensivo, designa la esencia y las calidades de algo o de alguien, diferenciándolas de las demás especies; en este sentido, como lo indica Carl Schmitt: "Todo lo imaginable tiene una constitución, los hombres, los animales, los objetos inanimados; para intentar con posibilidades de éxito la determinación de su sentido específico, resulta ineludible ubicar el término dentro del recinto de lo político, con particular referencia a la Constitución del Estado"<sup>11</sup>. Necesariamente ha de dársele un calificativo, el de política, para distinguirla de las demás especies de constitución, incluso las que puedan referirse al Estado mismo, por ejemplo, económica, social, cultural, entre otras.

En todo Estado soberano, se observan normas fundamentales, contenidas en un texto legal, llamado Constitución, siendo este el medio por el cual, el pueblo auto determina, a través de un poder constituyente, producto de la voluntad popular.

---

<sup>11</sup>SchmittCarl. Teoría de la Constitución, Madrid, Editorial Revista Privada.1966, Pág. 3.



Carlos Sánchez Viamonte expresa: “En derecho político, una Constitución no es un simple instrumento de Gobierno, sino la expresión primaria, extraordinaria e ilimitada de la soberanía, puesta en ejercicio, especialmente con ese fin”<sup>12</sup>.

La palabra Constitución puede tener dos sentidos, del conjunto de normas fundamentales para la organización del Estado, que regulan el funcionamiento de los órganos del poder público, y en otro sentido, que establecen los principios básicos para el ejercicio de los derechos y la garantía de las libertades dentro del Estado, según se tome en consideración el aspecto puramente normativo, o sea las reglas de derecho que ella contiene, o se refiera a las formalidades que revisten la elaboración y la modificación de esas mismas reglas. En el primer caso se habla de definición material de Constitución o de Constitución en sentido material; en el segundo se habla de definición formal o de Constitución en sentido formal.

En sentido material "La Constitución puede entenderse, en términos generales, como el conjunto de reglas fundamentales relativas a la organización y a la actividad del Estado"<sup>13</sup>. Esta definición tiene, como dice Jeanneau, el mérito de la lógica y la ventaja de comprender el conjunto de la legalidad objetivamente constitucional. Pero tiene también el inconveniente de una cierta imprecisión, puesto que la Constitución, dentro de este contexto, no comprendería sino las reglas fundamentales del Estado, cuyos límites no son siempre fáciles de precisar. De acuerdo con esta definición serían reglas constitucionales, por ejemplo, las que determinan la forma que ha de revestir el Estado, el sistema de Gobierno que lo regirá, los órganos del poder público, su conformación y funciones principales y los derechos civiles y políticos de los ciudadanos.

---

<sup>12</sup> Sánchez Viamonte, Carlos. El constitucionalismo y sus problemas, Editorial Bibliográfica Argentina. Argentina, 1957, págs. 55-59.

<sup>13</sup> Benoit Jeanneau. Derecho constitucional y las instituciones políticas. Tercera edición, Paris, Librairie Dalloz, 1972. pág. 56.



En sentido formal, puede entenderse por Constitución el documento que reglamenta el funcionamiento de las instituciones políticas, cuya elaboración o modificación no puede hacerse sino mediante el cumplimiento de ciertas formalidades especiales y a través de un procedimiento diferente al establecido por las demás reglas de Derecho. Lo que interesa aquí es la forma y no el contenido de la regla jurídica. A esta segunda definición se le atribuye la ventaja de la precisión; la Constitución no comprendería sino las reglas promulgadas según un procedimiento particular y por una autoridad especial, lo cual facilita su determinación. Pero, al contrario de la anterior definición, se le anota el defecto de no comprender necesariamente el conjunto de reglas esenciales relativas al funcionamiento del Estado, de tal suerte que no todo el Derecho constitucional, en sentido material, estará necesariamente incluido en la Constitución formal.

Podemos afirmar que la Constitución es la ley fundamental que una nación se da a sí misma, siendo de carácter político en cuanto a su organización y jurídica en cuanto a su ordenamiento.

Afirma Zúñiga: “La estabilidad normativa iusfundamental de la Constitución codificada (escrita) y rígida tiene su origen en la teoría constitucional de la modernidad, es una verdadera ideología; que emparenta el concepto Constitución con las leyes fundamentales y los ‘covenants’ (contrato fundamental), y que aquilata en las primeras constituciones (Instrument of Government, Constitución polaca y Constituciones de América del Norte). En suma, si la Constitución es el fundamento de la organización estatal y del orden jurídico, debe tener permanencia, firmeza (supremacía e integridad), pues de otro modo no sería apta para cumplir con sus funciones”<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Zúñiga, Francisco. Reforma constitucional, democracia y Estado de derecho, Editorial Universidad de Chile. Chile, 2013, pág. 110.





Existen dos formas de Constituciones: Las consuetudinarias y las escritas. La mayoría de los Estados tienen Constitución escrita, a excepción de otros como Inglaterra cuya Constitución es consuetudinaria.

Algunos autores consideran que “la Constitución escrita, es una garantía para la soberanía popular y para la actuación legal de los órganos y autoridades estatales, quienes de esa manera, encuentran bien delimitados sus deberes, obligaciones y facultades, siendo por ende, fácil de advertir cuando surge una extralimitación o transgresión en la actividad pública. La Constitución es la expresión clara de soberanía, en donde se encuentran plasmados los derechos fundamentales inherentes a la persona humana y al mismo tiempo garantizados en su cumplimiento por la misma ley fundamental”<sup>15</sup>.

Dice Burgoa: “La Constitución representa como ley suprema el nivel más alto, dentro del orden jurídico del Estado, al respecto Hans Kelsen expresa su concepción de la «Pirámide Jurídica» exponiendo que la función de la norma constitucional revela una peculiaridad del mismo derecho, pues al regular este su misma creación, una norma jurídica determina la forma en que otra es creada, presentándose un vínculo de supra y subordinación una superior y otra inferior; la de grado más alto representa la suprema razón de validez de todo orden jurídico”<sup>16</sup>.

Afirma Ochaíta: “La Constitución Política de la República de Guatemala, entró en vigencia el 14 de enero de 1986, en esta se recogió una especial preocupación por mejorar los sistemas de control. Y así, dentro de las mismas instituciones, se incluyó el Constitucional o Corte de Constitucionalidad, que se configura en forma definitiva. Esta Corte, que por primera vez aparece en la Constitución anterior, de 1965, se transforma en un Tribunal permanente, encargado de garantizar la supremacía de la Constitución y dar plena eficacia a

---

<sup>15</sup>Burgoa, Ignacio. El juicio de amparo. Editorial Porrúa. México, 1951. Pág. 136.

<sup>16</sup>Larios Ochaíta, José Gabriel. El amparo en la Constitución y en la ley. Tesis. Guatemala, 1986. Pág. 14.



sus normas, a efecto de convertir sus declaraciones de principios en derecho realmente aplicable, configurando un nuevo sistema de justicia constitucional"<sup>17</sup>.

La Constitución Política de la República de Guatemala es de tipo racional, normativo, escrita, desarrollada, mixta y democrática.

Es racional y normativa, pues concibe un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos. Además, posee rasgos de una Constitución de tipo histórico y tradicional. Ello se puede evidenciar en preámbulo de la misma que en su parte conducente expresa: "inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural".

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

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

Es democrática, ya que la dicta el pueblo, en ejercicio de su facultad soberana, por medio de sus representantes integrados en poder constituyente. Se caracteriza por ser un documento jurídico solemne, que limitan las atribuciones del poder público y que reconoce y garantiza una inviolable esfera de libertad a favor de cada individuo. Este tipo de Constituciones resulta de una decisión unilateral

---

<sup>17</sup>García Laguardia, Jorge Mario. Repertorio de jurisprudencia constitucional. 1986-1991. Corte de Constitucionalidad. Guatemala, 1991, pág. 7.



del pueblo y corresponde históricamente a la consagración del principio de soberanía popular.

## **1.2 Poder constituyente y poder constituido**

Carbonell al desarrollar las clases del poder constituyente, coincide con la clasificación enunciada indicando: "Es habitual que la doctrina constitucional distinga entre un poder constituyente originario y un poder constituyente derivado, permanente u órgano revisor de la Constitución. En tanto que el poder constituyente originario se refiere comúnmente al órgano creador de la primera Constitución histórica de un orden jurídico específico, el llamado poder constituyente derivado o permanente, o mejor, el órgano revisor de la Constitución alude al órgano competente para reformar total o parcialmente la Constitución sancionada anteriormente"<sup>18</sup>.

El primero sería aquel que le da origen o nacimiento al Estado, o también el que modifica la Constitución establecida para el Estado, sin regirse por ella. Es anterior a la Constitución de una comunidad global que se encuentre organizada políticamente y tiene como función principal dar origen a la sociedad global, confiriéndole su organización básica sin regirse o guiarse por normas jurídicas positivas preexistentes.

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

---

<sup>18</sup> Carbonell, Miguel. Diccionario de Derecho constitucional. Segunda edición. México: Editorial Porrúa, 2005, pág. 458.



### 1.2.1 Poder constituyente

Dentro de la teoría del poder constituyente (Sieyès, Borja, López Guerra); o de la dinámica del poder constituyente como prefieren llamarle Badeni, García Cuadrado y Pisarello, existen temas fundamentales como el establecer su titularidad, sus competencias, su diferencia con los poderes constituidos, la perdurabilidad de su obra y la posibilidad de su reforma. De acuerdo con este breve esquema me adentraré a establecer su concepto y delimitar los puntos señalados.

Las sociedades políticas, los Estados, tienen como presupuestos materiales el territorio y la población, de estos emergen elementos formales como lo son la soberanía o libre determinación y el orden político y jurídico: la Constitución. La Constitución es, dentro del modelo republicano-democrático, la manera suprema de dotar de seguridad a la convivencia social, esto último, como lo expone Sieyès, *padre* de la teoría del poder constituyente, fijando límites al ejercicio del poder constituido<sup>19</sup>. Este marco político-jurídico de convivencia social, es dictado por el denominado poder constituyente.

Dice Badeni: “Es la manifestación primaria del poder que se ejerce en una sociedad política global, para establecer una organización jurídica y política fundamental y fundacional mediante una Constitución, y para introducir en ella las reformas parciales o totales que se estimen necesarias con el objeto de cristalizar jurídicamente las modificaciones que se producen en la idea política dominante de la sociedad”<sup>20</sup>.

La investigación evidencia que en el concepto de *poder constituyente* que brinda Badeni, se haya explícito tanto el denominado poder constituyente originario, como el poder constituyente derivado o poder constituyente de reforma. Entendiendo con esto que la obra primigenia si bien tiene aspiraciones de

---

<sup>19</sup>Sieyès, Emmanuel, ¿Qué es el tercer Estado? Madrid, España, Aguilar, 1973, pág. 74.

<sup>20</sup>Badeni, Gregorio. Tratado de Derecho constitucional. Tomo I, segunda edición. Buenos Aires, Argentina, la ley, 2006, pág. 193.



perpetuidad, no es perfecta y está llamada a ser actualizada por medio de su reforma y dentro de los límites que el mismo poder constituyente originario le impone al derivado.

Señala Borja: "Deben distinguirse dos circunstancias en que puede estar el poder constituyente: 1) en el acto inicial de creación de un Estado y, por ende, de su Constitución, o 2) en el de cambio de organización de un Estado ya existente. En el primer caso, el poder constituyente funciona en su llamada etapa de primigenidad, y en la segunda, en la etapa de continuidad. Algunos tratadistas han denominado poder constituyente originario al que opera en su etapa de primigenidad y poder constituyente derivado al que lo hace en la de continuidad. Pero en el fondo, la cuestión es la misma. Se trata del ejercicio de la facultad soberana del pueblo para constituirse por primera vez en Estado o para reformar total o parcialmente un orden constitucional establecido anteriormente"<sup>21</sup>.

De acuerdo con la definición de Linares Quintana, el poder constituyente "Es la facultad inherente a toda comunidad soberana de darse su ordenamiento jurídico-político fundamental originario por medio de una Constitución, y de reformar este total o parcialmente cuando sea necesario"<sup>22</sup>. Aparecen en esta definición como características esenciales del concepto de poder constituyente, en primer lugar, el que su titularidad está en cabeza de la comunidad soberana, es decir, el pueblo como titular de la soberanía nacional; en segundo lugar, que esta facultad consiste en darse su propio ordenamiento jurídico y político fundamental, a través de una Constitución.

A lo expuesto por Borja, cabe realizar algunas precisiones. En primer lugar, existe el conflicto terminológico relativo a la inconsistencia de un poder constituyente derivado. Mientras el poder constituyente originario actúa fuera de todo marco jurídico, pues rompe con el existente (si lo hubiere) no encontrando más límite (según la teoría que se adopte) que el Derecho natural o los derechos

---

<sup>21</sup> Borja, Rodrigo, Enciclopedia de la política. Tomo II, Cuarta edición, México, Fondo de Cultura Económica, 2012, pág. 1525.

<sup>22</sup>Linares Quintana, Segundo V. Derecho constitucional e instituciones políticas, tomo II, Editorial AbeledoPerrot, Buenos Aires, Argentina, 1970, pág. 439.



humanos. El poder constituyente derivado tiene la obligación de actuar en un marco jurídico, impuesto por el poder constituyente originario. Así que resulta contradictorio hablar de *poder* constituyente derivado cuando el poder constituyente implica ausencia de límites.

El poder constituyente originario también se vincula, mediante una relación de supremacía, con los poderes constituidos. Es en el poder legislativo en el que comúnmente descansa el ejercicio del poder de reforma constitucional. El poder constituyente originario garantiza la perdurabilidad de su obra y el respeto de la misma por medio del principio de supremacía constitucional y de un cierto nivel de rigidez respecto a la posibilidad y formas en que se puede modificar la Constitución. Aquí estaríamos ya en el tema de la reforma constitucional y las normas pétreas o intangibles. Lo expuesto me permite enunciar las características del poder constituyente.

Dice Badeni: “El poder constituyente es extraordinario porque, a diferencia de los poderes constituidos del Gobierno, que son ordinarios y permanentes, la función constituyente solamente se ejerce, y con exclusividad, para dictar o reformar una Constitución. Una vez cumplida su misión, la función del constituyente entra en receso. El poder constituyente es supremo porque configura la máxima manifestación del poder político, a través de un acto de autoridad que crea y delimita los poderes constituidos del Gobierno que están subordinados al acto constituyente. En su manifestación originaria, el poder constituyente es incondicionado, porque no está sujeto a regla jurídica alguna, ya sea de fondo o de forma. En cambio, en el poder constituyente derivado, esa característica no presenta igual intensidad, porque su ejercicio solo es procedente previo cumplimiento de las reglas impuestas en la etapa originaria”<sup>23</sup>.

Dentro de la concisión que exige este tipo de ensayos, considero indispensable distinguir los tipos de procesos constituyentes, en atención al hilo conductor que mencioné al inicio: la legitimidad de la Constitución. Entendida esta en sus dos momentos: el proceso constituyente y de su capacidad de ofrecer

---

<sup>23</sup>Badeni Gregorio. **Ob. Cit.**, Pág. 195.



respuestas adecuadas a nuestro tiempo<sup>24</sup>. Conforme Asensi Sabater, los procesos constituyentes pueden ser de tres tipos: a) no democráticos, “en este, el poder constituyente lo ejerce un jefe, un dictador, o un grupo de individuos que detentan el poder político. Lo característico de estos procesos es que la elaboración y aprobación de la Constitución se llevan a cabo sin el concurso de los ciudadanos.”<sup>25</sup>; b) mixtos, en este “el poder constituyente no aparece atribuido claramente a la ciudadanía sino que aparece compartido”<sup>26</sup>. En este punto el guatemalteco Pereira-Orozco es más preciso al indicar que en los procesos mixtos “esencialmente, la participación ciudadana se limita a la elección de los representantes o diputados constituyentes, pero no se tiene control posterior sobre la Constitución elaborada”<sup>27</sup>; c) democráticos, “el llamado poder constituyente pertenece exclusivamente al pueblo y solo él puede darse una nueva Constitución. Los procedimientos jurídico-políticos que se desprenden de esta tajante atribución del poder constituyente al pueblo se articulan normalmente en torno a dos elementos principales: 1) la convocatoria de una asamblea constituyente que tiene por objeto específico la elaboración y aprobación de la Constitución, y 2) la ratificación del texto constitucional por los ciudadanos mediante referéndum”<sup>28</sup>.

Retornando a los límites del poder constituyente, el derivado o secundario encontrará su límite en lo dispuesto por el poder constituyente originario o fundacional. Mientras que el último, desde un enfoque jurídico positivista no tiene límites pues no se sujeta a ninguna norma previa. Pero si se parte de un enfoque iusnaturalista, si bien el poder constituyente no tiene su límite en el Derecho positivo, sí lo encuentra en el Derecho natural. Contemporáneamente, se entiende que el poder constituyente originario nace con un contexto histórico, cultural, político, contractual internacional, etc. En razón de esto, el poder constituyente fundacional si bien puede barrer con todo, esta acción u omisión, le augura poca

---

<sup>24</sup>Zagrebelsky, Gustavo. Historia y Constitución. Madrid, España, editorial Trotta, 2005, pág. 88.

<sup>25</sup>AsensiSabater, José. Constitucionalismo y Derecho constitucional, Valencia, España, editorial Tirant lo Blanch, 1996, pág. 59.

<sup>26</sup>*Ibid.* Pág. 60.

<sup>27</sup> Pereira-Orozco, Alberto, Dinámica constitucional. La ruta andina para una Constitución democrática, Guatemala, Ediciones De Pereira, 2015, pág. 41.

<sup>28</sup>Asensi, Sabater, José. **Ob. Cit.**, pág. 60.



posibilidad de subsistencia, pues requiere tanto del reconocimiento interno como internacional. En consecuencia, entiendo que el poder constituyente originario sea fundacional, desconoce el orden positivo previo, si existiese, pero tiene que coexistir con otros límites que no desaparecen y que lo condicionan (cultura, historia, Derecho internacional, etc.).

Dice Carbonell: “Es usual distinguir entre las limitaciones jurídicas al *poder constituyente* y aquellas otras limitaciones que no tienen ese carácter. Refiriéndose a las primeras, aun cuando la mayor parte de la doctrina rechaza que el órgano constituyente originario pueda tener limitaciones jurídicas en tanto se considera que su existencia implicaría una *contradictio in terminis*, cabe señalar, como apunta el profesor Schmill, la posibilidad que se presenten tales limitaciones de conformidad con el orden interno o revolucionario, o bien, atendiendo al orden externo o internacional. En cuanto a las limitaciones históricas, sociales y/o políticas al poder constituyente, se puede afirmar que, si bien opera ampliamente, tiene un carácter extrajurídico, pero no por ello menos relevante, en tanto que constituyen los factores reales que determinan causalmente el contenido de cierta Constitución y condicionan el éxito de la obra del constituyente”<sup>29</sup>.

En un punto intermedio de los dos tipos de legitimidad exigidos a una Constitución democrática se encuentra la reforma constitucional. Esta, como quedará expuesto, busca adaptar la obra del constituyente recurriendo o convocando un poder extraordinario de reforma (Asamblea Nacional Constituyente con potestades de poder constituyente derivado) o mediante el ejercicio de facultades extraordinarias reconocidas a un poder constituido: al Organismo Legislativo. Solo en este último caso la o las reformas deben ser ratificadas mediante consulta popular.

### **1.2.2 Poder constituido**

También se llama derivado, cuando el ordenamiento jurídico nuevo surge

---

<sup>29</sup> Carbonell, Miguel. *Ob. Cit.*, pág. 460 y 461.





de un sistema constitucional ya establecido, basado en competencias y mediante procedimientos ya existentes en vigor, en el cual son poderes creados por voluntad política originaria (a través de una Asamblea Nacional Constituyente) y que están reglamentados y regidos por un orden jurídico positivo. Su funcionamiento está previsto en disposiciones de la Constitución anterior, la cual dispone de procedimientos especiales para su revisión o reforma. Son de carácter ordinario y permanente, a diferencia del poder constituyente u originario, que una vez ejercido entra en receso. Es por ello que se encuentran en un plano de una jerarquía institucional inferior al del poder constituyente, están subordinados al mismo. Son los poderes que están incluidos en el Poder Ejecutivo, Legislativo y el Judicial.

En realidad en la mayoría de los casos el poder constituyente derivado es el que actúa, tanto para establecer como para reformar el ordenamiento jurídico y político de un Estado. Y lo hace, a su vez, a través de poderes constituidos, es decir, de instituciones ya consagradas en la Constitución, o por medio de aquellas que para el efecto establezca el titular del poder constituyente originario. Este, en cambio, rara vez resulta más difícil que la voluntad política del constituyente originario se traduzca en una actuación directa suya, bien para establecer o bien para reformar la Constitución.

La máxima institución que conoce en materia constitucional, es la Corte de Constitucionalidad y se ha pronunciado en referencia a la separación existente entre el poder constituyente y el poder constituido, y lo ha indicado a partir de la posibilidad de la reforma de la Constitución Política de la República de Guatemala, expresado lo siguiente: "La posibilidad de acudir a la reforma, total o parcial, de la normativa constitucional lleva a advertir la línea que separa al poder constituyente del poder constituido o de reforma, partiendo del principio de que ambos tienen diferente sustento. En tal sentido, el primero es el poder originario en sentido estricto, creador del texto fundamental por un acto unilateral supremo, de carácter predominante político, en tanto que el segundo es poder derivado o constituido,



creado por el primero y, por ende, con limitaciones de carácter jurídico por su vinculación con los límites de procedimiento que, para la reforma constitucional, es preciso respetar".

### 1.3 Tipología constitucional

La monarquía constitucional fue un paso intermedio o evolucionado ante la aparición de las primeras repúblicas modernas como Estados Unidos y Francia, especialmente en el siglo XIX. Se pretendía pasar de monarquías absolutas, máximas representantes del Antiguo Régimen, a monarquías parlamentarias con un poder limitado.

En la monarquía constitucional el rey o monarca conserva el poder soberano o bien lo comparte con el pueblo al que concede una serie de derechos mediante una carta otorgada o constitución. En su mayoría son monarquías representativas de sistemas democráticos.

Los países que tiene monarquía Constitucional son las siguientes: Bélgica, Camboya, Marruecos, Noruega, Luxemburgo, Canadá. “Monarquías constitucionales o parlamentarias: las monarquías constitucionales como en las monarquías parlamentarias actuales, el monarca, aun manteniendo su posición como el jefe de Estado, tiene poderes muy limitados o meramente simbólicos o ceremoniales. El Poder Ejecutivo es ejercido en su nombre por el Gobierno, dirigido por un jefe de Gobierno, primer ministro o presidente del Gobierno. Este es nombrado a través de procedimientos fijados por la ley o la costumbre, que en la práctica significan el nombramiento del líder del partido o coalición con mayor representación en un parlamento o cuerpo legislativo elegido democráticamente.

Las siguientes son monarquías constitucionales o parlamentarias:

África: Lesoto.



Asia: Camboya, Japón, Malasia, Tailandia.

Europa: Andorra, Bélgica, Dinamarca, España, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Suecia.

Reinos de la Mancomunidad Británica de Naciones

Los reinos de la Mancomunidad Británica de Naciones (*Commonwealth of Nations*) son aquellos de este grupo de Estados que reconocen como jefe de Estado al rey de Inglaterra, actualmente la reina Isabel II, que toma en esos países el título correspondiente (p. ej. reina de Australia, reina de Canadá, etc.). La reina designa un Gobernador-General como representante suyo con poderes ejecutivos limitados y ceremoniales para cada uno de esos Estados (excepto para el Reino Unido). El primer ministro es el jefe de Gobierno de la rama ejecutiva de cada uno de los Estados del Reino de la Mancomunidad Británica de Naciones, el cual proviene del cuerpo legislativo como líder del partido o coalición con más representación, y son monarquías constitucionales y sistemas parlamentarios. Esta mancomunidad está formada por:

América: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Canadá, Granada, Jamaica, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas.

Europa: Reino Unido.

Oceanía: Australia, Nueva Zelanda, Papúa Nueva Guinea, Islas Salomón, Tuvalu.

Monarquías constitucionales con fuerte poder regio.

También llamadas monarquías semiconstitucionales porque, a pesar de regirse por un texto constitucional y poseer instituciones legislativas elegidas, judiciales con mayor o menor independencia y un ejecutivo dirigido por un primer ministro; el monarca conserva poderes significativos, que puede utilizar a discreción, y control sobre todos los poderes, de forma en cierto modo similar a como se ejercía el poder monárquico con una carta otorgada.

Son monarquías semiconstitucionales o constitucionales con fuerte poder regio:

África: Marruecos.



Asia: Baréin, Bután, Jordania, Kuwait.

Europa: Mónaco, Liechtenstein.

Oceanía: Tonga<sup>30</sup>.

Señala Naranjo Mesa: “Son aquellos utilizados por las monarquías absolutas cuando estas están en proceso de transformarse en monarquías constitucionales y acceden por tanto a dotar de una Constitución a su pueblo”<sup>31</sup>. Y que puede ser a través de dos modalidades: En primer lugar; la carta otorgada por el rey absoluto de una mera consciente en la que reglamenta el ejercicio de su poder, mediante el otorgamiento de una Constitución. El citado autor señala las características de la carta otorgada: “a) posee, con los mismos títulos que las Constituciones nacionales de carácter superlegalidad; b) estas cartas no son propiamente, la expresión de la voluntad nacional, pero pueden representar un acuerdo establecido entre la Corona y el cuerpo legislativo o parlamentario; c) generalmente no prevén un método de revisión, se admita que la Carta podía ser revisada como consecuencia de un acuerdo entre el rey y las cámaras legislativas”<sup>32</sup>. Casos que podrían citar en lo que el rey absoluto otorgó carta o reglamento: Francia en 1814, por el Rey Luis XVIII; Italia en 1948 en la que el Rey Alberto otorga los Estatutos Albertino; en Mónaco en 1911.

En segundo lugar, está el pacto en este “procedimiento se concilia más con los procedimientos democráticos, ya que no hay una decisión unilateral del monarca, sino una especie de contrato entre este y sus súbditos, a través de la representación de estos”<sup>33</sup>. Caso en los que se ha dado es en 1830 en Francia, cuando la Cámara de Diputados obligó a Luis Felipe a presentar juramento antes de subir al trono, esto también sucede como consecuencia de una revolución.

---

<sup>30</sup><https://ldfsp.files.wordpress.com/2011/02/sistemas-de-Gobierno.doc>. 22/06/2016.

<sup>31</sup> Naranjo Mesa, Vladimir. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, 9ª edición; Bogotá, Colombia: ed. Temis S.A., 2003, pág. 382.

<sup>32</sup> *Ibidem*. Pág. 382.

<sup>33</sup> *Ibidem*. Pág. 382.



En relación con la clasificación de las Constituciones, hay tantos criterios como juristas que han tratado el tema, por lo cual a continuación, se presenta el resultado del esfuerzo por detallar aquellas sistematizaciones de mayor relevancia.

Por su naturaleza, la Constitución es normativa si establece correspondencia plena entre su contenido y la realidad que se regula; nominal si existe discrepancia entre la norma constitucional y la realidad, obligando a la sociedad a desarrollarse para que la Constitución sea aplicable a las circunstancias fácticas; y semántica en referencia a aquellas mediante las cuales, de acuerdo a Flores Juárez: "Se disfrazan las fuerzas reales que detentan el poder, ya que su existencia es meramente formal, al punto que, ante la ausencia de norma constitucional, el proceso no sería distinto"<sup>34</sup>.

En atención a la naturaleza del contenido, la Constitución originaria es aquella que contiene principios nuevos u originales para la regulación del proceso político o la formación del Estado; y la derivada, es aquella que no contiene regulaciones primarias, sino que simplemente adopta una o varias disposiciones constitucionales originarias.

Por el procedimiento de reforma, puede ser una Constitución rígida, al requerir un procedimiento especial y complejo para su reforma; o flexible, si se utiliza un procedimiento cotidiano y normal, sin formalismos especiales para la reforma.

---

<sup>34</sup>Flores Juárez, Juan Francisco. Constitución y justicia constitucional / apuntamientos. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2009, pág.28.



Por su vigencia, puede ser una Constitución vigente si es de aplicación actual; o derogada, si el texto fundamental ha sido suprimido y reemplazado dentro del ordenamiento jurídico.

Una Constitución es consuetudinaria si se ha formado por la aplicación repetida de ciertos principios y preceptos respetados por el pueblo, y el Gobierno.

La Constitución formal es la que de manera expresa contiene disposiciones establecidas por el procedimiento legislativo ya sea a través de una convención constituyente o de un poder legislativo.

Constitución desarrollada, contiene un articulado exhaustivo sobre las diferentes materias que deben estar comprendidas en un ordenamiento jurídico.

Constitución no desarrollada, tiene pocos articulados, pero legisla ampliamente. La Constitución Política de la República de Guatemala está considerada dentro de las constituciones mixtas, ya que algunas reformas se pueden realizar por el Órgano Legislativo y las otras están encaminadas al órgano extraordinario<sup>35</sup>.

## **1.4 Principios constitucionales**

### **1.4.1 Supremacía constitucional**

El principio de supremacía constitucional surge a la par de la consolidación de la Constitución como norma rectora, aunque desde la Antigüedad el sentido de esta implicaba un orden rector. Es con la consolidación del constitucionalismo que

---

<sup>35</sup> López Aguilar, Santiago. Introducción al estudio del Derecho, Universidad de San Carlos de Guatemala, Editorial Universitaria, Pág.108.



el principio de supremacía viene a adherirse como un aspecto consustancial a la norma fundamental<sup>36</sup>.

Cuando se desarrolla el tema de la supremacía constitucional se debe entender que esta supremacía es inherente cuando se ha establecido un sistema de vida constitucional por lo que es importante resaltar que van en conjunto y que se va a respetar esta supremacía en cualquier momento y sobre cualquier situación lo que en la vida actual y con relación a los temas desarrollados anteriormente se dan situaciones de roce y prevalencia ya que con los cambios actuales y los desarrollos en especial en las telecomunicaciones, comercio y transporte el mundo se va haciendo una pequeña comunidad interconectada ya que lo que en décadas anteriores se consideraba fuera de alcance en materia mercantil y de comercio, hoy por hoy están en puerta de empresas por lo que tanto la supremacía constitucional de los Estados rozan con el derecho supranacional que surge a raíz de una globalización que avanza a pasos gigantescos.

Con la aparición del constitucionalismo surgieron las Constituciones como instrumentos del control del poder, limitaron y enmarcaron este y a quienes lo ostentan. Con el desarrollo se fueron agregando principios y derechos esenciales y fundamentales que eran y son protegidos por la Constitución como norma superior.

Es importante mencionar que con la supremacía constitucional se marcan los lineamientos de orden jerárquico de las normas de un país, desde la concepción de la pirámide de Kelsen en donde se coloca a la Constitución como norma de orden superior, todo Estado que se denomine democrático y/o constitucional debe suponer que su máximo ordenamiento legal es la Constitución.

Hans Kelsen, al exponer la teoría de la pirámide jurídica, ideada por Merkl explica: "La norma que determina la creación de otra en superior a esta; la creada

---

<sup>36</sup> Del Rosario-Rodríguez, La supremacía constitucional: naturaleza y alcances, Universidad de La Sabana, Colombia, (s.l.) en página Web: [dikaion.unisabana.edu.com](http://dikaion.unisabana.edu.com), visitada el 22-06-2016.



de acuerdo con tal regulación, es inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto, un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallasen, por así decirlo, una al lado de la otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas. La unidad de estas se halla constituida por el hecho de que la creación es determinada, a su vez, por otra todavía más alta. Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal *regressus* termina en la norma de grado más alto, o norma básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico. La estructura jerárquica del orden jurídico de un Estado puede expresarse toscamente en los siguientes términos: supuesta la existencia de la norma fundamental, la Constitución representa el nivel más alto dentro del Derecho nacional"<sup>37</sup>.

La posición jerárquica que la Constitución ocupa, pues, respecto del resto del ordenamiento jurídico de un Estado, es clara. No solo obedece esta ubicación en la cúspide al hecho de ser la norma fundamental o contener el conjunto de normas fundamentales, de la cual derivan su validez las demás normas positivas, sino, además, por el hecho de llevar implícita toda una filosofía política que sirve de orientación no solo a los agentes del poder, los gobernantes, sino a la conducta de los gobernados, en cuanto miembros activos del conglomerado social.

Copete Lizarralde indica, que el fundamento de la superlegalidad de la Constitución está en el reconocimiento que ella hace de los derechos de las personas, encauzado y limitando la actividad legítima del Estado, cuyo fin es la persecución del bien común"<sup>38</sup>. Se ha visto el contenido de la Constitución no se limita a la recopilación de las normas fundamentales para la organización del poder en el Estado, sino que comprende, además, otros tipos de reglas, como son aquellas que consagran los derechos de los individuos frente al Estado y las libertades públicas, y de las cuales deriva también su supremacía.

---

<sup>37</sup>Kelsen Hans. Teoría general del Estado. 15ª. ed. México, D.F: Ed. Nacional, 1979,pág.227

<sup>38</sup>Copete Lizarralde. Lecciones de Derecho constitucional.3a. ed., Bogotá. Edic. Lerner, 1960, pág. 221.





Según García de Enterría: "La supremacía de la Constitución se fundamenta en, primero, porque la Constitución define el sistema de fuentes formales del Derecho, de modo que solo por dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución una ley será válida o un reglamento vinculante. La segunda, porque en la medida en que la Constitución es la expresión de una intención funcional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa; tiene una pretensión de permanencia o duración, lo que para asegurarle una superioridad sobre las normas ordinarias carentes de una intención total tan relevante, limitada a objeto muchos más concretos, todos singulares dentro del marco globalizador y estructural que la Constitución ha establecido"<sup>39</sup>. Como dice Saa Velasco: "La Constitución, aparece así en el más alto escalón de la jerarquía de un sistema, y su superioridad con relación a las demás normas pasa a ser su característica formal. Se nos presenta, entonces, la Constitución como la ley suprema o fundamental, como la ley de leyes, según la acertada expresión de Alberti, como el fundamento obligado de todas las demás normas jurídicas, según opinión de Linares Quintana, y como razón de validez de las disposiciones legales, acogiendo la noción de Kelsen"<sup>40</sup>.

Para Bidart Campos, la supremacía constitucional apunta a la noción de que la Constitución formal revestida de superlegalidad, obliga a que las normas y los actos estatales y privados se ajusten a ella: "La supremacía constitucional" agrega, "supone gradación jerárquica del orden jurídico derivado, que se escalona en planos descendentes. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la Constitución"<sup>41</sup>.

Cuando ese orden jerárquico se rompe, es decir, cuando una norma de inferior jerarquía desconoce a la de superior jerarquía, y en particular, a la superior que es la Constitución, dicha norma está viciada de inconstitucionalidad. Ello

---

<sup>39</sup>García de Enterría, Eduardo. La Constitución como norma y el tribunal constitucional. 3a. ed., Madrid, Edit. Civitas, S.A. 1985, pág. 50.

<sup>40</sup>Saa Velasco, Ernesto. Teoría constitucional general. Popayán. Ed. Talleres del departamento del Cauca, 1960, pág. 169.

<sup>41</sup>Bidart Campos, Germán J. Derecho constitucional. Buenos Aires, editorial Ediar, 1968, pág. 77.



acarrea la consecuencia de que debe ser retirada del ordenamiento jurídico, atribución esta que se asigna, como se verá más adelante, a tribunales especiales, o, en ciertos casos, por vía de excepción, a autoridades de rango inferior.

La fuerza que se otorga a las disposiciones constitucionales debe ser enfocada desde un doble punto de vista, ella proviene de una parte de su propio contenido, por lo cual se habla de una supremacía material, y en ocasiones del procedimiento a través del cual es elaborada, esto es supremacía formal.

Se entiende por supremacía constitucional la superioridad jerárquica de esta sobre toda norma nacional e internacional que se pueda utilizar en el ordenamiento jurídico de un Estado o país. En caso concreto y excepcional en varios países así como en Guatemala se acepta únicamente que las normas en materia de derechos humanos podrían estar sobre la Constitución, pero más que ello se consideran al nivel constitucional.

Una de las características que distingue a la Constitución desde un punto de vista formal, es la supremacía. La Constitución es la ley fundamental, que rigiera determina el ordenamiento jurídico, el cual debe adecuarse a ella. Se parte precisamente de la supremacía constitucional para enmarcar los aspectos que permiten determinar los alcances de la justicia constitucional más relevantes que se relacionan con la independencia judicial.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala en su jurisprudencia, ha sostenido que: “En la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución, y esta como ley suprema es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de derecho [...] Esa superlegalidad se reconoce, con absoluta precisión en tres artículos de la Ley Fundamental: el artículo 44 que dispone que serán nulas *ipso jure* las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza; el 175 que afirma que ninguna ley podrá contrariar sus disposiciones y que las que violen o tergiversen



sus mandatos serán nulas *ipso jure*; y el 204 que establece que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado”<sup>42</sup>.

Al ubicarse en el campo de la supremacía constitucional, a partir del siglo XX, es obligado referirse a Kelsen, quien “ha denominado a la jurisdicción constitucional como su obra más personal”<sup>43</sup>. Sin embargo, es imprescindible referirse al caso *Marbury versus Madison*<sup>44</sup>, cuya sentencia fue emitida por parte de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en febrero del año 1803. Es pertinente recordar que a este caso se le atribuye una superlativa importancia, principalmente, porque “Trata de un asunto de teoría general de la Constitución (la supremacía constitucional) y de teoría de Derecho procesal constitucional (el papel de los jueces ante las leyes inconstitucionales)”<sup>45</sup>. Este caso debe su trascendencia histórica al juez Marshall, quien, desde hace más de dos siglos, logró impactar la historia constitucional mundial de una manera trascendental.

En ese orden de ideas, a la luz de diversos análisis que a lo largo de la historia se han realizado sobre la sentencia del caso *Marbury versus Madison*,

---

<sup>42</sup>Corte de Constitucionalidad. Expediente No. 639-95, sentencia del 11 de diciembre de 1996.

<sup>43</sup>Highton, Elena I. “Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Convencionalidad”. Disponible en [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx). Consultado el 22 de junio de 2016.

<sup>44</sup>Este caso condensa jurídicamente un claro conflicto político. Adams (federalista) antes de traspasar el mando presidencial (a Jefferson, republicano), ante el desistimiento de John Jay, nominó a su Secretario de Estado Marshall, como Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Marshall asumió el nuevo cargo y continuó despachando como Secretario de Estado. En esas circunstancias, el Congreso federalista aprobó dos leyes: una ley creando nuevas cortes de circuito y otra ley que autorizaba el nombramiento de 42 jueces de paz en Columbia sede del Gobierno. Adams firmó los nombramientos y Marshall en su calidad de Secretario de Estado, selló las órdenes. Cuando Jefferson asumió la presidencia quedaban algunos nombramientos pendientes de notificar, entre ellos el del juez *Marbury*. Jefferson ordenó a su Secretario de Estado, James Madison, detener los envíos restantes. Contra esta decisión Madison y otros plantearon un recurso judicial ante la renuencia de la autoridad de cumplir un mandato legal y administrativo. Simultáneamente, el Congreso con mayoría republicana derogó la ley de las cortes de circuito. El juez Marshall usó la controversia para plantear la teoría de la supremacía constitucional en la sentencia de 1803, afirmando que la Constitución es una norma suprema inmodificable por normas ordinarias. Este resumen ha sido elaborado con información tomada del libro *Judicial Review y Constitucionalismo* de Mark Tushnet (Lima 2013).

<sup>45</sup>Carbonell, Miguel. “*Marbury versus Madison*: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad”. Disponible en [http://audiovisualesuca.com.sv/deptos/ccjj/media/archivo/4fa7a1\\_03carbonellmarburyvmadisonlosorigenesdelasupremaciaconstitucional.pdf](http://audiovisualesuca.com.sv/deptos/ccjj/media/archivo/4fa7a1_03carbonellmarburyvmadisonlosorigenesdelasupremaciaconstitucional.pdf). Consultado el 22 junio 2016.



Carbonell sostiene que el juez Marshall: “Asienta de una vez por todas el principio de supremacía constitucional [...] la sentencia no refiere solamente el papel del juez ante la ley inconstitucional, sino que trata sobre todo del lugar de la Constitución frente a la ley y, por vía de consecuencia, frente al resto del ordenamiento jurídico. La Constitución se impone en caso de que haya contradicciones entre su contenido y cualquier otra norma jurídica”<sup>46</sup>.

Así queda establecido, de manera incuestionable, que el caso Marbury versus Madison, es el antecedente inmediato del control judicial de constitucionalidad. Marshall determina cómo se resuelven los conflictos normativos que pueden tener lugar entre la Constitución y la ley ordinaria, lo cual “hace a la esencia misma de la función judicial”<sup>47</sup>. Al referirse a la función judicial, se incluye a todas y todos los jueces en todos los niveles de la administración de justicia, por lo que desde la perspectiva del juez natural, puede decirse que cada una y cada uno de dichos jueces se convierten en el juez natural de la Constitución en el ejercicio del control de constitucionalidad.

Para fundamentar un poco más los principios de constitucionalidad de la ley y de supremacía constitucional es necesario referirnos a lo manifestado por Kelsen, el cual señalaba a la Constitución como la norma positiva de mayor jerarquía, la cual se encuentra en la cúspide de la pirámide jurídica y de la cual se deriva el fundamento de validez del resto de normas que se encuentran por debajo de ella<sup>48</sup>.

La Constitución posee la condición de superioridad jerárquica ya que es la encargada de dar la calificación de válida o no de todas las demás normas inferiores a ella y esto es dado por la soberanía adquirida en el ejercicio del poder constituyente que solo tuvo vida durante el momento creador del órgano superior

---

<sup>46</sup>*Ibid.*

<sup>47</sup>Sentencia Marbury versus Madison, Pág. 177. En Miller, J., M. A. Gelli y S. Cayuso, Astrea, 1988, Corte Suprema de los Estados Unidos de Norte América.

<sup>48</sup>Zambrano, Alfonso, Guía Didáctica: Derecho Constitucional, Universidad de Loja, Ecuador, [2011], [www.alfonsozambrano.com](http://www.alfonsozambrano.com), visitada el 22-06-2016.



(Constitución) y es supremo por el simple factor de que no hay poder o norma quien la contraríe.

Cuando existe una separación de poderes como forma de organizar el país, mediante la cual es incluyente el juez o jueza respecto al ámbito jurídico estamos frente un Estado democrático de derecho. Por lo que ello es consecuencia de un sistema democrático, como resultado el poder creador del juez constitucional y su legitimación a través de los diversos mecanismos jurídicos y procesales establecidos para ello, la forma de ser designado y respecto a la carrera judicial, etcétera. En consecuencia, las herramientas que utiliza el juez o jueza en el ejercicio no tienen legitimidad si no se fija la discrecionalidad en la interpretación que se establece por medio de las lagunas del Derecho que requieren de esa revisión e interpretación permanente que se materializa al llenar y completar los vacíos jurídicos.

Esta responsabilidad sobre la interpretación de los derechos fundamentales no solo son asignados o son responsabilidad del juez constitucional, es responsabilidad de todos los jueces constitucionales y ordinarios, debido a que sin excepción deben resolver de acuerdo a los principios constitucionales tanto nacionales como internacionales de protección de los derechos humanos, en ese sentido, el docente Francisco Flores advierte que es fundamental que al resolver se interprete la normativa constitucional con base en diversos principios.

#### **1.4.2 *Pro homine***

El juzgador debe asegurar la protección más amplia para los derechos de las personas, de tal cuenta que ante dos posibles interpretaciones de un precepto, debe aplicar la más garantista, lo cual también implica que los Estados no pueden utilizar tratados a fin de disminuir la protección que ofrecen otras normas nacionales o internacionales.



### **1.4.3 Proporcionalidad**

El mismo impone una evaluación por parte del juzgador acerca del efecto social que producen sus decisiones; esto hace ineludible una valoración para determinar si el beneficio que recibe la sociedad, como consecuencia del pronunciamiento del tribunal, es mayor que el costo de restringir o limitar un derecho fundamental en conflicto.

### **1.4.4 Razonabilidad**

El acatamiento de este principio excluye la arbitrariedad, porque impone que toda decisión judicial debe ser razonada. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, existe arbitrariedad cuando las restricciones, aun legales, resulten incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales.

### **1.4.5 Prohibición de la discriminación**

De conformidad con el mismo los jueces, al resolver, no deben incorporar diferencias de trato discriminatorio. Es necesario comentar que de conformidad con la Observación General No. 18, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la reunión del 21 de noviembre de 1989, ha señalado que: “no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto”.

### **1.4.6 Limitación restrictiva de derechos**



En atención a este principio es posible limitar el ejercicio de ciertos derechos, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- ~ Que dicha limitación esté prevista en las leyes internas en sintonía con las disposiciones del Derecho Internacional de Derechos Humanos.
- ~ Que exista una necesidad social imperiosa, lo cual conlleva que la limitación sea el resultado de un cuidadoso balance entre el interés individual y el interés social.
- ~ Que la limitación responda a los fines legítimos establecidos en la norma<sup>49</sup>.

#### **1.4.7 Unidad de la Constitución**

Según Konrad Hesse, esta consiste en: "Que la norma constitucional no se puede interpretar en forma aislada, sino que debe considerarse dentro del conjunto constitucional; el cual busca considerar a la Constitución como un todo y no limitar la interpretación de la norma de inferior jerarquía a una determinada norma constitucional, en razón de la afinidad de materia. De ahí que el juez constitucional no debe limitarse en su labor interpretativa al cotejo con uno o varios artículos de la Carta, sino que debe basar sus decisiones teniendo en cuenta la concordancia o armonización con todas aquellas que tengan relación con el asunto a dilucidar"<sup>50</sup>.

#### **1.4.8 Concordancia práctica**

---

<sup>49</sup> Flores Juárez, Juan Francisco. *Ob. Cit.* Pág. 81.

<sup>50</sup>Hesse, Konrad. "Necesidad, significación y cometido de la interpretación constitucional", pág.146. En Carpio, E. (Comp.). Interpretación constitucional (materiales de enseñanza). Lima: Academia de la Magistratura, 1998, pág. 35



Se basa en la conexidad existente entre los bienes constitucionalmente protegidos. Conlleva la complejidad de resolver, en ciertos casos, el problema que se plantea cuando entran en conflicto bienes o intereses constitucionalmente amparados, sobre cuando se trata de derechos fundamentales.

#### **1.4.9 Eficacia integradora de la Constitución**

Dice Hesse: "Consiste en tener en cuenta que uno de los propósitos fundamentales de una Constitución es el buscar la unidad política del Estado y de todos sus elementos constitutivos"<sup>51</sup>.

#### **1.4.10 Fuerza normativa de la Constitución**

Usera indica: "Parte de la base de que todos los textos constitucionales tiene valor normativo; las constitucionales suelen contener preceptos de carácter programático, no vinculantes, y que por tanto no tienen fuerza normativa, por lo cual su aplicación no puede ser inmediata"<sup>52</sup>.

#### **1.4.11 Adaptación a las circunstancias**

Se basa en que el intérprete, al resolver un caso concreto, debe buscar la adaptación de las normas de la Constitución a las circunstancias sociales, políticas o económicas existentes en el momento de realizarse la interpretación.

---

<sup>51</sup> *Ibid.* Pág. 147.

<sup>52</sup> Canosa Usera, Raúl. Interpretación constitucional y fórmula política. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988. Pág. 179.





El Derecho procesal constitucional como nueva rama del Derecho, tiene competencia a discutir asuntos del control constitucional, de la justicia constitucional o jurisdicción constitucional, que se refieren a las acciones, los procesos, las sentencias todos con el rango constitucional, los que analizados dentro de un fin común categórico e invariable como la efectividad de los derechos. Por lo que existen unos puntos de análisis comunes, aunque no se han puesto de acuerdo en cuanto a su denominación, la circunscripción al Derecho constitucional o al Derecho procesal, la inclusión de la interpretación judicial y su fundamentación.

La relación es evidente entre el movimiento de la constitucionalización del Derecho y el Derecho procesal constitucional, por consiguiente, es la protección efectiva de los derechos, consagrado como fin esencial del Estado social de derecho, pero se debe afirmar que esta se logra únicamente cuando este se materializa de una forma real y palpable, no basta con normas enunciativas, programáticas o progresivas de derechos; debe procurarse que el Derecho sea efectivizado, que exista una percepción real no solo formal por parte del beneficiado.

Como señala Bobbio: “Para proteger los derechos humanos no basta con proclamarlos; de lo que se trata más bien es de saber cuál es el modo más seguro de garantizarlos, para impedir que a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados”<sup>53</sup>. En resumen, se advierte que la constitucionalización del Derecho habrá cumplido con su fin cuando los derechos cumplan con la efectividad, como consecuencia surge el Derecho procesal constitucional, como una rama que emana de la Constitución para lograr efectivizar y plasmar de forma real y concreta los derechos.

#### **1.4.12 Fundamentalidad**

---

<sup>53</sup>Bobbio, Norberto. Presente y porvenir de los derechos humanos. Anuario de Derechos Humanos, Madrid. 1981, pág. 44.



Establece que toda disposición normativa o rama del Derecho tiene su fundamento de validez en la Constitución. Afirma el maestro Godínez Bolaños "Son normas fundamentales, porque son el cimiento, la base para la construcción de todo el sistema político o Gobierno del Estado y del sistema legislativo formal que comprende todas las ramas del derecho"<sup>54</sup>.

#### **1.4.13 Totalidad**

En vinculación con la fundamentalidad de la Constitución, determinar que la norma fundamental, contendrá las reglas básicas para la convivencia social y estatal, así sus principios dan origen a todas las leyes, de las diversas ramas y por lo tanto, pretende abarcar en cierta medida la totalidad de las áreas de la vida humana.

#### **1.4.14 Imperatividad**

Implica la obligatoriedad *erga omnes* de la Constitución, manifiesta su ineludible cumplimiento y la posibilidad de forzar coactivamente su observancia. Es considerado por el autor Godínez Bolaños como: "El resultado de la existencia de los demás principios y a su vez el origen de los otros..."<sup>55</sup>.

#### **1.4.15 Adaptabilidad**

Determina el autor Godínez que: "No obstante, la Constitución es rígida y solo reformable por procedimientos especiales para lograr su persistencia o perdurabilidad, ante situaciones extraordinarias, repentinas, debe ser adaptada a esa realidad no común, mediante la interpretación jurídica y política de sus

---

<sup>54</sup>Godínez Bolaños, Rafael. Los principios del derecho constitucional y los principios jurídicos de la Constitución política. De los principios generales del Derecho a los principios jurídico-constitucionales. (Colección Juritex. No. 1). Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2009, pág. 10.

<sup>55</sup>*Ibid.* Pág. 7.



normas"<sup>56</sup>, por lo tanto, es necesaria una interpretación dinámica que permita a la Constitución seguir aplicable ante circunstancias anormales. En el mismo sentido, el **principio de eficacia** determina que las normas constitucionales deben ser interpretadas de forma dinámica y extensiva para que su aplicabilidad no disminuya de manera alguna ante los cambios sociales y, principalmente, para su aplicación, provoque cambios positivos o favorables a la población.

---

<sup>56</sup> *Ibid.* Pág. 14.



## CAPÍTULO II

### CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

En relación con el concepto de la Corte de Constitucionalidad debe iniciarse al respecto, al entendimiento genérico de un tribunal constitucional.

Cada juez o tribunal se encuentra siempre vinculado a la Constitución, en el desarrollo de cualquier tipo de proceso en el ejercicio de la judicatura, por lo tanto, al resolver situaciones concretas necesariamente se centrara su sujeción forzosa a la supremacía constitucional, lo cual inviste directamente a cada juez o tribunal, siempre en jueces constitucionales en *lato sensu*.

En sentido amplio, los tribunales constitucionales, independientemente de su jerarquía y naturaleza, son todos los órganos jurisdiccionales por cuanto son los responsables de garantizar la supremacía constitucional en la aplicación directa de las normas de Derecho, mediante el ejercicio de la jurisdicción constitucional.

En referencia a la Corte de Constitucionalidad o tribunal constitucional las primeras ponencias sobre la creación del “Tribunal de Control Constitucional” y del “Proyecto de Ley de Control de La Inconstitucionalidad” se presentaron para su discusión al seno del III Congreso Jurídico Guatemalteco, celebrado en la ciudad de Guatemala en septiembre de 1964. Inspirados en la experiencia judicial guatemalteca y fundamentalmente en la estructura del Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana, siguiendo las orientaciones del sistema austriaco preconizado por el jurista Hans Kelsen.



Dentro de la Asamblea Nacional Constituyente incorporó, en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1965, el Tribunal Constitucional con el nombre de Corte de Constitucionalidad, dotándole de carácter transitorio y no autónomo, integrado por doce magistrados, incluyendo al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien lo presidía, cuatro magistrados de la misma y los siete restantes por sorteo global que se practicaba entre los magistrados de las Cortes de Apelaciones y de lo Contencioso Administrativo.

En 1982, como resultado del golpe de Estado, el Ejército de Guatemala asumió el Gobierno de la república y suspendió la vigencia de la Constitución de 1965; por medio del Decreto Ley número 2-82 emitió el Estatuto Fundamental de Gobierno.

Posteriormente, para restablecer el orden constitucional, se conformó una Asamblea Nacional Constituyente y se convocó a elecciones libres y democráticas. Dentro de dicha Asamblea, se conformaron tres comisiones de trabajo y una de ellas encargada específicamente de discutir en forma jurídica las garantías constitucionales y la defensa del orden constitucional. En cumplimiento de lo anterior era de suma importancia investigar el pasado jurídico-político, con relación a la defensa de la Constitución y así elaborar no solo la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de constitucionalidad sino además, el desarrollar el capítulo VII de la Constitución.

La Asamblea Nacional Constituyente también promulgó la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; que junto a la Constitución Política de la República de Guatemala, con origen a la Corte de Constitucionalidad. De esta forma, y no obstante que la instalación de la Corte debió llevarse a cabo noventa días después del Congreso de la República, conforme al artículo 269 constitucional, esta quedó instaurada hasta el 9 de junio de 1986.



Según Rodríguez Cerna, la Corte de Constitucionalidad *stricto sensu* afirma como un verdadero comisionado del poder constituyente para el sostenimiento de su obra, la Constitución, y para que mantenga a todos los poderes constitucionales en su calidad estricta de poderes constituidos; defensor de la Constitución, su intérprete supremo, es un órgano de esa especie suprema, que son los que constituyen en realidad al Estado y salvaguardan su unidad y que, por tanto, participa como los demás de ese rango de las competencias de soberanía que la Constitución les traslada directamente<sup>57</sup>.

Según García de Enterría citado por el jurista Pérez Tremps: "Una Constitución sin tribunal constitucional que imponga su interpretación y la efectividad de la misma en los casos cuestionados en una Constitución herida de muerte"<sup>58</sup>. En ese sentido, el instrumento institucional proveído por el poder constituyente para garantizar la supremacía de la Constitución y consecuentemente, el orden jurídico que la norma fundamental pretende establecer.

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 268; y asimismo, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en su artículo 149, que la Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente e independiente de los demás poderes del Estado, de jurisdicción privativa, que en su carácter de órgano colegiado ejerce la función esencial de defensa del orden constitucional, de conformidad con los establecidos en la propia Constitución y la ley de la materia.

En ese orden de ideas, es un órgano que ejerce ineludiblemente la asignación de la defensa a la Constitución y administración de la justicia constitucional.

---

<sup>57</sup>Rodríguez Cerna Rosada, Carlos Rafael. Amparo Guatemalteco y las Verdades Reformas que clama su Justicia Constitucional. Editorial Orión. 1a. ed.; Guatemala, 2005, pág.124.

<sup>58</sup>Pérez Tremps. Pablo. Tribunal constitucional y poder judicial. España: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, Pág. 186.



## **2.1 Competencia de la Corte de Constitucionalidad**

De conformidad con la Constitución y con la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente, de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional, actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado ejerce funciones específicas que le asignan la Constitución y la ley específica de la materia. Su independencia económica será garantizada con un porcentaje de los ingresos que correspondan al Organismo Judicial (art. 268 de la Constitución y art.149 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Nos centraremos, por el momento, en el aspecto relativo a que la Función Esencial de la Corte de Constitucionalidad es la defensa del orden constitucional. Empecemos diciendo que, de conformidad con la definición legal transcrita, la defensa del orden constitucional es la razón de ser de la Corte de Constitucionalidad.

En términos generales puede afirmarse ese orden constitucional que la Corte de Constitucionalidad debe defender y que consiste en el conjunto de principios y valores, que manifestándose a través de normas jurídicas de carácter fundamental y supremo, conforman la base, la piedra angular del sistema jurídico-político que rige al Estado.



Entre los principios y valores fundamentales, que materializados o concretizados a través de normas constitucionales o fundamentales conforman el orden constitucional guatemalteco, pueden mencionarse los siguientes:

1. La primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social.
2. La plena vigencia de los derechos humanos (individuales, económicos, sociales y culturales, y políticos) reconocidos y consagrados en la Constitución.
3. La organización del Estado para garantizar a sus habitantes la vida, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.
4. La función del Estado como promotor del bien común debiendo, en consecuencia, velar por la primacía del interés social sobre el individual.
5. El reconocimiento de que la soberanía, el poder, proviene del pueblo.
6. La limitación del poder delegado en los órganos del Estado mediante su división y distribución en tres órganos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que tienen no solo delimitado taxativamente el límite en el ejercicio de sus funciones, sino que también se encuentran sujetos a controles recíprocos.
7. Absoluto apego a ley, tanto de parte de gobernantes como de gobernados.
8. El principio de supremacía de la Constitución.

La protección, defensa y respeto del orden constitucional conformado por la adopción de dichos principios y valores que se manifiestan a través de normas jurídicas enmarcadas en un documento supremo, solemne, único y escrito denominado Constitución, es el fin, la razón de ser, de la Corte de Constitucionalidad. Recordemos que los postulados básicos del constitucionalismo son: el reconocimiento y afirmación de los derechos humanos o fundamentales del ser humano encaminados a asegurar su libertad y dignidad, y la limitación del poder ostentado por los gobernantes, de tal forma que se puedan evitar, en lo posible, el abuso de poder en detrimento, precisamente, de esos derechos humanos. Estos dos postulados, por ser tan importantes, se plasman y se regulan en la Constitución, en dos partes: la dogmática y la orgánica, respectivamente. Por lo tanto, se regula y se plasma en la ley más importante, que es la Constitución, de donde deriva el tercer postulado básico del régimen u orden constitucional: la





supremacía de la Constitución. Obtener y defender, en la práctica, la plena vigencia de estos postulados fundamentales es, en definitiva, la función esencial de la Corte de Constitucionalidad.

La defensa del orden constitucional, función esencial y genérica, la realiza la Corte de Constitucionalidad, en términos generales, mediante el ejercicio de las funciones específicas que le atribuye la ley. Sus funciones específicas se encuentran reguladas en el art. 272 de la Constitución y arts. 163 y 164 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Únicamente con el objeto de simplificar un poco, podríamos afirmar que las funciones específicas de la Corte de Constitucionalidad pueden dividirse en tres clases:

**1.** Funciones específicas que tienen por objeto la defensa y protección directa o inmediata de los derechos fundamentales. Dentro de estas encontramos:

a) Conocer la única instancia, en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y Vicepresidente de la República (art. 272, inciso "b" de la Constitución; arts. 11 y 163 inciso "b" de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad);

b) Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia (art. 272 inciso "c" de la Constitución; art. 163 inciso "c" de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

**2.** Funciones específicas que tienen por objeto la defensa del principio de supremacía de la Constitución, a través del control de la constitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general. Dentro de ellas encontramos:

a) Conocer, en única instancia, de las impugnaciones interpuestas en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, que adolezcan



de vicio parcial o total de inconstitucionalidad (art. 272 inciso "a" de la Constitución; art. 163 inciso "a" de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

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 (art. 272 inciso "d" de la Constitución; art. 163 inciso "d" de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

**3. Funciones específicas encomendadas a la Corte de Constitucionalidad, pero que no se realizan a través de acciones o procesos constitucionales propiamente dichos; dentro de ellas encontramos:**

a) Emisión de dictámenes: esta facultad de la Corte de Constitucionalidad aparece regulada, en forma general, en el art. 272 inciso "i" de la Constitución y en el art. 163 inciso "i" de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que establecen, como función de la Corte actuar, opinar, dictaminar, o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República"; y, específica o más detalladamente la encontramos regulada en el art. 1645 inciso "a" de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: "a) Dictaminar sobre la reforma a las leyes constitucionales previamente a su aprobación por parte de Congreso".

Hay que tener presente que, de conformidad con el art. 175, segundo párrafo, de la Constitución, "Las leyes constitucionales requieren, para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad".

b) Emisión de opiniones consultivas: la regularización de esta función de la Corte de Constitucionalidad, tanto por la Constitución como por la ley específica de la materia, es bastante amplia. Así, vemos cómo es función de la Corte de Constitucionalidad:



- emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado (art. 272 inciso "e" de la Constitución y art. 163 inciso "e" de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad);
- emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad. (art. 272 inciso "h" de la Constitución y art. 163 inciso "h" de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad);
- emitir opinión sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley a solicitud del Congreso de la República. (Art. 164 inciso "b" de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad);
- actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República. (Art. 272 inciso "i" de la Constitución y art. 163 inciso "i" de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

c) Resolución de conflictos de jurisdicción y competencia: a la Corte de Constitucionalidad le corresponde también:

- conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de competencia o de jurisdicción en materia constitucional. (Art. 272 inciso "f" de la Constitución y art. 163 inciso "í" de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad);
- conocer de las cuestiones de competencia entre los organismos y autoridades autónomas del Estado. (Art. 164 inciso "c" de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Esta función de la Corte de Constitucionalidad demuestra, aunque la ley expresamente no lo diga, que en la práctica, la Corte debe funcionar como un poder moderador o como un instrumento de equilibrio, entre los tres organismos tradicionales del Estado.



Lamentablemente, ni la Constitución ni la ley específica de la materia establecen el procedimiento a seguir en caso de presentarse uno de estos conflictos; sin embargo, muchos de ellos pueden llegar a conocimiento de la Corte a través del planteamiento de acciones de inconstitucionalidad con efectos generales.

d) Iniciativa para proponer reformas a la Constitución: esta facultad de la Corte de Constitucionalidad no aparece establecida expresamente en la ley específica de la materia, pero sí en el art. 177, inciso "e", de la Constitución de la República.

e) Compilación de doctrina y principios constitucionales: también es función de la Corte de Constitucionalidad compilar la doctrina y principios constitucionales que vaya sentando con motivo de las resoluciones de amparo e inconstitucionalidad, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial, el que deberá publicarse trimestralmente y contener íntegramente todas las sentencias que dicte la Corte en materia de su competencia y las opiniones que le corresponda evacuar conforme a la ley. También se puede incluir trabajos relacionados con los asuntos jurídicos de su competencia y que estimen dignos de publicación (art. 272 inciso "g" de la Constitución y arts. 163 inciso "g" y 189 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

f) Facultad reglamentaria: la Corte de Constitucionalidad tiene, asimismo, la facultad para dictar los reglamentos sobre su propia organización y funcionamiento (art. 165 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

El anterior análisis de la función esencial (defensa del orden constitucional) y de las funciones específicas asignadas a la Corte de Constitucionalidad, permite apreciar que mediante el ejercicio de aquellas, la Corte tiene la finalidad de hacer prevalecer el principio de supremacía de la Constitución,



a través del control constitucional, y de resolver conflictos de jurisdicción y competencia y también la tutela de los derechos fundamentales de la persona, así como una serie de funciones que no necesariamente implican el conocimiento y resolución de procesos constitucionales. Ello demuestra, asimismo, la marcha bastante acentuada de nuestra jurisdicción constitucional hacia la concentración o centralización que, si bien no es absoluta, permite clasificar a nuestra jurisdicción constitucional dentro del grupo de países que adoptan el sistema de justicia constitucional centralizado o concentrado.

Procede ahora hacer referencia a otra característica fundamental de nuestra Corte de Constitucionalidad, como lo es la de ser un tribunal independiente que no se encuentra subordinado, ni forma parte de ninguno de los otros órganos del Estado. Debe desempeñar su función de defensa constitucional única y exclusivamente con apego a la ley fundamental, la ley específica de la materia y la jurisprudencia constitucional, sin injerencia o presión de ningún otro organismo estatal. Utilizando una expresión de Nicola Jaeger y Gaetano Azzaritti, este último expresidente de la Corte Costituzionale (Corte Constitucionalidad, según Constitución Italiana, la Corte está integrada por 15 jueces nombrados, en orden sucesivo, por el Consejo Superior de la Magistratura, por el Parlamento en sesión conjuntade Italia), que si bien se refiere la Corte Costituzionale(Tribunal Constitucional) italiano, puede aplicarse perfectamente a nuestra Corte de Constitucionalidad. Fix Zamudio: "Es un órgano constitucional de carácter supremo, titular de soberanía y continuador de la obra y de la voluntad del constituyente; es un órgano que se encuentra fuera y aliado de los tres poderes tradicionales"<sup>59</sup>.

La independencia de la Corte de Constitucionalidad pretende lograrse por la forma establecida para su integración y mediante la afirmación de su

---

<sup>59</sup>Fix Zamudio, Héctor. "Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana". En: La jurisdicción constitucional de la libertad de Mauro Cappelletti. Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana. México: Instituto de Derecho comparado, Universidad Autónoma de México, 1961, pág.134.



independencia económica; también ante todo, por el carácter definitivo del que se revisten sus resoluciones, convirtiéndola en el tribunal máximo y supremo en materia constitucional.

La independencia de nuestro Tribunal Constitucional es la característica que, bien entendida y aplicada, puede permitir que la defensa constitucional, en la práctica, resulte realmente efectiva.

El establecimiento de un órgano constitucional de la naturaleza que hemos descrito es el resultado del reconocimiento y aceptación de que el principio de división de poderes, el sistema de controles recíprocos, e incluso el sistema de control de constitucionalidad difuso o descentralizado, en algunos sistemas jurídico-políticos, ha resultado insuficiente para mantener la plena vigencia del orden constitucional. A ello se añade el argumento de que el establecimiento de un tribunal especializado en materia constitucional, como afirma Fix Zamudio:

- “1) Evita la dispersión que significa que varios organismos resuelvan cuestiones de constitucionalidad.
- 2) Responde a la necesidad de una especialización en Derecho público, para la elaboración de una verdadera jurisprudencia constitucional.
- 3) Es preferible, dado el carácter específico de la interpretación de las normas constitucionales”<sup>60</sup>.

Según indica el exmagistrado Molina Barreto, la Corte de Constitucionalidad, posee competencias que: "De acuerdo a su naturaleza son: competencia jurisdiccional, competencia dictaminadora, competencia dirimente y competencia política”<sup>61</sup>.

La competencia jurisdiccional, se determina por la función juzgadora que la Corte de Constitucionalidad desarrolla dentro de la jurisdicción constitucional. Puede realizarse de forma directa, en los casos de inconstitucionalidad general y

---

<sup>60</sup>Fix Zamudio, Héctor (1985). Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos. **Ob. Cit.** Pág. 151.

<sup>61</sup>Molina Barreto, Roberto. Los procesos constitucionales en Guatemala, Constitución y justicia constitucional. editado por: ConsellConsultiu. Impresión: Grup 3, SL, 2008, pág. 284.



el denominado amparo en única instancia; o en grado, cuando se conoce lo referente a la inconstitucionalidad en caso concreto y apelación de sentencia y autos de amparo.

Asimismo, en el ejercicio jurisdiccional que le corresponde a la Corte, desarrolla la competencia dictaminadora, ya sea en su manifestación de control preventivo referente a la solicitud realizada en el análisis proyectos de ley y la creación de leyes constitucionales; o bien, en función asesora, en el caso de las opiniones consultivas requeridas.

La competencia dirimente, implica el pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad con la finalidad de resolver o poner fin a un desacuerdo relacionado a los asuntos de competencia o jurisdicción constitucional entre órganos del Estado y/o entidades autónomas, así como, en lo relativo a la competencia en materia de amparo.

En ese orden de ideas, la Corte de Constitucionalidad ostenta competencia en materia política, específicamente, en la decisión discrecional de ejercer la facultad constitucionalmente reconocida de promover la iniciativa para la reforma de la Constitución, aspecto de especial trascendencia por cuanto el tribunal constitucional debe de cumplir, por cualquier medio, la defensa de la norma suprema.

## **2.2 Clases de inconstitucionalidad**

La inconstitucionalidad de las leyes es una garantía de rango constitucional, cuya finalidad radica esencialmente en mantener la supremacía de la Constitución antes las normas de un rango inferior que conforman el ordenamiento jurídico. El respeto a la primacía constitucional es presupuesto fundamental para llegar a una



verdadera justicia constitucional que consolide el Estado constitucional de derecho.

Es por medio de la inconstitucionalidad que los tribunales de jurisdicción constitucional garantizan la superioridad de la Constitución y justifican su existencia, pues se permite enjuiciar la conformidad o disconformidad de las leyes frente a ella. En ese orden de ideas, el principio de supremacía constitucional, se reconoce, con precisión en normas de la propia Constitución, en los artículos 44, 175 y 204, que manifiestan la idea central que toda ley deberá ajustarse a las disposiciones de la Constitución y consecuentemente, los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley, tratado o cualquiera otra disposición general vinculante.

Por lo anteriormente expuesto, la inconstitucionalidad es un medio de control constitucional que se utiliza en contra de normas legales que adolezcan o tengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad con el objeto de evitar su aplicación o expulsarla del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, su procedencia se perfeccionará al existir una verdadera colisión entre una norma de inferior jerarquía con la Constitución, es decir, que existe un choque entre ellas, toda vez que sea que la norma inferior tergiverse, restrinja o disminuya derechos o principios protegidos por la norma suprema, o bien, porque, perturben la estructura organizativa del Estado y sus organismos o la distribución y ejercicio de las competencias del poder público.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, existen dos tipos de formas de inconstitucionalidad en relación con su objeto, naturaleza y finalidad; la inconstitucionalidad de leyes, reglamento y disposiciones de carácter general abstracto y la inconstitucionalidad en caso concreto.





La inconstitucionalidad general se vincula por su efectos *erga omnes*, la naturaleza atribuida es la de proceso constitucional iniciado mediante acción y su finalidad consiste en la expulsión del ordenamiento jurídico de la disposición violatoria a la Constitución. Por su parte, la inconstitucionalidad en casos concretos se caracteriza por sus efectos *inter partes*, invistiéndose de una naturaleza prejudicial y cuyas consecuencias no radican en la expulsión de la normativa, sino que en su no aplicación al caso que se resuelve.

En relación con el sistema de competencia, Guatemala manifiesta un sistema dual de control constitucional de las leyes. Se ha adoptado tanto el sistema difuso, en el caso de la inconstitucionalidad de las leyes, en el caso de la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones generales.

A continuación se desarrollarán los aspectos fundamentales para el entendimiento de la inconstitucionalidad en caso concreto o **indirecto** y posteriormente la Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general o **directo**.

### 2.2.1 Inconstitucionalidad indirecta

Según Morales Bustamante referido por Pereira Orozco, expone que: "Los titulares de los órganos jurisdiccionales tiene la obligación de observar siempre el debido respeto y aplicación de la Constitución Política de la República de Guatemala al momento de dilucidar los asuntos sometidos a su conocimiento. En tal virtud, todo ciudadano tiene derecho a instar que esta premisa se cumpla efectivamente, cuando aprecia que resulta contraria a la norma fundamental la eventual aplicación de determinada norma legal a su caso concreto"<sup>62</sup>. Según Ordóñez Reyna indica, que la inconstitucionalidad en casos concretos es: "Un

---

<sup>62</sup>Pereira Orozco, et.al.Derecho procesal constitucional. Guatemala: Ed. de Pereira, 2011, pág. 243.



instrumento jurídico procesal que tiene por objeto garantizar la adecuación de las leyes a la Constitución, mantener la preeminencia de esta sobre toda otra norma, orientar la selección adecuada normas aplicables a los casos concretos, impidiendo la aplicación de normas no concordes con los preceptos constitucionales"<sup>63</sup>.

Sierra González afirma que la inconstitucionalidad de ley en caso concreto, es una garantía 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 cualquier de las partes como acción, excepción o incidente, y debe ser resuelta con el propio tribunal que conoce la controversia. La resolución definitiva admite el recurso de apelación, conociendo en segunda instancia la Corte de Constitucionalidad. El efecto que puede lograrse mediante esta acción, es la declaratoria de inaplicabilidad al caso concreto o particular de las normas que pretendidamente acusan vicio de inconstitucionalidad. En el sentido, no se da el efecto general de erradicar del sistema normativo la ley inconstitucionalidad, como la de tipo general o directa, sino solo un efecto *inter partes*. Vale para las partes y en el caso concreto en donde se resuelve la inaplicabilidad"<sup>64</sup>.

En ese sentido, la inconstitucionalidad en casos concretos, se instituye dentro de un sistema difuso de control constitucional, el cual como se explicó antes, deja en manos de los jueces la determinación de la inconstitucionalidad en el caso específico que están juzgando. Generalmente, ocurre cuando no puede aplicarse la norma o disposición emitida por el poder público, porque entra en contradicción con lo dispuesto en la Constitución.

Lo característico de esta inconstitucionalidad es que:

---

<sup>63</sup>Ordóñez Reyna, Aylín. La jurisdicción constitucional en Guatemala. La jurisdicción constitucional en Guatemala. Universidad Rafael Landívar. Vol. No. (enero, 2002), pág. 104.

<sup>64</sup>Sierra González José Arturo. Derecho constitucional guatemalteco. Guatemala: Ed. Piedra Santa, 2000, pág. 166.



- El ordenamiento jurídico no pierde su vigencia, sino que los efectos rigen únicamente entre las partes involucradas en el caso concreto y;
- La cuestión principal que se dirime ante un juez, no es la constitucionalidad por sí misma, sino que esta surge en forma incidental, y obliga al juez a decidir la no aplicación de una norma específica en ese caso concreto.

El artículo 121 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, establece el procedimiento a seguir para los casos en que se plantee una acción de inconstitucionalidad de la siguiente manera: “Acción de inconstitucionalidad como única pretensión. En la acción de inconstitucionalidad en casos concretos, interpuesta la demanda, el tribunal dará audiencia al Ministerio Público y a las partes por término de nueve días. Vencido este término podrá celebrarse vista pública, si alguna de las partes lo pidiere. El tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes. La resolución será apelable ante la Corte de Constitucionalidad”.

La fuente que permite interponer esta acción está en la propia Constitución y en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad.

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

Flores Juárez, al respecto, afirma: "Por ello, 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 esta duda o cuestión se resuelva con



carácter principal en otro proceso y para ello existe un juez competente, determinado la ley suspensión del proceso principal hasta que se dilucide dicha dubitación. La noción de prejudicialidad se sustenta en que al plantear en un proceso no constitucional una cuestión de inconstitucionalidad reservada a otra jurisdicción estamos ante una cuestión prejudicial"<sup>65</sup>.

Por su parte, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, dedica el Capítulo II, artículos del 116 al 119 a definir cuándo puede darse una constitucionalidad en caso concreto; y el Capítulo III, artículos del 120 al 126, establece el trámite a seguir cuando se plantea una inconstitucionalidad en caso concreto.

El artículo 116 de Ley de Amparo, Exhibición Personal y 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. El tribunal deberá pronunciarse al respecto".

En ese orden de ideas, la inconstitucionalidad de leyes es un proceso de rango constitucional, cuya naturaleza intrínseca de prejudicialidad opera como cuestión previa dado que, si no hay pronunciamiento firme acerca de si la ley cuestionada puede o no aplicarse para resolver el fondo del caso concreto o el asunto principal o incidente de que se conozca la sentencia no puede dictarse.

### **2.2.2 Inconstitucionalidad directa**

Según Pinto Acevedo, la inconstitucionalidad de leyes y disposiciones generales es una: "Acción que procede contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, y

---

<sup>65</sup>Flores Juárez. **Ob. Cit.** Pág. 73.



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 generales erga omnes y hacia el futuro, *ex nunc*<sup>66</sup>.

Expone Fix-Zamudio: "Procedimiento de interpretación de las disposiciones legislativas impugnadas para adecuarlas a las normas o principios de la ley fundamental, puede describirse como la declaración, por parte del órgano de justicia constitucional, de la inconstitucionalidad de determinadas interpretaciones posibles de anulación parcial, o bien, en sentido positivo, en el señalamiento de la interpretación que se considera compatible con la ley fundamental, y en ambos supuestos tanto los tribunales como las autoridades administrativas se encuentran obligadas a aplicar el ordenamiento respectivo de acuerdo con el criterio interpretativo del tribunal constitucional, el cual también, orienta al organismo legislativo en la expedición de las reformas necesarias para evitar una futura decisión de nulidad<sup>67</sup>.

Por su parte Mejicanos Jiménez, expone: "Materializa el derecho subjetivo que le asiste a toda persona legitimada por la ley, de pretender que un tribunal constitucional declara la existencia de inconstitucionalidad de preceptos normativos de alcance general, una vez advertido que en estos ocurre, de manera total o parcial, vicio de inconstitucionalidad, o bien, en el contenido de la regulación que se pretende en esta última; y se proceda a la expulsión de la normativa exequible del ordenamiento jurídico nacional, en resguardo del principio de supremacía constitucional"<sup>68</sup>.

La inconstitucionalidad de las leyes de carácter general, se utiliza en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que adolecen o tengan

---

<sup>66</sup>Pinto Acevedo, Mynor. La jurisdicción constitucional en Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1995, pág.49.

<sup>67</sup>Fix Zamudio, Héctor. Los tribunales constitucionalidad y los derechos humanos. México: Editorial Porrúa S.A., 1985, pág. 70.

<sup>68</sup>Mejicanos Jiménez. **Ob. Cit.** Pág. 73.



vicio parcial o total de inconstitucionalidad con el objeto de evitar su aplicación. Esto ocurre, cuando una ley común o precepto de la misma, es contraria a alguna disposición contenida en la Constitución Política de la República; dando como resultado la inconstitucionalidad de la ley o precepto, por incompatibilidad con la Constitución.

Por lo tanto, la inconstitucionalidad de leyes de carácter general se determina cuando existe el quebrantamiento de la letra o del espíritu de la Constitución por leyes ordinarias, decretos leyes, disposiciones gubernamentales o cualquier otro tipo de norma jurídica. Convirtiéndose entonces la acción de inconstitucionalidad, en un medio procesal que la Constitución y las leyes ponen al alcance de los ciudadanos, para que el tribunal competente, en aras del interés particular y de la colectividad, se pronuncie sobre la ilegitimidad de una ley o acto administrativo, que viole, tergiverse o restrinja cualquier norma constitucional.

De conformidad con el artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, están legitimados para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general:

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

A diferencia de la inconstitucionalidad en casos concretos, en las que la norma jurídica no pierde vigencia, sino que únicamente se decide la no aplicación a la situación específica que se juzga, la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, va dirigida en contra de las normas que tengan vicio total o parcial de inconstitucionalidad, teniendo la sentencia que la resuelve con lugar, el efecto de dejarla sin vigencia para todas las personas.



La acción de inconstitucionalidad de las leyes se puede tomar como una consecuencia de la supremacía constitucional, contenida dentro del control de la constitucionalidad de las leyes. La misma es un mecanismo técnico jurídico, que tiende a asegurar la concordancia del contenido de la ley ordinaria con el de las garantías constitucionales.

El artículo 267 de la Constitución se refiere a la inconstitucionalidad de las leyes de carácter general y dispone que: "Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad". Por su parte la ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad en su Capítulo V, se refiere a la Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, tratando lo relativo a este punto en sus artículos del 133 al 142.

Salguero Salvador expone que: "Se concluye que, además de constituir una garantía constitucional, la inconstitucionalidad directa guatemalteca es un verdadero proceso jurisdiccional motivado por el planteamiento de una acción"<sup>69</sup>.

### **2.3 Diferenciar casos concretos y carácter general, para efectos declaración de oficio**

Si se admite la existencia de la inconstitucionalidad sobrevenida como una declaratoria judicial constitucional esencial en la preservación del principio de seguridad jurídica que debe existir en todo Estado de derecho, surge el cuestionamiento sobre quién será el órgano jurisdiccional competente para

---

<sup>69</sup> Salguero Salvador, Geovani. Opus magna constitucional guatemalteco: El control de constitucionalidad de las normas jurídicas. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2011, pág.343.



declarar la inconstitucionalidad sobrevenida de una norma, y si en relación a este aspecto, será posible y conveniente que este examen especial de constitucionalidad se realice a través del sistema del control difuso de la constitucionalidad de las leyes.

Casal sostiene que: “En cuanto a las leyes viciadas de inconstitucionalidad sobrevenida, también ha de afirmarse la procedencia del control difuso porque al derivarse su derogación de su incompatibilidad con la Constitución nos situamos ante un examen de constitucionalidad similar al que se ejerce sobre leyes posteriores a la modificación constitucional correspondiente. El asunto, sin embargo, no está exento de controversias, sobre todo en sistemas concentrados de jurisdicción constitucional; mientras que en algunos se ha estimado que el control de la inconstitucionalidad sobrevenida de una ley corresponde con exclusividad a la Corte Constitucional, en otros se ha sostenido que el reconocimiento de la derogación de tales leyes no implica un control de la constitucionalidad reservado a la Corte o Tribunal Constitucional, sino que se trataría más bien, de la simple aplicación del Derecho vigente a la controversia objeto del proceso, razón por la cual los jueces ordinarios podrían perfectamente inaplicar aquellas leyes preconstitucionales contrarias a la Constitución”<sup>70</sup>.

La discusión doctrinaria a la que se hace referencia en el párrafo anterior, toda vez que el impedir que los jueces ordinarios declaren la inconstitucionalidad sobrevenida de una norma o de una ley, sería como impedirles la aplicación del derecho vigente por un lado, así como la defensa del orden constitucional a la que están y deben estar sujetos todos los jueces en el ejercicio de sus funciones, por el otro. En Guatemala, de conformidad con lo establecido en los artículos 203 y 267 de la Constitución Política de la República, el tratamiento que se le debe dar a la inconstitucionalidad sobrevenida debiera ser el siguiente: idealmente, y por tema de seguridad jurídica, la inconstitucionalidad sobrevenida de las normas o

---

<sup>70</sup> Casal H., Jesús María. Constitución y justicia constitucional, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004, p. 161.





leyes debiera ser declarada, cuanto antes, por el máximo Tribunal Constitucional. Es decir, por la Corte de Constitucionalidad, esta declaratoria se debe hacer inmediatamente después de realizada la respectiva reforma constitucional, y por consiguiente, inmediatamente después de originada la inconstitucionalidad sobrevenida, claro está, como consecuencia de un planteamiento de inconstitucionalidad previamente planteado por algún ciudadano.

No obstante lo anterior, en caso la Corte de Constitucionalidad no hiciera dicha declaratoria de forma inmediata o, en el peor de los casos, nunca la hiciera, no significaría ni justificaría que los jueces ordinarios siguieran aplicando la norma ahora inconstitucional, toda vez que estos están llamados, por disposición constitucional, a respetar y velar por la estricta observancia del principio de supremacía constitucional en el ejercicio de sus funciones. Si bien es cierto que los jueces ordinarios no “declararían” la inconstitucionalidad sobrevenida, porque no se encuentran facultados, legal ni constitucionalmente para emitir tal declaración, sí se encuentran autorizados y obligados, como ciudadanos por el artículo 135 inciso d) constitucional, y como jueces por el artículo 203, a defender la supremacía constitucional y por consiguiente, a no aplicar dicha norma en la resolución de las controversias que se les planteen.

A manera de ejemplo y para conocer cómo la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado al declarar la inconstitucionalidad sobrevenida de distintas normativas, se citan los abstractos conducentes de la siguiente sentencia.

1. Sentencia dictada el 26 de septiembre de 1996 dentro del Expediente 305- 95, sobre el planteamiento de inconstitucionalidad total de los Decretos 2 de la Junta de Gobierno y 68 del Presidente de la República por violar los derechos de propiedad privada, debido proceso, principio de separación de poderes e independencia de la función jurisdiccional (como consecuencia de los acontecimientos políticos acaecidos en 1954, el cinco de julio de ese mismo año la Junta de Gobierno emitió el Decreto número 2 en el cual en su artículo primero ordenó intervenir los bienes, congelar e inmovilizar los depósitos, acreedurías,



valores y cuentas corrientes de las personas que figuraban en ese entonces en las listas formuladas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: “(...) En conclusión, los artículos primeros de las leyes cuestionadas - Decreto número 2 emitido por la Junta de Gobierno de la República de Guatemala el cinco de julio de 1954 y Decreto número 68 dictado por el Presidente de la República el seis de agosto del mismo año, están afectadas de legitimación constitucional sobrevenida, lo que así debe declararse, a efecto de que cese su vigencia desde el día siguiente de la publicación de esta sentencia en el Diario Oficial”.

De la sentencia indicada, en relación a la naturaleza y a la forma en la que opera la declaratoria de inconstitucionalidad sobrevenida en Guatemala, se puede concluir lo siguiente:

I. Las normas contrarias a la Constitución pueden ser excluidas del ordenamiento jurídico independientemente de que las mismas hayan sido emitidas con anterioridad a la vigencia de la Constitución, en virtud del criterio jerárquico y temporal especial del texto fundamental en virtud del cual, por ser la Constitución la ley suprema del Estado, no importa que una norma ordinaria haya sido emitida con anterioridad a la Constitución, su validez siempre deberá ser examinada de acuerdo a su conformidad con esta última.

II. La inconstitucionalidad sobrevenida constituye un vicio de las disposiciones normativas, en virtud del cual estas deben ser necesariamente excluidas del ordenamiento jurídico vigente.

III. La ilegitimación o inconstitucionalidad sobrevenida de una norma debe ser declarada por la Corte de Constitucionalidad a efecto de que cese su vigencia el día siguiente de la publicación de la sentencia que declare su inconstitucionalidad en el Diario Oficial. De esa cuenta, mientras la inconstitucionalidad sobrevenida de una norma no sea declarada por la Corte de Constitucionalidad, la norma estará



vigente dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. No obstante, como ya se estableció, esto no significa, o al menos, no debiera significar, inseguridad jurídica o una posible aplicación de la norma que adolece de inconstitucionalidad sobrevenida por los jueces ordinarios al resolver los casos que se les presenten, toda vez que estos se encuentran obligados, por disposición constitucional, a defender el principio de supremacía constitucional (artículo 204 de la Constitución Política de la República), razón por la cual se encuentran facultados y obligados a no aplicar una norma que adolezca de inconstitucionalidad sobrevenida, aunque la misma no haya sido declarada por la Corte de Constitucionalidad y por consiguiente, forma parte del ordenamiento jurídico vigente.

IV. En Guatemala, la Corte de Constitucionalidad ha aceptado la inconstitucionalidad sobrevenida únicamente por incongruencia material con el texto constitucional, no así la referente a aspectos formales o de creación de las normas. De esa cuenta, en Guatemala una norma preconstitucional cuyo contenido no contraria el texto constitucional no podrá ser señalada del vicio de inconstitucionalidad sobrevenida aunque el proceso formal de su creación haya sido diferente o incluso contrario a los principios de formación y sanción de la ley contenidos en la Constitución actual bajo el amparo de la cual se examina la norma preconstitucional.

Podemos concluir, que para los casos concretos, los jueces ordinarios no declararían la inconstitucionalidad sobrevenida, porque no se encuentran facultados, legal ni constitucionalmente, para emitir tal declaración, sí se encuentran autorizados y obligados, como ciudadanos por el artículo 135 inciso d) constitucional, y como jueces por el artículo 203, a defender la supremacía constitucional y por consiguiente, a no aplicar dicha norma en la resolución de las controversias que se les planteen. Para el caso de carácter general, de conformidad con la Ley de Amparo, dicha declaración tiene que ser a petición de parte, ningún tribunal ordinario y constitucional, puede abrogarse dicha declaración.



### CAPÍTULO III

#### LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

Al dejar de lado antecedentes históricos tan primitivos referir incluso a la antigua Grecia y Roma, la gestación de la idea de la defensa constitucional surge con la Revolución francesa del siglo XVIII, al inicio del periodo del constitucionalismo liberal; y sin embargo su desarrollo como teoría es todavía reciente<sup>71</sup>. Dentro de los principales antecedentes históricos que van moldeando y dando lugar a la teoría moderna de defensa constitucional, se encuentran: el sistema judicial de tipo difuso formulado por la Suprema Corte de Estados Unidos a inicios del siglo XIX; la recepción de la institución inglesa del Habeas Corpus; el juicio de amparo mexicano; y de forma más reciente, la creación a luz de la Constitución austriaca de 1920, de la Alta Corte Constitucional que configura el sistema judicial de tipo concentrado<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> García Laguardia, Jorge Mario. Defensa de la Constitución. Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1983, pág. 9.

<sup>72</sup> *Ibid.* Págs. 9-10.



Según Fix-Zamudio, Héctor indica: "La teoría general de la defensa de la Constitución está integrada por dos categorías fundamentales, la denominada protección de la Constitución y las garantías constitucionales"<sup>73</sup>.

Tal como lo señala García Laguardia, el inicio de la defensa constitucional propiamente dicha se puede ubicar en constitucionalismo liberal: "Sin embargo, el desarrollo de la teoría es reciente. En su inicio, formulado jurisprudencialmente por la Suprema Corte, en los primeros años del siglo XIX; la recepción del *habeas corpus*; y la configuración del juicio de amparo mexicano como institución protectora, son los antecedentes decimonónicos de la teoría que ha tenido diverso desarrollos. Y, en un 1920, en la Constitución austriaca, la creación de la Corte de Justicia Constitucional como sistema concentrado, bajo la inspiración directa de Hans Kelsen"<sup>74</sup>.

Por lo tanto, por defensa de la Constitución, en sentido amplio, se entenderá como el conjunto de instrumentos procesales destinados a salvaguardar el contenido, los alcances y la evolución de la ley suprema.

El autor Fix Zamudio indica que la defensa de la Constitución: "Está integrado por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional, como para prevenir su violación y reprimir su desconocimiento. Y lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal lograr la paulatina adaptación a los cambios de la realidad política-social, y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia Carta Fundamental. Por este motivo nos atrevemos a sostener que una verdadera defensa constitucional es la que puede lograr la aproximación entre

---

<sup>73</sup>Fix-Zamudio, Héctor. Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano. Segunda edición. México: Editorial Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, pág. 10.

<sup>74</sup> García Laguardia, Jorge Mario. **Ob.Cit.** Págs.9 y 10.



esos dos sectores, que, en ocasiones pueden encontrarse muy distanciados: la Constitución formal y la Constitución material"<sup>75</sup>.

Asimismo, Nogueira Alcalá indica: "La defensa constitucional no debe considerar solo desde un punto de vista estático, que concuerda de cierta manera con la idea de conservación de la Constitución, la que tiene un sentido exclusivamente conservador y estático de la defensa constitucional, sino que la Constitución tanto en su sentido material, pero también desde el ángulo formal, es forzosamente dinámica y con mayor razón en nuestra época de cambios acelerados y constantes. Así la idea de la defensa constitucional tiene por objeto no solo el mantenimiento de las normas fundamentales, sino también su evolución y su compenetración con la realidad política para evitar que el documento escrito se convierta en una simple fórmula nominal o semántica de acuerdo con el profundo pensamiento de KalLoewenstein, es decir, que solo resulta digno de titularse un ordenamiento con un grado de eficacia y proyección hacia el futuro y no un simple conjunto de manifestaciones declamatorias"<sup>76</sup>.

Es de indicar, que la defensa de la Constitución nos hace referencia a la protección a la Constitución y a las garantías constitucionales. Asimismo, la única ambición que debe motivarlos es la de cumplir cabalmente con su misión de guardianes del principio de la supremacía constitucional, a favor de la defensa de los derechos y garantías de la sociedad y de la división y equilibrio de los poderes.

La división de poderes, en la actualidad, es la columna vertebral del esquema político republicano y es, además el rasgo que mejor define al Gobierno constitucional, cuya característica fundamental es la de ser un Gobierno de poderes limitados.

---

<sup>75</sup> Fix-Zamudio, Héctor (1982). La Constitución y su defensa. La Constitución y su defensa. Ponencia en Coloquio Internacional realizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, agosto de 1982, págs. 38.

<sup>76</sup> Nogueira Alcalá, Humberto. La defensa de la Constitución, los modelos de control de constitucionalidad y las relaciones y tensiones de la judicatura ordinaria y los tribunales constitucionales en América del Sur. Revistas Contribuciones. Vol. No. (julio 2002), Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, pág.157.



En la actualidad, de forma frecuente el término defensa de la Constitución es utilizado abusivamente para referirse únicamente a las garantías constitucionales. Sin embargo, ello es un grave equívoco si deja de comprender y tomar en cuenta como parte integrante y fundamental del término, la existencia de su contrapuesto sector, campo o división; esto es, la protección constitucional.

En Guatemala, la Constitución Política de la República establece en el título VI las garantías constitucionales y defensa del orden constitucional: exhibición personal, amparo e inconstitucionalidad.

La exhibición personal protege el derecho a la integridad personal y a la libertad de la persona; en consecuencia, procede para reclamar contra la detención ilegal, o bien cuando una persona sufre vejámenes mientras se encuentra detenida, incluso cuando tal detención sea legal. Esta garantía constitucional faculta a cualquier persona a solicitar la inmediata exhibición ante los tribunales de justicia del detenido, con el fin de que se restituya o garantice su libertad o se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto.

Por otra parte, a través del amparo se protegen los derechos de la persona humana contenidos en la Constitución; así se asegura la protección constitucional de los derechos fundamentales ante toda amenaza, restricción o violación de su pleno ejercicio. La protección del amparo se extiende a todo ámbito.

En ese orden de ideas, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece en el artículo 8: “El amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y leyes garantizan”.



Otro medio de defensa de la Constitución es la inconstitucionalidad de ley, ya sea de carácter general o en casos concretos, procede para atacar normas de carácter inferior a la Constitución que violan la supremacía constitucional.

El artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece: “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”.

Se observa que la acción de inconstitucionalidad puede plantearse de tres formas diferentes, ya sea como acción, como excepción, o bien como incidente. Además, puede tener lugar en todo proceso, en todas las instancias, así como en casación, de tal manera que la norma que adolece de inconstitucionalidad no sea aplicada; por lo que la inconstitucionalidad debe plantearse hasta antes de dictarse sentencia.

Tanto la exhibición personal, el amparo y la inconstitucionalidad se sustancian en el ámbito jurisdiccional.

Desde su vertiente material, la Constitución “concentra los valores y principios fundamentales que rigen a una organización político-social, los cuales solventan las necesidades vitales de justicia de sus integrantes [...] dan sustento y razón de ser al sistema constitucional, pues expresan no solo los anhelos sociales más arraigados o trascendentales para una comunidad política determinada, sino también aquellos que son universales e inherentes a la persona”<sup>77</sup>.

Es así como desde una perspectiva axiológica, necesariamente debe hacerse tránsito hasta el campo de los derechos humanos, universales e

---

<sup>77</sup> Del Rosario Rodríguez, Marcos Francisco. “La supremacía constitucional, naturaleza y alcances”. *Dikaion*, Revista de Fundamentación Jurídica. Universidad de La Sabana. Disponible en <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1950/2506> Consultado el 22 junio 2016.





inherentes a la persona; en el mismo sentido, Del Rosario-Rodríguez afirma que: “La Constitución no será suprema por su carácter de norma fundante, sino que lo será en la medida que aloja elementos axiológicos que incidan en la vigencia y protección de los derechos humanos, armonizados con los criterios internacionales en dicha materia”<sup>78</sup>.

Se debe agregar que el derecho a la justicia es uno de esos derechos, consagrado a través de las garantías judiciales y la protección judicial. El derecho a la justicia se debe ejercer con todas las garantías que asegura la Constitución y con las que establecen los tratados internacionales que protegen derechos humanos.

### **3.1 Principios de defensa de la Constitución**

Los principios son lineamientos o líneas directrices a través de los cuales se crean, modifican o aplican las normas jurídicas. Al hablar de principios de defensa de la Constitución nos estamos refiriendo a la forma en que nuestra legislación protege a nuestra Carta Magna como ley suprema, por lo que se han desarrollado los siguientes principios de defensa de la Constitución Política de la República de Guatemala.

#### **3.1.1 Principio de control**

Este principio se encuentra íntimamente ligado al principio de supremacía constitucional. Y es que no basta con establecer la supremacía de las normas constitucionales sobre las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico, es necesario, entonces, el garantizar la efectividad de dicho principio frente a los actos de Gobierno. De lo contrario se correrá el riesgo de convertir a la Constitución en una simple hoja de papel de carácter nominal.

---

<sup>78</sup> *Ibid.*



El principio de control consiste en dotar al ordenamiento jurídico constitucional de los mecanismos y procedimientos para someter los actos de Gobierno y a la legislación misma a la supremacía constitucional. Por lo que nuestra legislación constitucional establece dos tipos de controles: el político y el judicial, para hacer valer y respetar la supremacía de las normas constitucionales.

### **3.1.1.1 Control político**

Este tipo de control no se encuentra a cargo de un órgano específico del Estado. Más bien pertenece a cada organismo del mismo, ello basado en el principio de división de poderes, que es uno de los pilares sobre los cuales se erige el Estado guatemalteco.

### **3.1.1.2 Control judicial**

El control judicial basado en el principio de supremacía constitucional, permite la preeminencia de las normas constitucionales contra actos que las violenten (por ejemplo. a través de amparos) y contra otras normas que las contraríen (a través de la declaración de inconstitucionalidad).

### **3.1.2 Principio de ilimitación**

Para explicar este principio debemos anticipar que el Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia, y su fin supremo es la realización del bien común. En razón de ello, el Estado reconoce un conjunto de derechos (denominados derechos humanos), que le son inherentes a sus habitantes, en el entendido que dichos derechos se deben ejercer dentro del mismo contexto social, ello es, que ninguno de estos es absoluto y necesitan ser limitados y reglamentados con el fin de que todos los ciudadanos puedan acceder, en igualdad de condiciones, a su ejercicio.



### 3.1.3 Principio de funcionalidad

Este principio establece las condiciones de funcionamiento de la estructura del poder en el Estado, a partir de la división de los poderes de Gobierno, tanto a nivel del aparato central del poder como a nivel territorial, con el objeto de impedir la concentración del mismo, sin que ello contradiga la conveniencia de lograr una cooperación funcional entre ellos, para evitar el bloqueo de las decisiones de Gobierno y de tal modo la parálisis del Estado.

La separación, cooperación y no bloqueo entre los poderes, son las modalidades del principio de funcionalidad en el Estado; su despliegue constituye la materia que permite la organización del Gobierno y su adecuada descentralización. Es por ello que el análisis de estas cuestiones en el ámbito latinoamericano deben quedar remitidas a la consideración del presidencialismo y del parlamentarismo (y a la correspondiente organización del poder judicial), así como al estudio de lo concerniente al federalismo y a la descentralización territorial del poder.

Este principio constitucional opera como un factor equilibrante de las funciones del Gobierno, mediante el principio de la división de poderes. La Constitución, es un instrumento de distribución de las funciones supremas del Estado. Las funciones básicas de los poderes del Estado corresponden a la calificación constitucional de cada poder.

Sobre este aspecto la Corte de Constitucionalidad ha indicado que uno de los principios básicos del Estado de derecho es: "El de división o separación de poderes en que se atribuye primordialmente al Organismo Legislativo la función primordial de crear leyes; al Organismo Judicial la de aplicarlas y declarar los



derechos en los casos controvertidos que se someten a su conocimiento y al Organismo Ejecutivo la función de gobernar y administrar”<sup>79</sup>.

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

### **3.1.4 Principio de estabilidad**

Este principio tiene como función primordial garantizar la estabilidad en el tiempo de la Constitución. Con este fin nuestra Constitución presenta ciertas características, que como veremos son la confluencia de los principios antes enumerados. Con respecto a su validez, vigencia y efectividad, como bien se señala, la validez constitucional es el criterio para determinar la pertenencia de una Constitución dentro de un sistema u ordenamiento jurídico. Cuando decimos

---

<sup>79</sup> Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 24, expediente 113-92, Pág. 2, Sentencia 19-05-92.



que una Constitución es válida, es porque afirmamos que ella pertenece a determinado ordenamiento.

La Constitución Política de la República de Guatemala presenta las siguientes características en cuanto a la posibilidad de reform: la de ser rígida, flexible y mixta y, por otro, lado también estatuye las normas pétreas o normas irreformables.

Este tema tiene que ver con la clásica distinción de la doctrina entre el poder constituyente y el derivado. El primero sería aquel que funda un Estado o que cambia su Constitución, sin sujetarse a ella. El poder constituyente derivado sería aquel cuyo ejercicio está regulado y limitado por la Constitución originaria que le da su fundamento. Según estas características el poder constituyente originario es ilimitado, supremo, extraordinario, único, indivisible e intransferible, en tanto que el derivado está sujeto a las limitaciones impuestas por la Constitución de origen, lo cual no le permite ostentar ciertas características.

Según lo preceptúa nuestra Constitución Política de la República, en el artículo 277, tienen iniciativa para proponer reformas a la Constitución:

- El Presidente de la República en Consejo de Ministros;
- 10 o más diputados al Congreso de la República;
- La Corte de Constitucionalidad, Y
- El pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de 5,000 ciudadanos debidamente empadronados por el Registro de Ciudadanos.

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

En el artículo 280 de la constitución Política de la República de Guatemala, se establecen las reformas por el Congreso de la República y consulta popular. Para cualquier otra reforma constitucional será necesario que el Congreso de la República lo apruebe con el voto favorable de las dos terceras partes del total de



diputados. Las reformas no entrarán en vigencia sino hasta que sean ratificadas mediante la consulta popular a que se refiere el artículo 173 de esta Constitución.

### **3.1.5 Principio de aplicación directa de la Constitución**

El hecho que la Constitución encuentra aplicación, se configura en aquellas controversias jurídicas en las que no exista la posibilidad de encontrar normas infraconstitucionales sobre las que se pueda fundamentar la resolución de un determinado conflicto, presentándose vacíos normativos en el ordenamiento jurídico infraconstitucional. Tal supuesto permite que pueda aplicarse directamente la Constitución, ya sea mediante regla o principio constitucional. El ejemplo más común de este modo de aplicación se produce en el ámbito de los derechos, en la medida que no es excusable no aplicar la exigencia de un derecho en razón de no estar regulado en la ley.

La Constitución permite que sus normas puedan ser jurisdiccionalmente exigibles y aplicables, lo cual puede conllevar a interpretar que el ejercicio de aplicación directa tenga un carácter indiscriminado y generalizado. Esta afirmación no implica una exclusividad en la aplicación de la Constitución por parte de los órganos jurisdiccionales, pero tampoco una total discrecionalidad a la hora de extenderla a todos los operadores jurídicos.

Una de las consecuencias de la Constitución normativa es su aplicación directa, pues su carácter jurídico impone el deber de ser respetada por todos los operadores jurídicos y nuestras Constituciones determinan esa obligación de carácter general, no obstante, la aplicación directa de la Constitución conlleva dificultades que limitan su ejercicio, según las siguientes consideraciones.

Gustavo Medinaceli Rojas indica: “Para hacer referencia a las dificultades que se presentan ante los vacíos normativos infraconstitucionales es importante remitirnos a algunas consideraciones teóricas, y recordar que el dogma de la completación o integración del ordenamiento, si bien se forjó antes de la



implantación del Estado liberal, alcanzó con este su máxima expresión, pues se adecua perfectamente a los postulados ideológicos del sistema jurídico liberal. No por nada la definición de integración que describe Norberto Bobbio determina que un «ordenamiento es completo cuando nunca se presenta el caso de que no pueda demostrarse que a él pertenecen determinada norma ni la norma contradictoria», esto es, «si se puede demostrar que ni la prohibición ni la permisión de un cierto comportamiento son producto del sistema, entonces se puede decir que el sistema es incompleto, que el ordenamiento jurídico tiene una laguna». De ese modo, la integridad es algo más que una exigencia, es una necesidad, o sea, es una condición necesaria para el funcionamiento del sistema, en cuanto en la mayoría de los ordenamientos valen estas dos reglas: 1. El juez está obligado a juzgar todas las controversias que se le presenten a examen; 2. Y está obligado a juzgarlas con base en una norma que pertenezca al sistema. Este tipo de concepción prevaleció donde la ley era pues la fuente de derecho dominante en el ordenamiento jurídico”<sup>80</sup>.

La posibilidad de referirnos a la aplicación directa de la Constitución ante el vacío normativo se presenta en supuestos que son definidos por los caracteres de la norma constitucional que se halle involucrada con la laguna del ordenamiento infraconstitucional. Por ejemplo, el vacío infraconstitucional que se produce por aquellas normas constitucionales que guardan determinada deficiencia interna, y cuya deficiencia técnica no se subsanó con legislación complementaria. También acompañan a estas aquel tipo de vacíos que hacen referencia al contenido material de la norma constitucional. Están aquellos vacíos que se detectan al conectar el orden jurídico con las exigencias sociales relativas a lo que debe ser regulado por el Derecho. En estos tres supuestos el vacío normativo debe entenderse como la falta de norma infraconstitucional, es decir, la falta de una ley, decreto supremo, ordenanza municipal, etc., que estén destinadas a cumplir la compleción de las normas constitucionales. Aunque estos tipos de vacío normativo como ausencia de normación infraconstitucional igual requieren de una solución

---

<sup>80</sup>Gustavo Medinaceli Rojas. La aplicación directa de la Constitución. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador, editorial Corporación Nacional, 2013, pág. 41.



jurídica que puede ser proporcionada en el proceso de aplicación del Derecho como arriba se hizo mención.

Por tanto, en estos supuestos, los operadores deberán suplir dicha deficiencia con los procedimientos de integración que sean procedentes de acuerdo al ordenamiento. Sin embargo, la dificultad surge en aquellos casos cuya deficiencia no es tal, sino una condición estructural de la propia norma, querida por el constituyente para que el legislador subsane la deficiencia normativa constitucional con el fin de conseguir su aplicación real y efectiva. Es por ello que son los jueces ordinarios y en última instancia la Corte o Tribunal Constitucional los que van a definir si hubo un correcto ejercicio de aplicación directa, un exceso en su ejercicio o más bien una omisión de su ejercicio.

Es de indicar, que existen circunstancias en que los operadores jurídicos no pueden ejercer la aplicación directa por las diferentes dificultades, pero ello no impide que se pueda reclamar la aplicación directa en la vía jurisdiccional por medio de los instrumentos al efecto que ofrece el ordenamiento jurídico. Desde ello, la posibilidad de aplicación directa debe ser peticionada por los medios jurídicos del ordenamiento y será el juez competente quien resuelva la procedencia, o no, de dicha aplicación.

En el proceso de aplicación directa se inicia en la vía jurisdiccional, advirtiendo que en esta vía jurisdiccional todas las normas constitucionales son aplicables directamente mediante los diferentes procesos judiciales, siendo la naturaleza de la controversia jurídica la que definirá si estos serán por vía ordinaria o constitucional. Lo importante es tener presente que en vía jurisdiccional al momento de aplicación del Derecho todas las normas constitucionales pueden adquirir eficacia plena según el mayor o menor grado de cumplimiento de sus determinaciones fácticas y jurídicas con relación al caso en concreto.





La aplicación directa debe ser vista como aquella potencialidad que tienen las normas constitucionales de ser directamente aplicables, potencialidad que puede manifestarse ante todos los operadores jurídicos, a veces solo ante los jueces ordinarios o constitucionales, y en muchas circunstancias exclusivamente a tribunales o cortes constitucionales. Sin embargo, la aplicación directa también exige todo, esto es, especialización en el manejo de normas constitucionales y, fundamentalmente, legitimidad constitucional.

A consecuencia de lo complejo de la aplicación directa de la Constitución, se determina que este proceso hacia la aplicación directa tiene tres niveles de funcionamiento, en el primero todos los operadores jurídicos tienen la posibilidad y competencia de ejercer la aplicación directa; en el segundo son solo los jueces ordinarios o constitucionales que son competentes, y en el último será únicamente el Tribunal o Corte Constitucional el facultado para ejercer la aplicación directa. En estos dos últimos el proceso de aplicación puede iniciarse de oficio. En el presente caso, la Corte de Constitucionalidad declaró la Inconstitucionalidad de Oficio del Decreto de las Normas Temporales de Gobierno, que fue de carácter general; sin embargo, de conformidad con el artículo 203 de la Constitución, la jerarquía constitucional y su influencia sobre todo el ordenamiento jurídico tiene una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior. El principio de supremacía legal está garantizado por la Constitución; por una parte, la que ordena la adecuación de la ley a las normas constitucionales y, por la otra, la que impone a los tribunales el deber de observar en toda resolución o sentencia el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley. Del principio de supremacía se deriva el de la jerarquía normativa que impone la coherencia del ordenamiento jurídico, de manera que la norma superior determina la validez de la inferior.

Los tribunales de la República están facultados, por medio de los artículos 203 y 204 de la Constitución, para inaplicar un precepto normativo ordinario en una decisión judicial, si evidencian que la aplicación de este puede generar una



infracción de preceptos constitucionales, sin que ello signifique exceso en la potestad de juzgamiento sino más bien conformidad en el ejercicio de dicha potestad con los mandatos que para ejercer esta están contenidos en la preceptiva suprema.

### **3.2 Clasificación de los órganos de control y defensa orden constitucional en Guatemala**

Según Sagües indica: "Los órganos de control y defensa del orden constitucional también se les denomina órganos extrapoder u órganos constitucionales autónomos, hay que tener especial recelo de esta última denominación pues la misma es más amplia y en ella podrían tener cabida otras instituciones que tuvieran un desenvolvimiento constitucional aparte, que se les reconociera autonomía desde el ámbito constitucional"<sup>81</sup>.

Los órganos de control y defensa del orden constitucional que prevé la Constitución Política de la República de Guatemala son: a) La Corte de

---

<sup>81</sup>Sagües, Néstor Pedro. Problemática de los órganos extrapoder en el diagrama de división de poderes. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, pág.303.



Constitucionalidad; b) El Procurador de los Derechos Humanos; c) El Tribunal Supremo Electoral; d) El Ministerio Público, y, e) La Contraloría General de Cuentas.

De los entes enumerados son considerados órganos de control político: El Procurador de los Derechos Humanos y el Tribunal Supremo Electoral; órganos de control jurídico: La Corte de Constitucionalidad y el Ministerio Público; y, de control técnico: La Contraloría General de Cuentas.

Además, la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado indica: "La legislación constitucional guatemalteca contempla diversos órganos de control político (Congreso de la República, Tribunal Supremo Electoral y Procuraduría de los Derechos Humanos); de control jurídico (Corte de Constitucionalidad y Fiscalía General/Ministerio Público) y de control técnico mediante la Contraloría General de Cuentas"<sup>82</sup>.

Según Pereira indica: "La última clasificación enumerada es la que menos controversia presenta con la taxonomía propuesta en la presente investigación. Con respecto a lo indicado por la Oficina Nacional de Servicio Civil podemos redargüir que si bien el Instituto de la Defensa Pública Penal goza de autonomía funcional y total independencia técnica para el cumplimiento de su función, su fin es garantizar el derecho de defensa, como derecho fundamental y como garantía operativa en el proceso penal, contenido en el artículo 12 de la Constitución guatemalteca, y asegurar el acceso a la defensoría pública gratuita, con prioridad a personas de escasos recursos que la precisen y no de controlar el ejercicio del poder público por parte de los organismos del Estado u órganos de control"<sup>83</sup>.

### **3.3 La defensa extraordinaria de la Constitución**

---

<sup>82</sup> Comisión Presidencial para la Reforma del Estado, la Descentralización y la Participación Ciudadana -COPRE-, Cuaderno del Ciudadano. Guatemala: COPRE, 2003, pág.12.

<sup>83</sup> Pereira-Orozco, Alberto. Los Órganos de Control y Defensa del orden Constitucional del Estado de Guatemala.ediciones Pereira, tercera edición, Guatemala, abril de 2014, pág.38.



El poder constituyente originario se vincula mediante una relación de supremacía, con los poderes constituidos. Es en el Poder Legislativo en el que comúnmente descansa el ejercicio del poder de reforma constitucional. El poder constituyente originario garantiza la perdurabilidad de su obra y el respeto de la misma por medio del principio de supremacía constitucional y de un cierto nivel de rigidez respecto a la posibilidad y formas en que se puede modificar la Constitución. Lo expuesto me permite enunciar las características del poder constituyente:

Señala Gregorio: "El poder constituyente es extraordinario porque, a diferencia de los poderes constituidos del Gobierno, que son ordinarios y permanentes, la función constituyente solamente se ejerce, y con exclusividad, para dictar o reformar una constitución. Una vez cumplida su misión, la función del constituyente entra en receso. El poder constituyente es supremo porque configura la máxima manifestación del poder político, a través de un acto de autoridad que crea y delimita los poderes constituidos del Gobierno que están subordinados al acto constituyente. En su manifestación originaria, el poder constituyente es incondicionado, porque no está sujeto a regla jurídica alguna, ya sea de fondo o de forma. En cambio, en el poder constituyente derivado, esa característica no presenta igual intensidad, porque su ejercicio solo es procedente previo cumplimiento de las reglas impuestas en la etapa originaria"<sup>84</sup>.

En ese contexto es que no hay que pasar por desapercibido, la importancia dentro de la defensa de la Constitución, de ciertos eventos o circunstancias que se dan en forma extraordinarias.

El autor López Guerra refiere: "Son imposibles de predecir la multitud de situaciones de crisis que, en formas muy distintas insurrecciones, desastres naturales, invasiones, crisis económicas, pueden poner en grave peligro el orden constitucional y el mismo orden social, sin que sean suficientes para superarlas las

---

<sup>84</sup>Badeni, Gregorio. **Ob. Cit.** Pág. 195.



atribuciones usuales de los poderes públicos. Frente a tales situaciones extraordinarias se hacen necesarias unas atribuciones extraordinarias de las autoridades, para salvar la vigencia, y aun la misma existencia, de la Constitución: se ha necesario, para salvar la misma Constitución, adoptar medidas no previstas en ellas o (en principio) contrarias a sus preceptos"<sup>85</sup>.

La justificación filosófica de los regímenes de excepción en las Constituciones de los Estados constitucionales de derecho ha sido objeto de amplio debate. Colocar una institución como los regímenes de excepción en el centro de una Constitución democrática pareciera ser contradictoria. En este sentido el autor Sáenz Juárez indica: "Uno de los temas actuales de la filosofía política, dentro de la visión de los Estados que han acogido el modelo democrático, lo constituye el de los estados de excepción, que reúne partidarios en los extremos de, si constituye una incrustación de sesgo autoritario en las propias entrañas de la democracia o, por el contrario, si el Estado democrático precisa de instrumentos a actualizar cuando, en momentos de graves emergencias hasta su propia subsistencia puede ponerse en riesgo, así eso signifique restringir, de modo transitorio, derechos y garantías constitucionales"<sup>86</sup>.

Naranjo Mesa, al explicar el porqué de la inserción de los regímenes de excepción en el modelo de Estado constitucional de derecho, indica: "Por lo general la organización constitucional está concebida para actuar dentro la normalidad, de tal suerte que la aparición de circunstancias de crisis en un Estado de derecho viene acompañada de una especie de choque entre la solidez del derecho preexistente y la presión de los cambios que se pretende imponer. El régimen de crisis, sea previsto de antemano o sea improvisado, siempre supone el otorgamiento de poderes sometidos a controles y limitaciones, tanto de carácter

---

<sup>85</sup> López Guerra, Luis. Introducción al Derecho constitucional. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch, 1994, pág.207.

<sup>86</sup> Sáenz Juárez, Luis Felipe. La regulación del Estados de excepción en Guatemala y la necesidad de reforma de la Ley de Orden Público que los contiene, para su congruencia con la normativa de la Constitución Política de la República. Corte de Constitucionalidad. Guatemala. (s.e.), 2007, pág. 7.



jurídicos como político, tanto formales como materiales, los cuales son ejercidos por órganos a su vez previamente facultados por la Constitución. De esa suerte, un Estado constitucional que pasa por un régimen de crisis no deja por ello de ser un Estado de derecho"<sup>87</sup>.

La ciencia del Derecho que estudia el constitucionalismo ha dado diversas respuestas a las situaciones extraordinarias. En la cual ha sido desde no contemplar el accionar del Estado ante las situaciones de peligro extraordinario para la población, ante lo cual los poderes públicos del Estado, asumían poderes extraordinarios sin una sustentación jurídica constitucional. Dentro de ellas se puede hacer referencia a las situaciones extraordinarias que permitirán a las autoridades no adoptar cualquier medida, sino simplemente aquellas previamente por la Carta Magna o ley determinada.

La Constitución Política de la República de Guatemala y la ley del orden público ha optado por la línea que rige al constitucionalismo contemporáneo, normar el actuar del poder público en continuidad tanto normativa como institucional del contrato social que es la Constitución.

En este contexto, las garantías constitucionales no pierden su vigencia en los momentos de emergencia, aprobados por el Congreso de la República o no. En tal circunstancia cuando las garantías constitucionales deben operar en salvaguardar por que las facultades extraordinarias asumidas por el Gobierno no se transformen en violaciones a derechos humanos.

### **3.4 Control constitucional**

El control de constitucionalidad surge por un lado del Derecho constitucional, entendido como una rama del Derecho público interno que tiene por

---

<sup>87</sup> Naranjo Mesa, Vladimiro. **Ob. Cit.** Págs.445 y 446.



objeto el estudio de la estructura fundamental del Estado, con respecto a la organización y funcionamiento de los poderes públicos y a la protección de las garantías y libertades individuales.

Es importante señalar, como Aragón Reyes indica: "Que un Estado Constitucional de derecho, es aquel en el 'poder' en sus diversas manifestaciones, está 'limitado' y está 'controlado', porque sin poderes limitados y controlados, lisa y llanamente no existe régimen constitucional"<sup>88</sup>.

El control puede definirse como: "El mecanismo o herramienta procesal para controlar la validez constitucional de las normas y actos inferiores a la Constitución misma". (Miguel Ángel Ekmekdjian), y al decir de Vanossi, "tiene como meta principal preservar la supremacía constitucional"<sup>89</sup>.

Asimismo, según Juan Manuel: "El control constitucional es un conjunto de mecanismos destinados a mantener el funcionamiento del Estado dentro de los lineamientos señalados por la voluntad constituyente, y para impedir que ese poder exorbitante sea colocado al servicio de intereses diferentes a los de la comunidad"<sup>90</sup>.

De allí que Hamilton, entre otros conceptos, expresara: "La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución

---

<sup>88</sup>Aragón Reyes, Manuel. "Constitución y control del poder", Constitución y control del poder. Ediciones Ciudad Argentina. Madrid, España, 1995, pág. 69.

<sup>89</sup>Ekmekdjian, Miguel Ángel. "Manual de la Constitución argentina", Editorial Depalma, 2002, pág. 202.

<sup>90</sup>Charry Ureña, Juan Manuel. Justicia constitucional. Derecho comparado y colombiano. Santa fe de Bogotá: Banco de la República, 1993, pág. 73.



a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios. Esta conclusión no supone de ningún modo, la superioridad del Poder Judicial sobre el Legislativo. Solo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última preferencia a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales, antes que por las que no los son”<sup>91</sup>.

El control constitucional tiene su fundamento en el principio de supremacía jurídica de la Constitución, conforme al cual la Constitución es la norma matriz del ordenamiento jurídico de un Estado, encontrándose en ella recogidos el reparto de competencias de los órganos estatales (parte orgánica) y los derechos fundamentales de los ciudadanos (parte dogmática). En ese sentido, en tanto la Constitución es la norma de la cual emanan la validez, la vigencia y la exigibilidad del resto de normas que conforman el ordenamiento jurídico de un Estado.

El control de constitucionalidad, conforme a lo expresado por BlumeFortini, la constitucionalidad puede ser definida como: “Aquel vínculo de armonía y concordancia plena que debe existir entre la Constitución y las demás normas que conforman el sistema jurídico (tanto en cuanto a la forma como al fondo), que conecta o une los postulados constitucionales con sus respectivos correlatos normativos, en sus diversos niveles de especificidad, y que es consustancial al proceso de implementación constitucional e imprescindible para la compatibilidad y coherencia del sistema jurídico”<sup>92</sup>. Control de constitucionalidad incluye no solamente a la propia Constitución sino a aquellas leyes que la desarrollan, en lo que se ha convenido en denominar, como bloque de constitucionalidad.

Las consecuencias de que una norma sea considerada incompatible con la Constitución difieren en cuanto al modelo de control de constitucionalidad que se

---

<sup>91</sup> Hamilton, “El Federalista”. El Federalista, México, Fondo de Cultura Económica, 1957, pág. 332.

<sup>92</sup>BlumeFortini, Ernesto. El proceso de Inconstitucionalidad en el Perú.Lima: Editorial ADRUS, 2009. pág. 360.





esté empleando, si es control concentrado o control difuso. En el caso de este último, la norma considerada incompatible con la Constitución deviene en inaplicable para el caso en concreto por cuanto el juez prefiere aplicar directamente la Constitución por encima de la norma cuestionada. No obstante, esta conserva su vigencia y es susceptible de continuar siendo aplicada en otros casos. En cambio, en el caso del control concentrado, la norma considerada incompatible con la Constitución es expulsada del ordenamiento y es despojada completamente de efectos jurídicos.

La Corte de Constitucionalidad ha señalado que: "...Dentro de los principios fundamentales que conforman el Derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía o superlegalidad constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico esta la Constitución, y esta, como Ley Suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de derecho. Esta superlegalidad constitucional se reconoce con absoluta precisión en los artículos de la Constitución Política de la República, el 44... el 175... y el 204"<sup>93</sup>.

El doctor Julio Cordón en su obra *El Tribunal constitucional de Guatemala* detalla clara y concisamente que la Constitución Política de la República de Guatemala es la norma suprema, la ley fundamental del sistema jurídico y político del Estado. Como punto de partida se puede mencionar la soberanía, la cual radica en el pueblo, y que está distribuida en los tres organismos del Estado: El Organismo Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Dichos entes son los encargados de velar por el estricto cumplimiento de las normas, de organizar al Estado de conformidad con los principios franceses de justicia, igualdad, fraternidad y

---

<sup>93</sup> Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 34. Expediente No. 205-94, Página No. 2. Sentencia 03-11-94.



libertad; y de crear las normas bajo las directrices establecidas por la Constitución<sup>94</sup>.

Luis Fernando Torres, citado por el licenciado Geovani Salguero Salvador en su obra *El control de constitucionalidad de las normas jurídicas*, establece que el constitucionalismo tiene como pilar fundamental la imitación al ejercicio del poder público<sup>95</sup>. Partiendo de esta idea los juristas crearon medios de control que aseguren los principios y derechos consagrados en la norma suprema.

Por lo tanto, es necesario mencionar que la supremacía constitucional busca resguardar y proteger aquellos principios contenidos en el texto supremo que contemplan el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales y aquellas normas que regulan la organización del Estado.

El control constitucional es el medio que utilizan los Estados para mantener la armonía entre la norma suprema y las leyes ordinarias, y así cumplir su fin que es salvaguardar, respetar y asegurar a cada ciudadano el goce y disfrute de los derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico de un determinado país.

Häberle indica: "En la democracia cívica pluralista, todos los ciudadanos son guardianes de la Constitución. Lo que las antiguas teorías del Estado concedían solamente como privilegio y predicado a un presidente o, las más recientes el tribunal constitucional, ya no resulta ser, desde la perspectiva de la teoría constitucional de la cual etapa evolutiva, el monopolio de un solo poder o personas, sino asunto de todos: todos los ciudadanos y grupos que, por ejemplo,

---

<sup>94</sup> Cordón Aguilar, Julio César. *El tribunal constitucional de Guatemala*. Publicación de la Corte de Constitucionalidad. Editorial Impresos. Guatemala, Guatemala. 2009, pág. 3.

<sup>95</sup> Salguero Salvador, Geovani. *El control de constitucionalidad de las normas jurídicas*. Publicación de la Corte de Constitucionalidad. Editorial IMPRESOS. Guatemala, Guatemala. 2010, pág. 11.



interponen recursos constitucionales en todos los órganos estatales que están sujetos a la Constitución, tiene que defender a la Constitución en el marco de sus competencias, y no solo eso sino también continuar desarrollándola"<sup>96</sup>.

Para el efecto, es necesario plasmar la idea sobre la norma suprema de todo Estado, la Constitución, que es sin duda alguna, la norma máxima bajo la cual se rige un país, y como parte de dicha premisa, es lógico pensar en implementar un mecanismo de defensa que evite cualquier tipo de violación a las normas plasmadas en dicho cuerpo legal.

Establecido dicho parámetro se crea el control constitucional, cuya función es determinar la existencia de cualquier tipo de controversia, roce o malinterpretación que una ley ordinaria tenga con respecto a alguna de las normas o principios plasmados en la Constitución. Si existiere pugna entre la norma suprema y una ley de orden común, se procedería a declarar su invalidez con el objeto de respetar y asegurar la supremacía constitucional en la que se basa nuestro ordenamiento jurídico.

Con respecto a la supremacía constitucional se hace mención a ciertos lineamientos que refuerzan la teoría del control constitucional. La Constitución es el conjunto de normas y principios que rigen la organización política y social de un Estado de derecho, y se fundamenta en tres principios básicos que son la soberanía del pueblo, la primacía del ser humano sobre las instituciones del Estado y el régimen de legalidad autentico y legítimo"<sup>97</sup>.

En este sentido sale a relucir el artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que reconoce la soberanía como motor de un Estado de derecho, la cual radica en el pueblo.

---

<sup>96</sup> Häberle, Peter. El Estado constitucional. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea, 2007, pág.431.

<sup>97</sup> Salguero Salvador, Geovani. **Ob. Cit.** Pág. 14.



La Constitución es pues, como menciona el Dr. Cordón, la creación de los anhelos y decisiones de los diversos sectores sociales plasmados en un “Instrumento político-jurídico que emana de la voluntad soberana del pueblo expresada por sus legítimos representantes: los diputados a la Asamblea Nacional Constituyente”<sup>98</sup>. Dice Loewenstein: "El control de la constitucionalidad es, esencialmente, control político y cuando se impone frente a los otros detentadores del poder, es, en realidad, una decisión política. Cuando los tribunales proclaman ejercer su derecho de control, dejan de ser meros órganos encargados de ejecutar la decisión política, y se convierten por su propio derecho en detentadores semejantes, cuando no superiores a los otros detentadores del poder instituido"<sup>99</sup>.

Con esta idea plasmada surge la necesidad de crear ciertos parámetros para evitar la insubordinación de normas de carácter ordinario frente a la supremacía constitucional. Claro ejemplo son los artículos 44 y 145 de la Constitución Política que declara nulas *ipso jure* todas aquellas leyes y disposiciones gubernativas que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza; y ninguna ley podrá contrariar lo dispuesto por la Constitución ya que las que la violen o tergiversen serán nulas de pleno derecho.

Otro ejemplo es el artículo 204 que obliga a los tribunales de justicia a observar el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.

Dichos principios deben ser respetados obligatoriamente por gobernantes y gobernados, y son enunciativos del principio doctrinario de superlegalidad constitucional, parámetro que de ser violado, quebrantaría el Estado de derecho. Para el efecto fueron creados diversos mecanismos y candados para proteger a la Constitución del abuso de poder y de cualquier intento de modificación.

---

<sup>98</sup>*Ibid.* Pág. 16.

<sup>99</sup>Loewenstein Karl. Teoría de la Constitución. 2a. ed. Barcelona, edición. Ariel, 1970, pág. 309.



Es importante reconocer el alcance de la supremacía constitucional y para comprender a fondo la figura analizada, el Lic. Cordón aborda de manera breve, pero con mucho énfasis el sistema de fuentes formales del Derecho, que toma como base a la *norma normarum*<sup>100</sup> (norma de normas); y expone para el efecto que únicamente serán validas las normas jurídicas que sean emitidas en armonía con esta. En pocas palabras la Constitución es un sistema de normas enlazadas, que permite la existencia de leyes inferiores con el objeto de organizar política y jurídicamente al Estado y permitir la existencia pacífica entre los habitantes del mismo.

Según el concepto que Kelsen impulsa con respecto a la supremacía constitucional contiene una serie de grados que transmiten la idea de una jerarquía entre normas. El licenciado Alberto Pereira-Orozco conjuntamente con el licenciado Marcelo Pablo Richter, en la obra *Derecho constitucional* delimitan claramente dicha división. Como bien se mencionó anteriormente, en la cima se ubica la Constitución y las normas constitucionales, que hacen mención a todas aquellas normas que son de aplicación general y que son creadas por la Asamblea Nacional Constituyente. No existe norma jerárquicamente superior a estas. En un segundo plano se ubican las normas ordinarias que se encargan de reglamentar a la Constitución y que son creadas por el Congreso de la República. Son inferiores a las normas constitucionales, pero se ubican por encima del resto del ordenamiento jurídico. En un tercer peldaño se plasman los reglamentos cuya función es desarrollar los mecanismos de aplicación de las leyes. Estos reglamentan a las normas ordinarias y son creados principalmente por el Organismo Ejecutivo. Por último, en lo más bajo de la concepción de la pirámide de Kelsen se ubican las sentencias, cuya aplicación se limita exclusivamente a las partes que tiene una relación jurídica con el proceso en donde se dictan<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> Salguero Salvador, Geovani. **Ob. Cit.** Pág. 18.

<sup>101</sup> Pereira-Orozco, Alberto y Marcelo Richter. *Derecho constitucional*. Guatemala. Ediciones de Pereira. 2005. Segunda edición. Pág. 8.



## **CAPÍTULO IV**

### **SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL**

Los modelos de control de constitucionalidad son: 1) El modelo americano, también denominado revisión judicial o control difuso; 2) El modelo europeo, también denominado kelseniano o control concentrado; 3) El modelo dual o paralelo, a cargo de todos los jueces que tienen la facultad de control difuso en el marco de los procesos sometidos a su conocimiento; y 4) El del tribunal constitucional en control concentrado que declara la inconstitucionalidad de las leyes o resuelve en última instancia los procesos de tutela de los derechos



fundamentales. Según el autor Alberto Pereira indica: "Para el caso del guatemalteco la influencia kelseniana, referida a un tribunal constitucional como máximo defensor e intérprete de la Constitución, es inegable. También lo es que, al abordar el tema de la defensa de la Constitución, se hace referencia concreta a los instrumentos jurídicos y procesales destinados a evitar su violación y permitir la conservación de los mandatos constitucionales. Sin embargo, esta limitación encaminada a identificar al tribunal constitucional como el defensor de la Constitución, no nos debe alejar de que, en principio, el titular del que emerge el mandato constitucional, la Constitución por antonomasia, es el pueblo, y es este, en el contexto del Estado constitucional y democrático de derecho, el máximo guardián de su propia voluntad"<sup>102</sup>.

#### 4.1 Control concentrado

El control concentrado de constitucionalidad tiene lugar en Europa. En Guatemala se sigue un sistema dual, puesto que coexisten un control concentrado y un control difuso.

Surge como consecuencia de las teorías del jurista austriaco Hans Kelsen, quien estableció que el control de constitucionalidad de la ley y resolución de conflictos constitucionales, debía residir en un órgano *ad hoc* o autónomo denominado Tribunal o Corte Constitucional, siendo sus principales características:

- Declaratoria de inconstitucionalidad con efecto general, por medio de una acción judicial directa encaminada a este propósito.
- Vinculación en la resolución de conflictos constitucionales a la doctrina emanada por el tribunal constitucional en materia de interpretación y aplicación del texto supremo.

---

<sup>102</sup> Pereira-Orozco, Alberto. Derecho Procesal Constitucional. **Ob. Cit.** Pág.41.



- Declaración judicial con efecto constitutivo (en caso de acogimiento de la inconstitucionalidad) al acarrear la anulación –a futuro- y consiguiente derogación de la norma impugnada.

Cappelletti ha dicho que: “En el sistema de control concentrado, la inconstitucionalidad, y por consiguiente la invalidez –y por tanto, la inaplicabilidad– de la ley, no puede ser determinada y declarada por cualquier juez como una simple manifestación de su poder–deber de interpretación, y de aplicación del derecho a los casos concretos sometidos a su conocimiento. Por el contrario, los jueces comunes –civiles, penales o, en su caso administrativos–son incompetentes para conocer la cuestión de inconstitucionalidad de las leyes, así sea *indiceter tantum*, es decir, con eficacia limitada al caso concreto” 136. Hay modalidades en el régimen reglamentario de este instrumento de control. A veces, la cuestiona constitucional se promueve directamente, sea por acción o excepción, a cuyo fin cuentan con legitimación procesal una amplia gama de interesados –ej., órganos políticos, jueces ordinarios, partes en sentido substancial–”<sup>103</sup>.

Este sistema se caracteriza según indica el autor Allan Brewer-Carías: “Por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a un solo órgano estatal el poder actuar como juez constitucional, generalmente de ciertos actos estatales, es decir, este sistema existe cuando un solo órgano estatal tiene la facultad de decidir jurisdiccionalmente la nulidad por inconstitucionalidad, de determinados actos estatales, particularmente de los actos legislativos y otros actos del Estado de rango y valor similar”<sup>104</sup>. El órgano al que se le atribuye la capacidad para ser único juez constitucional en este sistema puede ser la Corte Suprema de Justicia o una Corte Constitucional creada por la Constitución incorporada o no al poder judicial.

---

<sup>103</sup>Cappelletti, Mauro. La justicia constitucional. México: Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, pág. 41.

<sup>104</sup>Brewer-Carías, Allan R. El sistema de control mixto e integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela. Anuario de Derecho constitucional americano; Colombia: Ed. Continental, 1996, pág. 164.





Cita el referido autor que un ejemplo de los sistemas exclusivamente concentrados de control constitucional son los países europeos tales como Alemania, Austria, Italia, España y Portugal.

En Guatemala se creó el Tribunal Constitucional fuera de la estructura orgánica del poder judicial en el año de 1985 con la actual Constitución Política de la República, creando una Corte de Constitucionalidad con carácter privativo, permanente e independiente, la cual tiene como objeto la defensa de la Constitución, a diferencia de la mayoría de países latinoamericanos que están adscritos al poder judicial, como por ejemplo Colombia, Ecuador y Bolivia.

Indica Brewer-Carías que: "...este sistema de control puede tener el carácter de previo, posterior o ambos, distinguiendo los controles *a priori* y *a posteriori*, siendo el de carácter *a posteriori* el control por medio del cual, una vez promulgadas y después de sus efectos normativos jurídicos, permite anular los actos inconstitucionales. A diferencia de este se encuentra el denominado de carácter preventivo o *a priori*, que funciona previo a que sea promulgada la ley"<sup>105</sup>.

Mientras que a nivel guatemalteco se hace una propia indicación del sistema concentrado, precisando que: "Su ascendencia es austriaca, inspirada por Hans Kelsen, incorporado a las Constituciones de Austria y de Checoslovaquia en 1920, y aceptado luego en ordenamientos de Europa continental, se centró en un Tribunal Constitucional con la facultad privativa de resolver sobre la adecuación de las leyes constitucionales, esto es, el enjuiciamiento del apego a la ley fundamental de las normas emitidas por el órgano encargado de la emisión de las leyes, con la atribución de declarar su nulidad"<sup>106</sup>.

Cita este último autor, que uno de los medios jurídicos por los que se asegura la supremacía constitucional es: "...la acción directa de la inconstitucionalidad que puede promoverse contra leyes, reglamentos y

---

<sup>105</sup> *Ibid.* Pág. 166.

<sup>106</sup> Sáenz, Juárez, Luis Felipe, Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala. Guatemala: Ed. Serviprensa, 2004, pág. 40.



disposiciones de carácter general que contengan vicio total o parcial de inconstitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha declarado que de conformidad con lo establecido en el artículo 267 de la Constitución Política de la República, el control constitucional no se limita a la ley *strictu sensu*, como producto de la potestad legislativa del Congreso de la República, sino que comprende también las disposiciones de carácter general que emita el Organismo Ejecutivo, así como, las demás reglas que dicten las instituciones públicas, lo que trae aparejada como consecuencia, la invalidez de las normas y disposiciones emitidas por el Poder Público que contraríen lo dispuesto por la ley fundamental”<sup>107</sup>.

Una de las características de este sistema de control de constitucionalidad, lo encontramos en el artículo 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que dispone: “Las acciones en contra de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad”.

En tal virtud, el sistema concentrado tiene su origen en Austria y está basado en las teorías del jurista Hans Kelsen, el cual consiste, en la facultad que se otorga a un solo órgano de poder actuar como juez constitucional, pudiendo este ser la Corte Suprema de Justicia o una Corte de Constitucionalidad incorporada o no al Organismo Judicial. A estos jueces, se les otorga la facultad para que conozcan sobre los conflictos que surjan con motivo de que la normas de carácter ordinario que contradigan los preceptos constitucionales. Tienen como característica esencial que, las leyes o actos de Gobierno se presumen constitucionales hasta que se hayan declarado como inconstitucionales.

El control concentrado lo ejerce la Corte de Constitucionalidad para conocer de acciones de inconstitucionalidad de leyes, cuando son de carácter general y que tienen como propósito solicitarla perdida de vigencia de las normas que se

---

<sup>107</sup>*Ibid.* Pág. 41.



atacan de inconstitucionalidad. Si la Corte de Constitucionalidad declara con lugar la acción presentada, ordena la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico. Los efectos de dicho fallo tienen aplicación *erga omnes*.

Highton cita a Kelsen para afirmar que “la función del Tribunal Constitucional no es una función política sino judicial, como la de cualquier otro tribunal aunque tiene matices que lo distinguen. El Tribunal Constitucional no enjuicia hechos concretos sino que se limita a comparar la compatibilidad entre dos normas [...] la Constitución y la ley. Para Kelsen [...] el Parlamento es el legislador positivo, otro, el tribunal constitucional que elimina para mantener la coherencia del sistema las leyes que no respetan el marco constitucional, actúa como un legislador negativo”<sup>108</sup>.

En efecto, al declararse la inconstitucionalidad de una ley, o una norma, la Corte de Constitucionalidad ordena su expulsión del ordenamiento jurídico.

## 4.2 Control difuso

En Estados Unidos tiene lugar el control difuso de constitucionalidad, como se mencionó *supra*. Las sentencias de los jueces que ejercen el control difuso de constitucionalidad tienen efectos solo entre las partes, es decir, que la decisión solo se aplica en el caso concreto.

El “sistema americano” de control de constitucionalidad para hacer real la vigencia del principio axial de la “supremacía constitucional”, sistema en el cual, haciendo un adelanto en la exposición, la totalidad de la función jurisdiccional en sus dos grandes dimensiones, la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, está ejercida por los diversos tribunales que constituyen el Poder Judicial, uno de los tres clásicos Poderes del Estado, con perfil político

---

<sup>108</sup>Highton, Elena I. Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Convencionalidad. Disponible en [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx). Consultado 22/06/2016.



institucional propio dentro del esquema del Gobierno. En este, cada tribunal ejerce no solamente la jurisdicción ordinaria de los procesos comunes, sino además, y esto es realmente importante, ejerce asimismo la jurisdicción constitucional actuando el control de constitucionalidad de las leyes y los actos estatales.

Dice Giuseppe: "Por eso se lo denomina sistema difuso o 'no especializado' de control de constitucionalidad, porque el control es ejercido por cualquier juez o tribunal, cualquiera sea su jerarquía o su fuero. Este sistema, evidentemente responde a las ideas preconizadas por Hamilton en «El Federalista», consagradas por el juez Marshall en el célebre caso "Marbury vs. Madison" y comentadas por Bryce en "La República"<sup>109</sup>.

Afirma Currie: "Este sistema tiene su origen en el caso Marbury vs. Madison en el año de 1803; que como manifiesta David P. Currie se presenta después de la elección de Thomas Jefferson y ante un Congreso dominado por sus partidarios en 1800, el vencido presidente John Adams había hecho lo posible por mantener parte de la influencia de su partido mediante la designación de algunos jueces federales. Entre esos «jueces de media noche», se encontraba un juez de paz del Distrito de Columbia llamado William Marbury, cuyas obligaciones incluían tareas trascendentales como el juzgamiento de contravenciones y la celebración de matrimonio. El nombramiento de Marbury había sido firmado y sellado, pero no había sido entregado antes de la transmisión del mando. James Madison, el nuevo Secretario de Estado, se rehusó a entregar el nombramiento y Marbury concurrió directamente ante la Corte Suprema"<sup>110</sup>. Manifiesta Humberto Quiroa Lavié sobre este caso: "La Corte Suprema desestimó la pretensión de Marbury, pues sostuvo que la Judiciary Act de 1789 (acta judicial de 1789) era inconstitucional, dado que ampliaba la competencia originaria de la Corte a un caso no previsto en la

---

<sup>109</sup>De Vergottini, Giuseppe, "Garantía de la identidad de los ordenamientos estatales y límites de la globalización", en Revista Teoría y Realidad constitucional, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid 2006, Nº 18. Pág.136.

<sup>110</sup>Currie, David P., Introducción a la Constitución de los Estados Unidos. Traducida al español por Verónica Gómez. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1993, pág. 44.



Constitución, que es donde está fijada esa competencia. Por ello, estando en conflicto una ley ordinaria con la Constitución, es función de los jueces decidir cuál de las dos debe ser aplicada, debiendo los jueces optar por la Constitución y dejar a un lado la ley, pues la Constitución es la ley suprema de la Nación y las leyes solo son válidas si son dictadas a consecuencia de aquellas”<sup>111</sup>.

Es así que dicho fallo impone a todo juez, en cualquier tipo de proceso judicial, el deber de preferir la normativa constitucional, e inaplicar aquella normativa que la vulnere o contradiga, dejándola por ello, excluida para la solución del caso particular. El control se realiza incidentalmente, es decir, en el marco de un proceso judicial que no tiene como objeto principal el analizar la constitucionalidad de una norma.

Mediante este caso se precisa que dicha facultad es inseparable de la naturaleza de la Constitución escrita, ya que se requiere que los jueces resuelvan conflictos en los cuales se debe determinar cuál es la ley aplicable al caso concreto, observando el principio de supremacía de la Constitución, el cual se establece como el límite para aplicar de las leyes que contravengan la Constitución en un caso concreto.

Otra definición nos indica que el sistema indirecto o difuso es: “El control de la constitucionalidad por medio del cual se le otorga a cualquier juez de cualquier nivel o rango judicial, la capacidad para actuar como juez constitucional; siendo sus principales características la pluralidad de órganos de controles y decisión inter partes aplicable únicamente al litigio en el que surgió la cuestión”<sup>112</sup>.

Este sistema de control constitucional ha existido desde el siglo pasado en casi todos los países latinoamericanos como México, Argentina y Brasil en la línea norteamericana, así como en países europeos como Suiza y Grecia.

---

<sup>111</sup>Quiroa Lavié, Humberto. Lecciones de Derecho constitucional. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1985, pág. 56.

<sup>112</sup>Brewer-Carías, Allan R. **Ob. Cit.** Pág. 163.



De lo anterior, puede concluirse que este sistema de control difuso tiene su origen en los Estados Unidos de América y que consiste en la facultad que se le otorga a los jueces de defender el orden constitucional, a través del examen a las normas que utilizará como fundamento para resolver las controversias, dentro de un procedimiento de jurisdicción ordinario, protegiendo así el principio de Supremacía Constitucional, siendo más que aplicadores de justicia, intérpretes de las normas dentro del contexto constitucional.

En Guatemala el control de constitucionalidad difuso lo ejercen los tribunales ordinarios, así adquieren el carácter de “tribunales constitucionales” cuando cualquiera de las partes dentro de un proceso plantean la “inconstitucionalidad en caso concreto” para evitar que se aplique una norma contraria a la Constitución Política de la República.

Una vez el juez declara con lugar la inconstitucionalidad planteada por el interesado, tiene lugar la inaplicación de la norma atacada de inconstitucionalidad al caso concreto. Debe recalarse que la inconstitucionalidad así declarada por el juez ordinario, solo tiene efectos para el caso concreto, a diferencia de lo que sucede cuando a través del control concentrado se declara la inconstitucionalidad general de una norma por parte de la Corte de Constitucionalidad y se procede a su expulsión del ordenamiento jurídico interno. En la inconstitucionalidad general, las sentencias, como todas las sentencias que dicta la Corte de Constitucionalidad son inapelables. Mientras que las sentencias de inconstitucionalidad en caso concreto pueden ser objeto de apelación. Corresponde a la Corte de Constitucionalidad conocer en segunda instancia y resolver la apelación respectiva.

Este tipo de control de constitucionalidad, y las decisiones que se tomen en ese sentido solo se aplican al caso concreto, es decir, que tienen efectos *inter partes* y no *erga omnes*, manteniéndose vigente de esa manera la norma



declarada inconstitucional. El juez no anula la ley, simplemente se limita a declarar una nulidad preexistente. Por ello, en el caso concreto, se prescindirá de la norma como si la misma nunca hubiera existido.

En cuanto a los efectos de la decisión judicial de inconstitucionalidad en el sistema difuso la decisión solo tiene un carácter declarativo ya que la norma constitucional sigue vigente y el tribunal únicamente no la aplica al caso juzgado.

Sobre el control difuso, Gutiérrez de Colmenares señala que: “el juez que considere que una norma es contraria a la ley fundamental deberá, de conformidad con el mandato del artículo 204 de la Constitución, declarar inaplicable la norma inferior, bajo su propia responsabilidad”<sup>113</sup>. Cabe recordar que el artículo 204 de la Constitución establece: “Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”. En el ejercicio de la jurisdicción, los jueces deben tomar en cuenta en todo momento que la Constitución, en su calidad de ley suprema, constituye el criterio prioritario para la interpretación y la aplicación de la ley.

### 4.3 Control dual

Dentro de los sistemas de control de la constitucionalidad que existen en el mundo, está el que existe en Guatemala, el cual se configura como un sistema dual, que combina el llamado sistema concentrado o abstracto con el difuso o

---

<sup>113</sup>Gutiérrez de Colmenares, Carmen María. “Los derechos humanos en el derecho interno y en los tratados internacionales. Su protección por la jurisdicción constitucional guatemalteca” en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Tomo II. Konrad Adenauer Stiftung. Uruguay, 2005, pág. 602.



indirecto. Dicha tendencia se consolida en nuestro país a través de nuestra actual Constitución, el cual se encuentra establecido en el Título VI denominado Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional, donde se concibe en paralelo con la consagración de garantías judiciales, para protección de los derechos constitucionales.

El autor Sáenz Juárez nos indica que: "...con elementos de los sistemas aludidos, la Constitución de 1985, adoptó una formulación combinada estableciendo, por una parte, la Corte de Constitucionalidad, con carácter de tribunal permanente de jurisdicción privativa, para la función especial de defender el orden constitucional, independientemente de los demás organismos del Estado y con funciones específicas asignadas en la ley matriz y en la propia Constitución; por la otra, habilitó a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria para decidir, por denuncia de su inconstitucionalidad, la inaplicación de la ley en casos concretos"<sup>114</sup>.

De lo antes indicado se concluye, que nuestro sistema de control constitucional no es puro, es de carácter dual, al unir los dos modelos de sistemas, pero no deja de tener como esencia los principios básicos relativos al control abstracto, al delegar la facultad de juez constitucional a una corte de carácter privativo e independiente. Asimismo, en nuestro país, el control abstracto de las normas se plantea cuando una ley, reglamento o disposición de carácter general contiene vicio parcial y total de inconstitucionalidad. La declaratoria de inconstitucionalidad produce la derogación de la norma y tiene efectos *erga omnes*. El control difuso se da, cuando los jueces de la jurisdicción ordinaria, conocen de la inconstitucionalidad en casos concretos de una ley o norma de carácter general, tiene como efecto la inaplicación de dicha norma y únicamente es inaplicable para las parte del proceso.

---

<sup>114</sup> Gutiérrez de Colmenares, Carmen María. **Ob. Cit.** Pág. 44.





El autor Sáenz Juárez nos indica que: "...con elementos de los sistemas aludidos, la Constitución de 1985, adoptó una formulación combinada estableciendo, por una parte, la Corte de Constitucionalidad, con carácter de tribunal permanente de jurisdicción privativa, para la función especial de defender el orden constitucional, independientemente de los demás organismos del Estado y con funciones específicas asignadas en la ley matriz y en la propia Constitución; por la otra, habilitó a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria para decidir, por denuncia de su inconstitucionalidad, la inaplicación de la ley en casos concretos"<sup>115</sup>.

Así pues, a falta de otro término, podríamos afirmar que la jurisdicción constitucional en nuestro país es dual: descentralizada en unos casos, centralizada en otros; sin embargo, del análisis anterior puede deducirse que no se trata de una mixtificación o combinación equilibrada, con iguales proporciones de ambos sistemas, sino que por el contrario, se trata de una jurisdicción constitucional con marcadas y acentuadas características del sistema concentrado o centralizado. Esto se manifiesta, ante todo, por la existencia de un tribunal especializado en materia constitucional, que es la Corte de Constitucionalidad, independiente de los demás órganos del Estado, que en todos los asuntos de naturaleza constitucional, con excepción de la exhibición personal, tiene siempre la última palabra; son sus resoluciones definitivas, no procediendo contra ellas impugnación alguna, salvo los remedios procesales de aclaración o ampliación resueltos por ese mismo tribunal. Señalando lo anterior, conviene hacer un análisis más detallado acerca de las funciones y naturaleza de la Corte de Constitucionalidad.

De lo antes indicado se concluye, que nuestro sistema de control constitucional no es puro, es de carácter dual integral, al unir los dos modelos de sistemas, pero no deja de tener como esencia los principios básicos relativos al control abstracto, al delegar la facultad de juez constitucional a una corte de carácter privativo e independiente.

---

<sup>115</sup>Saenz Juárez, Luis Felipe. **Ob. Cit.** Pág. 44.



#### **4.4 Principios fundamentales en materia de jurisdicción constitucional**

La jurisdicción constitucional o derecho procesal constitucional comparte o participa de algunos de los principios que rigen en las demás ramas procesales de la ciencia jurídica; sin embargo, dada la especial y particular naturaleza de las normas constitucionales que conforman el Derecho constitucional positivo, de las cuales la dirección constitucional es derecho adjetivo, y dada la naturaleza especial y fundamental de los derechos que pretende tutelar esos principios procesales de los que hacemos alusión, no se presentan o materializan dentro de los procesos de naturaleza constitucional, de la misma forma en que se presentan en los demás tipos de procesos ordinarios.

Es imprescindible tener presente esta particularidad de la jurisdicción constitucional pues su desconocimiento lleva a muchas personas, incluso a profesionales del Derecho que se desenvuelven en un ámbito eminentemente jusprivatista, a criticar ciertas resoluciones de los tribunales constitucionales en general, y de nuestra Corte de Constitucionalidad en especial, tachándolas de arbitrarias, o bien de fallos políticos sin fundamentación jurídica.

Veamos esos principios:

1) Por regla general el proceso constitucional no puede iniciarse de oficio por el órgano constitucional, sino solo a requerimiento de las partes legitimadas para ello; sin embargo, una vez solicitada su intervención impera el principio de investigación oficial de la verdad, "Como consecuencia de la naturaleza de la



relación deducida en juicio que, si bien es atribuida al individuo, se refiere a un bien que rebasa al mismo individuo"<sup>116</sup>.

Este principio, el impulso de oficio, en nuestra legislación la exhibición personal, en la cual todo tribunal de justicia que llegare a tener conocimiento en cualquier forma que alguna persona se encuentra en una situación que da lugar a la exhibición personal (detención ilegal, amenaza de pérdida de la libertad, vejámenes aun cuando su detención fuera legal, confinamiento o en simple custodia y se temiere que su paradero sea incierto) está obligado a iniciar y promover de oficio la exhibición de la persona. (Art.86 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

2) Al juez constitucional se le atribuye amplias facultades para dictar providencias urgentes y cautelares.

3) Los principios tradicionales de la cosa juzgada ceden, en algunos casos, ante la naturaleza ultra individual (utilizando una expresión de Cappelletti) y fundamental de los derechos deducidos en esta clase de procesos.

4) El carácter contencioso que priva en la mayoría de procesos ordinarios, no se evidencia con claridad en algunos procesos constitucionales.

Para comprender mejor este aspecto es conveniente ayudarnos de las garantías constitucionales que regulan nuestra legislación. En materia de exhibición personal y de amparo, la naturaleza contenciosa de todo proceso se perfila claramente: existe un demandante (la persona o personas a las que se les ha violado uno o varios derechos), un demandado o sujeto pasivo (el funcionario, autoridad o empleado público que hubiere dado lugar a la violación, o incluso puede ser una entidad de Derecho privado en el caso del amparo) y un órgano jurisdiccional que dirime la controversia (ya sea que se trate de los tribunales

---

<sup>116</sup>Cappelletti, Mauro. La jurisdicción constitucional de la libertad. México: Instituto de Derecho Comparado, Universidad Nacional Autónoma de México.1961, pág. 4.



ordinarios constituidos en tribunales constitucionales, o bien de la Corte de Constitucionalidad, cuando en materia de amparo conoce en segunda o en única instancia).

Sin embargo, cuando se trata de inconstitucionalidad, ya sea en casos concretos o con efectos generales, esa naturaleza contenciosa no se manifiesta tan nítida toda vez que el concepto de partes no se materializa claramente, ya que en estos casos, la inconstitucionalidad se entabla en contra del acto legislativo, reglamentario o la disposición de carácter general, y no en contra de la autoridad u órgano generador del mismo. Así pues, como afirma Cappelletti, "aparte del recurrente, cuya actividad procesal es necesaria inicialmente, o sea, para instauración del proceso, no existen otras partes necesarias, existen únicamente, intervendrán en el proceso"<sup>117</sup>.

Dicho de otra manera, cuando se plantea, por ejemplo, una acción de inconstitucionalidad con efectos generales, no se plantea en contra del Congreso, en el caso de que se trate de una ley, o del Ejecutivo, en caso de que se trate de un reglamento, sino en contra de la ley, reglamento o disposición de carácter general específicamente. Si la Corte de Constitucionalidad lo considera conveniente, correrá audiencia al Congreso o al Ejecutivo, según el caso, mas no en calidad de partes, sino más bien en calidad de interesados, como ya vimos.

5) En cuanto a la interpretación de las normas constitucionales, debe privar la interpretación extensiva y jamás la restrictiva.

Como sabemos, "la interpretación extensiva opera por el desarrollo del sentido subyacente o que lógicamente debe deducirse del contexto, y que hace alcanzar el precepto a casos aparentemente no expresos pero que pueden reputarse razonablemente incluidos; mientras, la interpretación restrictiva reduce el sentido y el alcance de la norma cuando su expresión literal excede lo que razonablemente

---

<sup>117</sup>*Ibid.* Pág.5.



corresponde; y que no debe confundirse con la interpretación literal, que mantiene el alcance del texto legal mientras la interpretación restrictiva lo reduce"<sup>118</sup>.

Podríamos afirmar, entonces, que en materia constitucional debe darse preferencia a la interpretación extensiva, sobre la literal y la restrictiva, si con ello se logra una protección más adecuada a los derechos humanos y un funcionamiento más eficaz de las garantías y defensa del orden constitucional.

En este orden de ideas, los aforismos *Lex ubi voluit, dixit, ubi noluit, tacuit* (la ley cuando quiso habló; cuando no quiso calló) y *Ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus* (donde la ley no distingue, tampoco debemos distinguir nosotros) deben ser, si no olvidados, al menos si bastante atenuados, cuando de interpretación en materia constitucional se trate.

Toda jurisdicción constitucional, sea descentralizada o centralizada, es de naturaleza jurisdiccional o política. Es establecimiento de una justicia constitucional que verifique un control sobre los organismos del Estado, ha provocado expresiones como la de "gobierno de jueces", más aún cuando la misma se encomienda a un tribunal único y especializado en materia constitucional.

Si tomamos en cuenta que la justicia constitucional tiene por objeto resolver conflicto jurídicos, si bien de una naturaleza muy peculiar pues se trata de conflictos jurídico-constitucionales (lo que equivale a decir conflictos jurídico-políticos, a través de procedimientos también jurídicos, no podemos negar su naturaleza jurisdiccional. Sin embargo, es ineludible que la mayoría de estos fallos no siendo políticos tengan efectos políticos; pero el que un fallo tenga efectos políticos no quiere decir, necesariamente, que el fallo sea político y no jurídico.

---

<sup>118</sup> Linares Quintana, Segundo. Tratado de la ciencia del Derecho constitucional argentino y comparado. Buenos Aires: Editorial Alfa, tomo XI, 1956, pág. 435.



Los tribunales constitucionales, especialmente cuando se trata de acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, de resolución de conflictos entre los órganos estatales, no prejuzgan sobre el accionar político y discrecional de los mismos; no le señalan al legislativo los límites ni el contenido de su facultad legislativa, ni al Ejecutivo los límites o el contenido de su facultad administrativa o reglamentaria, ni al Judicial (en los casos en que la justicia constitucional esté encomendada a un órgano distinto de este) los límites o el contenido de su función de administrar justicia. Esto se los señala, o se los ordena, la Constitución misma. Teóricamente, la función de los tribunales constitucionales se limita a realizar una operación de verificación, de constatación, a efecto de establecer si dichos límites y competencias, establecidos en la Constitución, han sido rebasados o mal aplicados. Esto resulta evidente al observar que las acciones encaminadas a corregir estas irregularidades se enderezan, no en contra del Legislativo o Ejecutivo, sino de en contra del acto objetivo; no se trata de controlar, supervisar o patrocinar la actividad del legislador o del Gobierno, sino la norma legislativa o reglamentaria.

Planteada la cuestión en términos genéricos, el Tribunal Constitucional incide en la dirección política del Estado ya que su función es interpretar y aplicar con carácter supremo el Derecho constitucional, es decir, un Derecho de contenido político al menos en el sentido de que establece los principios configuradores de la unidad política nacional, normativiza los valores en que esta se sustenta, establece límites y directrices para la acción estatal y, a través de la institución de órganos, de la determinación de sus competencias y del sistema de las relaciones entre ellos, regula la estructura y las funciones políticas del Estado. Un Derecho que establece las pautas normativas firmes dentro de las cuales acontece el dinamismo político, que crea el marco normativo fundamental de la acción política del Estado y que establece las vías de transformación de los poderes sociales en poderes estatales y de los valores políticos en normas vinculatorias o en directivas de la acción estatal. A ello se añade que las



demandas planteadas ante el tribunal son en muchas ocasiones (especialmente en los recursos de inconstitucionalidad y en los conflictos de competencias) la formulación en términos de *litis* jurídica de cuestiones o conflictos políticos, lo que tiene como consecuencia que sus decisiones, aun orientadas y fundamentadas en parámetros y valores jurídicos, tengan una significación y unos efectos no solo para el ejercicio de las actividades políticas del Estado, sino también (en un Estado de partidos, como necesariamente lo es el Estado democrático de nuestro tiempo) respecto a las posiciones de los partidos o agrupaciones de partidos. Para poner el ejemplo más manifiesto: si cincuenta diputados o senadores del partido o partidos minoritarios plantean un recurso de inconstitucionalidad, la sentencia del tribunal, siempre fundamentada en razones jurídicas, si es afirmativa, rectifica la victoria parlamentaria de la mayoría; si es negativa, la ratifica, y entre ambos extremos caben resultados intermedios cuando la sentencia declara constitucionales algunos de los preceptos impugnados e inconstitucionales otros.

#### **4.5 Principios fundamentales que rigen, de conformidad con la legislación guatemalteca, las garantías constitucionales**

Etimológicamente la palabra garantía, de acuerdo al jurista Osvaldo Gozaíni: "Proviene del término anglosajón *warranty*, que significa asegurar, proteger, defender o salvaguardar"<sup>119</sup>. En la historia, se inicia a utilizar tal expresión a partir de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789; sin embargo, se utilizó en referencia a los derechos de la población reconocidos por la Constitución, provocando una confusión, actualmente superada, que determinaba como sinónimos los términos derechos individuales, garantía individuales y garantía constitucionales.

El autor guatemalteco, Jorge García Laguardia, en su texto de Derecho constitucional, define las garantías constitucionales así: "Las garantías

---

<sup>119</sup>Gonzaíni. Osvaldo Alfredo. **Ob. Cit.** Pág. 9.



constitucionales son medios o mecanismos técnicos jurídicos, tendientes a la protección de la normativa constitucional, cuando sus disposiciones son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado"<sup>120</sup>.

Martín Guzmán Hernández, sintetiza las garantías constitucionales como: "Aquellos con el objeto de preservar y proteger no solo dos derechos fundamentales reconocidos a favor de la persona (los casos del amparo y exhibición personal), sino que también, la preeminencia de la Constitución sobre la legislación de menor gradación jerárquica (la inconstitucionalidad de leyes, por denuncia general o en caso concretos)"<sup>121</sup>.

Las garantías constitucionales son el conjunto de normas y principios que rigen las relaciones del Estado y el hombre, otorgando derechos a cada sujeto como parte inherente a su personalidad que tienden a proteger su existencia, libertad, igualdad, seguridad, frente a la ley, evitando toda arbitrariedad a su persona y reintegrando el orden jurídico violado, cada una de estas garantías las encontramos plasmadas en nuestra Constitución Política de la República.

En nuestra Constitución Política de la República, se ha reconocido garantías específicas para la protección de sus habitantes, cuando ha sufrido una violación a sus derechos o se sienten amenazadas en los mismos, fueron establecidos en el Título VI de la Constitución: Exhibición Personal, Amparo, Inconstitucionalidad de las leyes, Corte de Constitucionalidad, Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República, Procurador de los Derechos Humanos.

---

<sup>120</sup> García Laguardia, Jorge Mario, Génesis del constitucionalismo. Editorial Universitaria de Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1971, pág. 70.

<sup>121</sup> Guzmán Hernández, Martín Ramón. El amparo fallido. 2a. ed.; Guatemala Corte de Constitucionalidad, 2004, pág. 17.





Las garantías constitucionales y la defensa del orden constitucional las encontramos reguladas, ante todo, en los arts., del 2 al 7 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; esas regulaciones son:

1) Interpretación extensiva de la ley: de conformidad con el art. 2 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: "Las disposiciones relativas a garantías constitucionales y defensa del orden constitucional se interpretarán siempre en forma extensiva, con el objeto de procurar la adecuada protección de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden constitucional".

2) Supremacía de la Constitución: de conformidad con el art. 3 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: "La Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. No obstante, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalecen sobre el Derecho interno".

3) Derecho de defensa: de conformidad con el art. 4 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: "La defensa de personas y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado y privado en sus derechos, sin antes haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. En todo procedimiento administrativo o judicial debe guardarse u observarse las garantías procesales del debido proceso".

4) Principios procesales para la aplicación de esta ley: de conformidad con el art. 5 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: "En cualquier proceso relativo a la justicia constitucional rigen los siguientes principios: a) Todos los días y horas son hábiles. b) Las actuaciones serán en papel simple, salvo lo que sobre reposición del mismo se resuelva en definitiva. e) Toda notificación deberá hacerse a más tardar el día siguiente de la fecha de la respectiva resolución, salvo el término de la distancia. d) Los tribunales deberán resolverlos y tramitarlos con prioridad a todos los asuntos".



Este último inciso patentiza la forma cómo el principio de celeridad procesal es imprescindible para lograr la eficiencia de las garantías constitucionales y de defensa del orden constitucional.

5) Impulso de oficio: de conformidad con el art. 6 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: "En todo proceso relativo a justicia constitucional, solo la iniciación del trámite es rogada. Todas las diligencias posteriores se impulsarán de oficio bajo la responsabilidad del tribunal respectivo, quien mandará se corrijan por quien corresponda, las diferencias de presentación y trámite que aparezcan en los procesos".

Así pues, el principio general es que solo la iniciación del trámite es rogada, pero de allí en adelante el impulso es de oficio y, consecuentemente, los tribunales constitucionales no pueden actuar de oficio. Recordemos, sin embargo, como ya señalamos con anterioridad, que esta ley establece una excepción al principio de la iniciación rogada del trámite, pues en su art. 86 no es que faculte, sino expresamente obliga a todos los tribunales de justicia a iniciar y promover de oficio la exhibición personal, cuando tuvieren conocimiento de que cualquier persona se encuentra en una situación que dé lugar a dicha garantía constitucional.

6) Aplicación supletoria de otras leyes: de conformidad con el art. 7 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: "En todo lo previsto en esta ley se aplicarán supletoriamente las leyes comunes interpretadas en congruencia con el espíritu de la Constitución".

Para tener una idea realmente clara de la particular naturaleza de los procesos constitucionales es necesario hacer un análisis profundo y detallado de la forma de presentación, trámite y efectos de cada una de las cuatro garantías constitucionales que existen en nuestra legislación, cosa que no procede hacer en este momento; sin embargo, con la sola enunciación que se ha hecho a los



principios fundamentales que rigen en materia de jurisdicción constitucional, desde el punto de vista doctrinario y de la legislación guatemalteca, es claro el énfasis que se hace en la interpretación extensiva, la celeridad procesal y el reducido formalismo que hace mucho más flexible y *sui generis* a los procesos constitucionales, en contraposición al resto de procesos ordinarios.

Solo desde esta óptica puede y debe analizarse la jurisdicción constitucional y los fallos emitidos por los tribunales constitucionales conforme a ella.



## CAPÍTULO V

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO Y DEFENSA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL

#### 5.1 Análisis de los términos de la declaratoria de inconstitucionalidad e inicio de procedimiento de oficio por la Corte de Constitucionalidad

Es importante analizar el evento ocurrido del 25 de mayo de 1993, cuando el entonces presidente de la República, Jorge Serrano Elías, dictó el Decreto que denominó “Normas Temporales de Gobierno”, disponiendo la suspensión de la vigencia de ciertos derechos humanos individuales, la disolución del Congreso de la República (debiendo por tanto, este Órgano desaparecer y asumir él, el Presidente, las funciones legislativas); la desintegración de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte de Constitucionalidad, lo cual significaba que estos órganos en sí, no desaparecerían, pero sí que sus magistrados serían removidos y sustituidos por otros nombrados directa o indirectamente por Serrano, a través de procedimientos totalmente contrarios a los establecidos en la Constitución. Todo ello, a la luz de la doctrina constitucional y de la Constitución Política de la República de Guatemala, fue indicativo de un típico golpe de Estado, y, por tanto, de un rompimiento del orden constitucional.

No obstante la declaratoria de inconstitucionalidad, Serrano Elías continuaba en el poder y las medidas de censura contra los medios de comunicación arreciaban. El 27 de mayo, el gobernante nombró y juramentó a los nuevos magistrados de la Corte Suprema de Justicia de facto, en presencia del Vicepresidente y del Ministro de la Defensa. Es conveniente señalar que la forma en que Serrano Elías pretendió dar legitimidad a sus acciones y lograr, según él, la



normalización de la vida constitucional e institucional del país, fue a través de la reforma de la Constitución. Para lograrlo, primero jugó con la idea de una convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente y, después, con la de la Consulta Popular. Sin embargo, el 29 de mayo, el Tribunal Supremo Electoral se negó a convocar a la Consulta Popular solicitada por Serrano y que tendría por objeto reformar la Constitución.

La Corte de Constitucionalidad reaccionó en forma inmediata el mismo 25 de mayo en horas de la tarde, emitiendo una resolución que tipificaba a las acciones de Serrano Elías como rompimiento del orden constitucional y, por tanto, claramente violatorias de la Constitución; en consecuencia, declaró la nulidad *ipso jure* de tales actos y los que de ellos se derivaran, careciendo los mismos, pues, de toda validez jurídica.

Esta resolución no analiza con la profundidad que algunos quisiéramos, muchos de los aspectos en ella contenidos; sin embargo, sí contiene los elementos de juicio fundamentales que permitieron, con posterioridad, el aborto o fracaso del golpe de Estado, lo que, dada la premura del tiempo y las circunstancias bajo las que fue proferida, resulta a todas luces encomiable.

La resolución contiene una parte introductoria, cuatro considerandos, un apartado relativo a leyes aplicables y, un por tanto o parte resolutive. Parte introductoria: la introducción literalmente expresa: "Se examinan las decisiones emitidas por el Presidente de la República difundidas el día de hoy, a través de una cadena de radio y televisión mediante las cuales anunció que deja sin efecto disposiciones contenidas en la Constitución Política de la República, disuelve el Congreso de la República, destituye a la Corte Suprema de Justicia y asume poderes legislativos, actos que se consolidaron con la emisión de un Decreto denominado 'Normas Temporales de Gobierno'".



Es de señalar, que la Corte utiliza la expresión se examinan, en lo cual es importante que se haga hincapié desde el principio, pues se trató de un examen de oficio, actuación que la Corte explica con un poco más de detalle en el Considerando primero. Otro elemento curioso de la introducción es el hecho de que la Corte de Constitucionalidad no menciona en absoluto que, de conformidad con las Normas Temporales de Gobierno, dicho órgano también debía desintegrarse.

En el Considerando I, la Corte de Constitucionalidad trata de fundamentar no solo su intervención, su competencia, sino también empieza a elaborar el fundamento del fondo de la resolución que es la declaratoria de inconstitucionalidad de las Normas Temporales de Gobierno. Empieza señalando que el principio de supremacía constitucional es uno de los principios fundamentales que informan el Derecho guatemalteco, contenido en los artículos 44, 175 y 204 de la Constitución.

Para asegurar los principios de supremacía constitucional y de legalidad, "existen las garantías contraloras de los actos contrarios al Derecho", y que "entre los medios jurídicos por los que se asegura la superlegalidad de las normas fundamentales, se encuentra la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio total o parcial de inconstitucionalidad". Expone también, si se dudara que contra el Decreto que contenía las Normas Temporales de Gobierno procedía la declaratoria de inconstitucionalidad, que "el control de la constitucionalidad no se limita a la ley *strictu sensu*, como producto de la potestad legislativa del Congreso de la República, sino que también comprende las disposiciones de carácter general que dicte el Organismo Ejecutivo, así como las demás reglas que emitan las instituciones públicas", criterio que previamente ya había sido establecido por la propia Corte de Constitucionalidad, con base en el artículo 267 de la Constitución, en su sentencia de fecha 24 de marzo de 1992.



Posteriormente, la Corte procede a fundamentar su competencia para declarar la inconstitucionalidad del Decreto que contenía las Normas Temporales de Gobierno. Afirma que "para hacer efectiva esa garantía (la inconstitucionalidad, la Constitución, en su artículo 268, otorga a esta Corte la función esencial de la defensa del orden constitucional. Cuando los actos del poder público se realizan fuera de la competencia prevista en la Constitución, es procedente poner en funcionamiento la actividad de la justicia constitucional a fin de asegurar el régimen de derecho...". Esto que acabamos de indicar que se utiliza como fundamento genérico y, como fundamento específico, se expresa en el Artículo 272, inciso i) la Constitución asigna a esta Corte la función de actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución y la actividad principal de este tribunal es la defensa de la Constitución.

Asimismo, el criterio de la Corte, el fundamento de su accionar, y, ante todo porque la justificación de la Corte fundamentando su competencia, es adversada por algunos profesionales del Derecho. La controversia se centra específicamente en el aspecto de la competencia o no de la Corte de Constitucionalidad para declarar la inconstitucionalidad del Decreto que contenía las Normas Temporales de Gobierno, toda vez que, de conformidad con la ley, la Corte no puede actuar de oficio. Según este orden de ideas, es decir, según el argumento de quienes adversan el que la Corte hubiere intervenido en la forma en que lo hizo, mientras alguna de las personas u órganos que conforme a la ley tienen legitimación activa para plantear la acción de inconstitucionalidad no lo haga, la Corte no puede intervenir. Este aspecto y otras críticas a posteriores resoluciones de la Corte, es importante analizarlos y dilucidarlos, ya sea para aceptarlos o rechazarlos. Para ello, más adelante destinamos un apartado específico.

En el Considerando II, textualmente, dice: "En el decreto que contiene las 'Normas Temporales de Gobierno', el Presidente de la República deja sin vigencia



disposiciones contenidas en la Constitución Política, lo que constituye un acto contrario al régimen constitucional por cuanto que para reformar, modificar o suprimir normas constitucionales la propia Constitución establece los mecanismos legales para hacerlo y, en todo caso, no corresponde esa función al Presidente, sino que es facultad exclusiva de una Asamblea Nacional Constituyente o, para determinada reforma, mediante la mayoría calificada del Congreso de la República y la subsiguiente ratificación mediante consulta popular. Conforme el artículo 152 de la Constitución, el ejercicio del poder está sujeto a las limitaciones señaladas por la propia Constitución y ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política puede arrogarse su ejercicio". Según el criterio de la Corte, la decisión de Serrano de dejar sin vigencia decisiones constitucionales, equivalía a reformar, modificar o suprimir normas constitucionales, lo cual es contrario a la Constitución. Para poder reformar artículos de la Constitución deben seguirse, estrictamente, los procedimientos de reforma que la misma ley establece, y que fueron analizados con detenimiento en el capítulo anterior de este trabajo.

Sin embargo, la Corte no entra a distinguir, entre la suspensión de, por una parte, derechos cuya vigencia, de conformidad con la Constitución, sí puede suspenderse (conforme los arts. 138 y 139 constitucionales y la Ley de Orden Público), y, por la otra, la de los artículos cuya vigencia no puede suspenderse bajo ninguna circunstancia. Los primeros relativos a ciertos derechos humanos, cuya suspensión era de todos modos violatoria a la Constitución, pues no se siguió el procedimiento establecido en ella para el efecto; y en el caso de los segundos, por ejemplo, los artículos contemplados en la parte orgánica de la Constitución y que se refieren al Congreso de la República, Corte Suprema de Justicia, Corte de Constitucionalidad, entre otros.

La atención de la Corte y de la mayoría de la población se centró en la suspensión de las normas que tenían por objeto la disolución del Congreso y la desintegración de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte de Constitucionalidad (a ello específicamente se dedica el Considerando III de esta resolución); pasando





a un segundo plano la preocupación por la suspensión de las normas constitucionales que reconocen los derechos humanos, y eso que la suspensión de una de ellas, la libre emisión del pensamiento (art. 35), se llevó a extremos nunca alcanzados antes en los otros golpes de Estado y en los estados de excepción, pues la censura a los medios de comunicación en esos días no puede calificarse de otra forma dura.

También se suspendió la vigencia del art. 272 en sus incisos a) y b), que regulan las funciones de la Corte de Constitucionalidad relativas a conocer, en única instancia, de las acciones de inconstitucionalidad con efectos generales; y también en única instancia, en su calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, de los amparos interpuestos, entre otros, en contra del Presidente de la República. Con lo anterior también se afectaba directamente los derechos humanos de los ciudadanos, al suprimir garantías constitucionales destinadas a hacer efectivos algunos de ellos.

Para demostrar que esta apreciación de los hechos no es antojadiza, nótese que la Corte de Constitucionalidad, en su resolución de fecha 4 de junio de 1993, cuando hace alusión a la resolución proferida el 25 de mayo de ese mismo año, en su Considerando III señala: "Esta Corte advierte que el objetivo del fallo emitido es que todos los organismos del Estado vuelvan a funcionar de conformidad con las prescripciones de la Constitución Política de la República. A la fecha, se han reiniciado las actividades propias de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República está en posibilidad de reiniciar su labor parlamentaria".

En los Considerandos no se hace alusión expresa a la suspensión de las normas constitucionales que reconocen derechos humanos, aunque al decir la Corte que, el objeto del fallo es restablecer el orden constitucional transgredido, puede deducirse, y así es, que ello también incluye el pleno restablecimiento de los derechos humanos que habían sido suspendidos.



El objeto de tanta discusión en este aspecto es servir como llamada de atención para que, en futuros casos, la suspensión de la vigencia de derechos humanos, legal o ilegalmente decretada, nunca pase desapercibida para el órgano encargado de la defensa del orden constitucional. En estos casos no conviene que solo existan los elementos de juicio que nos permitan inferir, sino que son absolutamente necesarios pronunciamientos expresos y concretos.

Creemos que esta situación se debió a la percepción casi inconsciente, tanto de los órganos del Estado como de la población en general, de que las medidas de Serrano Elías iban encaminadas, ante todo, a la disolución y desintegración de los órganos del Estado más que limitar ilegalmente a los representantes populares electos y no estuviera, de todos modos, afectando también los derechos de los ciudadanos. Pero esto, por supuesto, no podía ser apreciado por la generalidad de la población, debido al descontento generalizado en contra de, prácticamente, todos los funcionarios del Estado, pero particularmente en contra de los integrantes del Congreso y de la Corte Suprema de Justicia.

El Considerando III, tiene por objeto, exclusivamente, establecer el criterio de la Corte de Constitucionalidad en relación a la disolución del Congreso de la República y a la desintegración de la Corte Suprema de Justicia. En cuanto a la disolución del Congreso de la República, relacionado con la supresión del Congreso de la República, cabe considerar que el artículo 157 de la Constitución establece que la potestad legislativa corresponde al Congreso de la República integrado por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal, por el sistema de lista nacional y distritos electorales, y, conforme el artículo 162, los diputados durarán en sus funciones cinco años. En consecuencia, la decisión de suprimir al mencionado Organismo del Estado es un acto contrario a la normativa constitucional.



Este criterio de la Corte no podía ser de otra forma. Como señalamos en el capítulo anterior, el Estado de Guatemala tiene un sistema de Gobierno presidencial, aunque moderado lo que implica que el Congreso de la República no puede destituir, de ninguna forma, al Presidente, ni el Presidente de la República puede disolver al Congreso. En caso contrario no solo se actúa en flagrante violación a la Constitución, sino que también se tipifica un auténtico golpe de Estado.

Ahora bien, lo que resulta interesante, ante todo a la luz de resoluciones posteriores de la misma Corte de Constitucionalidad, es que puede entenderse que la línea trazada por la Corte en este Considerando III, en conjunción con lo manifestado en el Considerando II, es que la reforma constitucional representa el único camino para disolver al Congreso. La Corte habla, en general, de la disolución; de este órgano sin alusión específica al origen de donde provenga ese intento de disolución, pero en el presente caso, obviamente se refería a la disolución del Congreso por parte el Presidente. Sin embargo, también hace referencia a que, de conformidad con el art. 162 de la Constitución, los diputados durarán cinco años en sus funciones, lo cual dentro del contexto de este considerando y del anterior, que para modificar ese período de funciones de los diputados, la única vía es también la reforma a la Constitución.

Posteriormente, la Corte sostuvo el criterio, tanto en una opinión consultiva como dentro del proceso de acción de inconstitucionalidad en contra del **Decreto 2-93 del Tribunal Supremo Electoral** (En el Decreto 2-93 del Tribunal Supremo Electoral se decretaba la convocatoria a Consulta Popular, solicitada por el Presidente Ramiro de León Carpio, con el objeto de preguntar al pueblo si apoyaba o no al Presidente de la República en su decisión de pedir la renuncia a los diputados) de que la renuncia no voluntaria de los diputados al Congreso de la República podía considerarse como una decisión política de especial



trascendencia por lo que podía ser sometida al pueblo a través del procedimiento consultivo regulado en el artículo 173 de la Constitución y, es más, le dio carácter vinculante al resultado de esa consulta al señalar que si era en sentido afirmativo, los diputados debían renunciar. Lo único, y aquí está la clave y la razón de ser de la acción de inconstitucionalidad en contra del Decreto del Tribunal Supremo Electoral al convocar a la consulta, es que, según la Corte de Constitucionalidad, tal consulta solo podía ser sometida al pueblo a iniciativa del propio órgano cuya suerte estaba en juego, es decir, solo a iniciativa del Congreso de la República y no a iniciativa del Presidente, como en este caso ocurrió.

Ello motivó a que dentro de la acción de inconstitucionalidad mencionada, la Corte suspendiera provisionalmente la consulta, resolución que prácticamente resolvió el fondo del asunto, provocando que ya no se realizara la Consulta Popular. A un análisis más detallado de estos acontecimientos está dedicado el capítulo III del presente trabajo.

En cuanto a la desintegración de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad señaló: "De la misma manera, la Constitución Política regula en el Título IV, Capítulo IV, la organización y funcionamiento del Organismo Judicial y entre las garantías de este organismo figura su independencia funcional y la no remoción de magistrados y jueces, salvo los casos establecidos en la ley. La Constitución determina la forma en que se designan los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y fija para el desempeño de sus atribuciones un período de seis años (artículos 203, 205 y 215 de la Constitución). La Constitución no atribuye al Presidente de la República la facultad de nombrar y destituir jueces y magistrados, por lo que la decisión que se analiza es contraria a las disposiciones contenidas en las normas fundamentales que rigen la vida de la República". Es pertinente señalar, en relación con el período de funciones de seis años de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que el mismo va a ser modificado a través de la reforma a la Constitución.



Cabe señalar, asimismo, en cuanto a este considerando que trata acerca de la disolución y desintegración de los órganos del Estado, que la Corte de Constitucionalidad solo entra a conocer de la disolución del Congreso y de la desintegración de la Corte Suprema de Justicia, mas no hace ninguna referencia, congruente con la parte introductoria de esta resolución, al hecho que de conformidad con las Normas Temporales de Gobierno también se había dispuesto la desintegración de la propia Corte de Constitucionalidad, así como la remoción de otros funcionarios del Estado. La razón de que la Corte de Constitucionalidad no se mencione a sí misma no la podemos saber con certeza, pero podemos especular que dicha actitud se debió, probablemente, a que los magistrados consideraron que al guardar silencio en este respecto, hacían mayor énfasis en lo totalmente violatoria al régimen constitucional de tratar de desintegrar al máximo órgano constitucional del Estado, defensor, precisamente, del orden constitucional.

MidoriPapadópolo indica: "Los actos realizados por el Presidente de la República antes referidos y los actos que de ellos se deriven, no solo transgreden determinados artículos constitucionales, sino que representan el rompimiento del orden constitucional, situación que no puede pasar inadvertida a esta Corte cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Consecuentemente, procede declarar que los actos realizados por el Presidente de la República adolecen de nulidad *ipso jure* y, por lo tanto, carecen de toda validez jurídica, por lo que es imperativo para ese Tribunal hacer la declaratoria correspondiente y dejar sin efecto aquellas disposiciones, restableciendo así el orden jurídico quebrantado"<sup>122</sup>.

En el Considerando IV, la Corte de Constitucionalidad califica o tipifica las acciones de Serrano Elías concretizadas a través del Decreto que contiene las Normas Temporales de Gobierno; si bien en esta resolución se tipifica a las acciones realizadas por Serrano Elías como "rompimiento del orden

---

<sup>122</sup>Papadópolo, Midori. Lo ocurrido 25 de mayo de 1993 hasta las reformas a la Constitución del golpe de Estado del 25 de mayo de 1993 hasta las reformas a la Constitución. Editor: Universidad Rafael Landívar Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES), 1995, pág.84.



constitucional", así de forma general, en su resolución de fecha 4 de junio, la Corte concretiza todavía más esta calificación señalando que ese rompimiento del orden constitucional se tradujo en un "típico golpe de Estado" (Considerando IV de la resolución el 4 de junio). No obstante la Corte tipifica las acciones de Serrano Elías de rompimiento del orden constitucional se sigue refiriendo a él como el Presidente de la República; habrá que esperar hasta la resolución del 4 de junio, para ver aparecer los términos utilizados por la Corte, de "expresidente" y de "caudillo o jefe de un golpe de Estado".

Se declaran nulos *ipso jure* los actos hasta ese momento realizados por Serrano, concretizados ante todo en las Normas Temporales de Gobierno y consecuentemente, también los actos que de ellos pudieran derivarse y realizarse en días posteriores. La Corte señala que es "imperativo" para ella hacer la declaratoria de inconstitucionalidad, lo que implica, aunque la Corte no lo diga así con tantas palabras, que consideraba que su intervención en estos acontecimientos y en la forma en que lo hizo, era una obligación que le imponía la Constitución de la República, aunque para ello tuviera que actuar de oficio, y por último, se expresa en este considerando, *in fine*, lo más importante: que su objeto era restablecer el orden jurídico quebrantado.

En ese orden de ideas, las acciones de Serrano, obviamente, constituían un atentado en contra del sistema de democracia representativa a tal grado que, por ejemplo, la Resolución sobre la situación en Guatemala del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA), de fecha 25 de mayo, fue categórica al expresar: "El Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, teniendo presente: que el preámbulo de la Carta de la Organización de los Estados Americanos establece que la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región; que uno de los propósitos fundamentales de la OEA es promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención. Reafirmando: el compromiso de Santiago con la democracia, y la renovación del



sistema interamericano; Teniendo en cuenta: que los graves acontecimientos ocurridos en Guatemala configuran una interrupción del proceso institucional democrático en ese país. El informe del Secretario General de la Organización sobre la situación en Guatemala, y las exposiciones de las delegaciones, Resuelve: 1. Deplorar los sucesos ocurridos en Guatemala y expresar su más profunda preocupación, en tanto estos afecten la vigencia de los mecanismos institucionales de la democracia representativa en la región. 2. Instar a las autoridades de Guatemala para que restablezcan de inmediato, la absoluta vigencia de las instituciones democráticas y el pleno respecto de los derechos humanos dentro del Estado de derecho...".

Las acciones de Serrano constituían un clarísimo ejemplo de contravención a esta norma. La soberanía, con el objeto de mantener un sistema de pesos y contrapesos y de controles recíprocos que permitan la limitación del poder, se delega expresamente en tres órganos y no en solo uno de ellos. Serrano, al pretender asumir la función legislativa y sojuzgar la judicial, tanto ordinaria como constitucional, atentaba frontalmente contra esta norma que recoge en su seno uno de los postulados básicos del régimen constitucional: la limitación en el ejercicio del poder, mediante su distribución en varios órganos, en aras de la libertad y dignidad de la persona. Al menos en sus resoluciones posteriores, del 31 de mayo y 4 de junio, la Corte sí incluye dentro del apartado de leyes aplicables a este artículo 141 de la Constitución.

Por tanto, para finalizar este análisis de la resolución de la Corte de Constitucionalidad de fecha 25 de mayo de 1993, nos limitaremos a transcribir el "Por Tanto: La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, en ejercicio de las facultades que le asigna la Constitución, resuelve: 1) Declarar inconstitucional el Decreto que contiene las 'Normas Temporales de Gobierno' emitido por el Presidente de la República con fecha 25 de mayo de mil novecientos noventa y tres, disposiciones que quedan sin vigencia y dejan de surtir efecto; II) Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial; III) Notifíquese".



La Corte de Constitucionalidad declaró la inconstitucionalidad del Decreto que contenía las “Normas Temporales de Gobierno”, por considerar nulo *ipso jure*, y violatorios de la Constitución. Asimismo, la Corte de Constitucionalidad ordenó la publicación de dicha resolución en el Diario Oficial.

De conformidad con la forma de Gobierno establecida en nuestra Constitución y que encaja dentro de la denominación de Gobierno presidencial, aunque moderado, el Presidente de la República no puede, bajo ninguna circunstancia, disolver al Congreso de la República. En todo caso, y esto no aparece expresamente señalado en la Constitución, solo el pueblo, titular definitivo de la soberanía, podría pedir la renuncia de los diputados al Congreso, pero no la supresión del Organismo Legislativo en sí.

Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo.

En relación con la competencia en materia de inconstitucionalidad, hay que distinguir entre la inconstitucionalidad en casos concretos y la inconstitucionalidad con efectos generales. En la inconstitucionalidad en casos concretos, la primera instancia es difusa o descentralizada, pudiendo conocer de ella cualquier tribunal, salvo los juzgados de paz, ante el que se interponga, pero en segunda instancia su conocimiento se concentra únicamente en la Corte de Constitucionalidad. El conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad que en caso de ser declaradas con lugar producen efectos generales, *erga omnes*, corresponde en única instancia a la Corte de Constitucionalidad, ante la que debe plantearse directamente.





Así pues, a falta de otro término, podríamos afirmar que la jurisdicción constitucional en nuestro país es, aparentemente, dual, se trata de una jurisdicción constitucional con marcadas y acentuadas características del sistema concentrado o centralizado. Esto se manifiesta, ante todo, por la existencia de un tribunal especializado en materia constitucional, que es la Corte de Constitucionalidad, independiente de los demás órganos del Estado, que en todos los asuntos de naturaleza constitucional, con excepción de la exhibición personal, tiene siempre la última palabra; son sus resoluciones definitivas, no procediendo contra ellas impugnación alguna, salvo los remedios procesales de aclaración o ampliación resueltos por ese mismo tribunal.

## **5.2 Antecedentes históricos**

La inconstitucionalidad de las leyes, que pareciera un tema tan moderno, en realidad tiene antecedentes remotos; ya que en toda época ha existido la idea de que hay un derecho superior tan inmutable como valores fundamentales de la sociedad, que no puede ser contrariado por las leyes.

En otro tiempo se habló de derecho natural, ahora más bien de derecho constitucional.

Ya en Grecia se tenía la idea de que ciertas leyes tenían un valor superior a otras y que por consiguiente el procedimiento para modificarlas debía ser distinto y entonces se llegó a considerar que las leyes comunes no podían modificar leyes superiores.

De igual modo a lo expresado, en Roma se consideró que había un derecho eterno e inmutable que estaba por encima de todo derecho común.



Pero la idea de este derecho inmutable surge con más extensión en la Edad Media, donde por la influencia de la Iglesia y del Derecho canónico se precisó el concepto de derecho natural como: “el conjunto de leyes de origen divino superiores a las de los monarcas o legisladores civiles”. Esta idea estaba muy difundida en teoría pero en la práctica era dudosa su aplicación, atento la progresiva consolidación de las monarquías absolutas, de modo que la misma era dejada de lado por el imperio de la fuerza de los monarcas.

Determina Cappelletti, que el pueblo francés de ese entonces, mantenían un: "...permanente recuerdo de las graves interferencias que, precedentemente a la Revolución, los jueces franceses demasiado frecuentemente en la esfera de los otros poderes, con consecuencias que, si a veces podían también representar un saludable antídoto contra las tendencias absolutistas de la monarquía, más a menudo tenían más bien el sabor de las arbitrariedad o del abuso..."<sup>123</sup>. Por tal motivo se instala el sistema antijudicialista o político de constitucionalidad, el cual carecía de intervención jurisdiccional en la tutela de la supremacía constitucional y delegaba tal función a un órgano de carácter político, situado fuera del poder judicial. Asimismo, en referencia a la garantía de la inconstitucionalidad de leyes, se instaure el recurso de casación por medio del cual se combatía la ilegalidad de las sentencias definitivas de ulterior grado que se dictaran en los juicios penales y civiles, como un medio de defensa de los particulares frente a las disposiciones violatorias del Estado.

Además, las ideas que hacia fines del siglo XVIII y a comienzos del XIX se manejan en Estados Unidos y Francia, sobre el control de constitucionalidad de las leyes y el rol que en el mismo debe jugar la magistratura, hacen que los revolucionarios franceses influenciados por los escritos de Rousseau y de Montesquieu (como sienten una marcada desconfianza en los integrantes del Poder Judicial), decidan crear por decreto del 27 de noviembre de 1790 el Tribunal de Casación, como órgano de control constitucional no judicial.

---

<sup>123</sup>Capelletti, Mauro. La justicia constitucional. **Ob. Cit.** Pág. 83.



Oteiza Eduardo indica: "Al juez solo le corresponde la tarea de aplicar en forma exegética la ley sin posibilidad de realizar interpretaciones"<sup>124</sup>. Estas últimas quedan en manos del Cuerpo Legislativo.

Con distinto criterio en Estados Unidos, se sanciona la Constitución Federal, de 1787, que por su art. VI, Sección 2<sup>a</sup>, desarrolla el pensamiento de la supremacía de la Constitución imponiendo que "...será la suprema ley del país, y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarla...".

Los principios vertidos en dicha Carta son plasmados en la sentencia pronunciada el 24 de febrero de 1803 por el presidente de la Suprema Corte, John Marshall en el caso *Marbury vs. Madison*. La decisión allí tomada, por su trascendencia institucional y la precisión de los conceptos vertidos constituye el piso sobre el que se asienta la teoría de la supremacía de la Constitución.

En esta sentencia se expresa que, siendo la Constitución ley suprema, los jueces deben darle preferencia sobre cualquier otra. De este modo, el Tribunal hace suya la competencia para el examen de la correspondencia de los actos de los otros poderes con la Constitución, sin que esto signifique atentar contra el sistema de la división de poderes, representado en su equilibrio dinámico de pesos y contrapesos.

La Carta Magna de la Provincia de Buenos Aires consagra enfáticamente la supremacía de sus disposiciones estableciendo que toda ley, decreto u orden contrarios a las declaraciones, derechos o garantías estatuidos en los arts. 1 a 56, o que impongan otras restricciones que las que tales normas permiten, o priven a los ciudadanos de las garantías que aseguren, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicadas por los jueces (art. 57).

---

<sup>124</sup>Oteiza, Eduardo. "El control de constitucionalidad de oficio". Revista Jurisprudencia Argentina. Buenos Aires, 1986, Págs. 731/740.



Roberto Berizonce manifiesta: "Para resguardar la prevalencia de sus preceptos instituye diversos conductos procesales de contralor: a) la acción declarativa originaria de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte, tendiente a que se resuelva acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por la Constitución y se controvierta por parte interesada (art. 161, inc. 1); b) el recurso extraordinario de inconstitucionalidad, que se confiere con la misma finalidad y se resuelve por dicho tribunal en vía de apelación (art. 161, inc. 1 cit.); c) el recurso extraordinario de nulidad que se abre contra las sentencias definitivas pronunciadas en última instancia por los Tribunales de Justicia, cuando se alegue violación de las normas de los arts. 168 y 171 de la misma Carta Magna (art. 161, ap. 3, inc. b); y d) el *hábeas corpus* (art. 20) para restablecer la vigencia de la garantía lesionada por hechos o actos inconstitucionales"<sup>125</sup>.

Roberto Berizonce indica: "La Suprema Corte es instituida así como un verdadero Tribunal de garantías constitucionales locales, custodio último de la legalidad constitucional provincial. Paralelamente el control difuso corresponde a todos los jueces (art. 57 de la Const. Prov. Bs. As.) y la ley organiza otros medios o vías tendientes a resguardar la supremacía de las normas fundamentales"<sup>126</sup>.

### **5.2.1 ¿Cómo surgió la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de oficio?**

En Estados Unidos de América el primer caso de declaración de inconstitucionalidad tuvo lugar de oficio.

---

<sup>125</sup>Berizonce, Roberto O. "El control de constitucionalidad local en la Provincia de Buenos Aires". Revista Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1985-IV, págs. 780/789.

<sup>126</sup>*Ibid.* Pág. 789.



Así, a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, y ante la división existente entre federalistas y antifederalistas, en el año 1800 era Presidente John Adams federalista- que aprovechó los últimos tiempos de su mandato para cubrir todas las vacantes de jueces antes que asumiera el antifederalista Jefferson, mientras tanto el presidente de la Corte Suprema era Marshall; uno de esos nombramientos fue el de Marbury, pero los nombramientos se hicieron con tanta premura que ni llegaron a sus destinatarios y el nuevo ministro de justicia Jeffersoniano, Madison se negó a hacerlo.

En febrero de 1803, la Corte Suprema norteamericana es llamada a decidir sobre una cuestión compleja y delicada. En el último día de su mandato, el presidente John Adams, del partido federalista, nombró 42 jueces de paz en el Distrito de Columbia, llamados *midnightappointments* (cargos de medianoche). El objetivo de estos rápidos nombramientos era establecer jueces que le fueran fieles a las ideas políticas del presidente y del partido. El Secretario de Estado John Marshall no logró hacer efectivos todos los decretos de nombramiento de todos los neo-jueces, por lo cual los decretos restantes permanecieron sobre el escritorio del nuevo Secretario de Estado, James Madison, quien no los transmitió y ni los efectivizó, de acuerdo a la orden del nuevo presidente Thomas Jefferson, republicano. Luego de unos meses cuatro de los jueces, entre los cuales se encontraba William Marbury, a quienes se les había negado el nombramiento, y de acuerdo con lo dispuesto por la sección 13 de la Judiciary Act de 1789 la Corte Suprema podía dictar órdenes a la administración. Con citas de dicha normativa, se presentaron ante ella para pedir al Secretario de Estado Madison realizar los nombramientos pendientes. La cuestión era sumamente delicada, no solo porque el Chief Justice de la Corte Suprema era por aquel momento el exsecretario de Estado John Marshall, sino que también porque cualquiera de las posibles soluciones, hubieran dañado el prestigio de la Corte Suprema. Si la petición era rechazada, habría prevalecido la tesis republicana que negaba todo poder de la Corte sobre la administración presidencial; si, por el contrario, la petición era acogida, la instrucción ordenada a Madison de realizar los nombramientos no



habría surtido efecto alguno, pues el Secretario de Estado del momento ya había hecho notar que no habría obedecido.

Cuando la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica ha declarado inconstitucional una ley, es tan previsible que en todos los casos será declarada tal, Influye el principio del *stare decisis*, según el cual los jueces no pueden apartarse de los precedentes sino cuando aparezcan nuevos elementos que hagan que los casos sean diferentes. En EE.UU., en la jurisprudencia hay tres modos de aplicar el control de constitucionalidad: excepción de inconstitucionalidad, cuando se plantea la aplicación de una ley en un pleito, quien se ve perjudicado puede excepcionarse de ella sosteniendo su inconstitucionalidad.

Acción de inconstitucionalidad, aquel que considera que una ley es inconstitucional puede obtener una restricción por la cual se prohíbe su aplicación (prohibida) no admitida en nuestro país.

Sentencia declarativa de inconstitucionalidad, en caso de duda, sin promover explícitamente la inconstitucionalidad poner en duda la constitucionalidad para obtener un pronunciamiento del tribunal. Como ya dijimos, célebre caso *Marbury vs. Madison* es citado entre nosotros como el hito que marca la consagración de la doctrina del control judicial de constitucionalidad.

A partir de ese momento se consolida jurisprudencialmente el criterio mediante el cual el Poder Judicial debe supervisar que los demás poderes del Gobierno ajusten sus acciones a los preceptos básicos establecidos en la Constitución nacional.



### **5.3 Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789**

Dentro del principio de la supremacía constitucional, que fue uno de los principios principales en que se basó la Corte de Constitucionalidad para declarar la inconstitucionalidad de oficio, en contra de acuerdos dictados por el expresidente de la República Serrano Elías, en contra de violaciones a la Constitución, indica un grupo de autores: "De los tratados de derechos humanos se justifica además en que fue la intención del constituyente cerrar un sistema de protección de las normas sobre derechos humanos que le impida al Poder Ejecutivo denunciar un tratado con el fin de sortear la responsabilidad internacional que pudiera atribuírsele por incumplimiento de algunas de sus normas"<sup>127</sup>.

García Bauer indica: "Que los derechos civiles y políticos son los derechos básicos e inalienables del individuo de que hablaba la filosofía iusnaturalista clásica de los siglos XVII y XVIII. Los primeros, que toman al individuo en su individualidad característica y en sus relaciones con sus semejantes; los segundos que consideran al individuo en sus relaciones con el Estado y con el poder público. Los que proclamó Francia el 26 de agosto de 1789 en su famosa Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, los Estados Unidos de América en su Declaración de Derechos (Bill of Rights), los derechos contenidos en la Magna Carta inglesa de 1215, en el Petition of Right de 1628, y en el Bill of Rights de 1689, también en Inglaterra; en las Instrucciones que llevó el diputado guatemalteco Antonio Larrazábal a las Cortes Generales de Cádiz en 1810 para la Constitución Fundamental de la Monarquía Española y su Gobierno. Son los

---

<sup>127</sup>Cafiero, Juan Pablo; Ruth Faur, Marta; Llamosas, Esteban Miguel; Méndez, Juan; Ponce León, Rodolfo, y Vallejos, Cristina María: Jerarquía constitucional de los tratados internacionales, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1996. pág. 52.



derechos incluidos en la Primera Constitución del Estado de Guatemala de 1825, en la Constitución de la República Federal de Centroamérica de 1824, en la Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes de la Ley de Garantías de Guatemala de 1839"<sup>128</sup>.

En ese sentido, ya existía dentro de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: "Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los Gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse a cada instante con la finalidad de toda institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, en adelante fundadas en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos. En consecuencia, la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia del Ser Supremo y bajo sus auspicios, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano, en numeral doce indica: Artículo 12.- La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita de una fuerza pública; por lo tanto, esta fuerza ha sido instituida en beneficio de todos, y no para el provecho particular de aquellos a quienes ha sido encomendada. Asimismo, el numeral dieciséis indica: Artículo 16.- Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución".

---

<sup>128</sup> García Bauer, Carlos. Los derechos humanos preocupación universal. Universidad de San Carlos de Guatemala. Volumen número 38. Editorial Universitaria. Guatemala, 1960, Pág. 110.





La observancia del principio de supremacía constitucional, y creo las garantías constitucionales de naturaleza eminentemente procesal destinada a hacer efectivos esos derechos. Nunca hay que perder de vista el fin del régimen constitucional; el poder no se limita porque sí, la Constitución no se proclama suprema porque sí, las garantías constitucionales no existen solo porque sí, existen única y exclusivamente para garantizar los derechos humanos de los habitantes del Estado.

En términos generales, puede afirmarse que ese orden constitucional, consiste en el conjunto de principios y valores, que manifestándose a través de normas jurídicas de carácter fundamental y supremo, conforman la base, la piedra angular del sistema jurídico y político que rige al Estado.

#### **5.4 Corte interamericana de Derechos Humanos 1969**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, según Resolución aprobada en la séptima sesión plenaria celebrada el 1º de julio de 1978, con sede en San José Costa Rica, es una entidad judicial autónoma del Sistema Interamericano constituida en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que goza de personalidad jurídica internacional y de todos los derechos, atribuciones y potestades correspondientes de conformidad con la mencionada convención, el estatuto de la propia Corte y sus reglamentos.

Es de considerar al tema abordado en la presente tesis, el criterio positivo que ha tenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la actuación de oficio de los órganos jurisdiccionales en relación con el control de constitucionalidad y de convencionalidad.



El control de convencionalidad, de acuerdo al profesor Hitters: "Es un mecanismo que debe ser llevado a cabo, primero por los cuerpos judiciales domésticos, haciendo una comparación entre el Derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, del *iuscogens* o de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"<sup>129</sup>.

Por su parte, el control de constitucionalidad, como se ha referido anteriormente, según el licenciado Morales Bustamante, referido por Pereira Orozco, consiste en que: "Los titulares de los órganos jurisdiccionales tiene la obligación de observar siempre el debido respeto y aplicación de la Constitución Política de la República de Guatemala al momento de dilucidar los asuntos sometidos a su conocimiento"<sup>130</sup>.

Asimismo, es de la opinión la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tanto el examen de las normas internas con los tratados internacionales; así como la confrontación de las normas infra constitucionales con la Constitución, debe realizarse *ex officio*. Sin embargo, hace referencias para inconstitucionalidades para casos concretos, el cual, el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. Y en el caso de la inconstitucionalidad de oficio carácter general, jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su

---

<sup>129</sup> Hitters, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales. Vol. No. (junio, 2009).edición, Buenos Aires, Editorial Ediar, pág. 109.

<sup>130</sup> Pereira Orozco, Alberto et. al. Derecho procesal constitucional. **Ob. Cit.** Pág. 243.



ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución.

Razón por la cual, en el caso de la sentencia en Perú de fecha 24 de noviembre de 2006, en el párrafo 128 argumentó que: "Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también, están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. Los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también, de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto...".

El juez CancadoTrindate, en el voto razonado que emitió dentro del caso referido, expone de manera directa en el párrafo 3 que: "los órganos del Poder Judicial de cada Estado parte en la Convención Americana deben conocer la Convención Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer *ex officio* el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentra en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana. El caso de los trabajadores cesados del Congreso plantea la cuestión, para estudios futuros sobre el tema del acceso a la justicia, si la falta de claridad en cuanto al conjunto de los recursos internos puede también, con llevar a una denegación de justicia".



Asimismo, en el caso Vélez Loo contra el Estado de Panamá, en la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 23 de noviembre de 2010, en el párrafo 287 se establece que: "Asimismo, cabe resaltar que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, quienes ejercen funciones jurisdiccionales también, están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. Los órganos de cualquiera de los poderes cuyas autoridades ejerzan funciones jurisdiccionales deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también, de convencionalidad *ex officio* entre la normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes".

Otro caso, el de Cabrera García y Montiel Flores contra el Estado de México, en la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 26 de noviembre de 2010, en el párrafo 68 reiteró que: "Como lo ha sostenido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, los jueces y órganos vinculados con la impartición de justicia deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también, de convencionalidad de *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes".

### **5.5¿Cómo funciona el principio de congruencia, sobre la Convención Interamericana de Derechos Humanos?**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado, que es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las



disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte Interamericana lo ha recogido a partir del caso *Almonacid Arellano vs. Chile* de 2006 y a partir de entonces lo ha venido desarrollando. El control de convencionalidad se refiere a la revisión de congruencia entre las normas nacionales y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) que deberán realizar tanto los jueces, como las autoridades de los Estados parte de la Convención. En términos de lo explicado sobre el control de constitucionalidad: el control de convencionalidad (concentrado) es competencia de la Corte Interamericana, es decir, la Corte Interamericana únicamente puede conocer de violaciones a la Convención y no puede resolver sobre el fondo de los asuntos presentados a su consideración. Sin embargo, la tendencia hacia la creación de un Derecho común de los derechos humanos en la región ha evolucionado de tal forma que hoy la Corte Interamericana reconoce el control difuso de la convencionalidad. Ello implica pues que, si la Convención es Derecho nacional de los Estados Parte, entonces todos los jueces deberán vigilar que este sea cumplido en términos de la propia Convención (artículos 1 y 2 de la CADH).

La Corte Interamericana en el caso *Heliódo Portugal vs. Panamá* interpretó el artículo 2 de la Convención Americana en el sentido de que para adecuar la normativa interna se debe adoptar ciertas medidas, las cuales se deben realizar en defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia. Debe realizarse a través de lo que se denomina control de convencionalidad, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas



internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos.

Es decir, el operador de justicia no puede jamás olvidar lo reconocido por su Estado a nivel internacional y por tanto, debe poder ser capaz de aplicarlo conforme es debido. Siguiendo esta idea, la Corte Interamericana dispuso que “es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos los jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin.

En consecuencia, todos los órganos del Estado no solo los jueces o aquellos órganos encargados de administrar justicia deben ejercer el control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana. Además, en la sentencia caso de Cabrera García y Montiel Flores, la Corte determinó que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana.

De esta forma, la Corte Interamericana se aseguró que las interpretaciones que se realicen en los Estados Parte deben no solo verificar que la norma no contradiga lo dispuesto en convención, sino que además adecuen a los principios y criterios establecidos en la jurisprudencia desarrollada por la Corte.

El control de convencionalidad ha determinado: 1) Debe ser realizado *ex officio*; 2) La obligación le corresponde a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles; 3) Es una obligación de toda autoridad pública; y 4) No se limita solamente a la Convención Americana, sino



que además se extiende a todos los demás tratados de derechos humanos que el Estado sea parte.

En ese orden de ideas, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos sí funciona la convencionalidad, en el principio de congruencia en el presente caso, donde la Corte de Constitucionalidad hizo la declaratoria de inconstitucionalidad de oficio, de las Normas Temporales de Gobierno, con el propósito de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio de las personas y preservando la seguridad jurídica.

Sin embargo, el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, indica que los tratados tienen preeminencia del Derecho interno. Pero la Corte de Constitucionalidad en sentencia ha determinado que nunca sobre la Constitución. Por lo que la Declaratoria de Inconstitucionalidad de oficio de carácter general, su actuación no puede ser oficio. Y siendo oportuno indicar sobre el artículo 204 de la Constitución, para casos concretos, los tribunales de justicia, observarán obligatoriamente el principio de la Constitución que prevalece sobre cualquier ley o tratado.

## **5.6 Legislación comparada de Argentina, Colombia y Ecuador**

### **5.6.1 Legislación comparada**

La institución jurídica de la inconstitucionalidad declarada *ex officio* por los tribunales constitucionales se encuentra especialmente desarrollada dentro del sistema jurídico suramericano, por cuanto su evolución jurídica ha situado en la esfera principal al juez, superando la concepción del siglo XIX en que el parlamento realizaba el rol protagónico y la visión del siglo XX en que se concentró especial énfasis las facultades del Poder Ejecutivo.



Por ello, a continuación, se presentará de manera específica el contenido legislativo de algunos Estados como: Argentina, Colombia y Ecuador, que han posibilitado la actuación oficiosa de los tribunales constitucionales en materia de inconstitucionalidad, ya sea limitado su actuación a casos concretos, a nivel abstracto, o únicamente referido a la declaración de estados de emergencia o excepción.

### **5.6.2 Argentina**

La Constitución de la Nación Argentina, que rige actualmente a la República de Argentina, fue aprobada por una asamblea constituyente hecha en la Ciudad de Santa Fe en el año 1853. La presente Constitución ha sido reformada siete veces, siendo la última que se llevó a cabo en 1994.

De conformidad con el artículo 31 de la Constitución de la reforma de 1994, se encuentra determinado el principio de supremacía constitucional, especificándose que: "Esta Constitución, las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859".

El artículo 43 del mismo cuerpo legal, prevé la actuación oficiosa del juez en la declaratoria de inconstitucionalidad, en aquellos casos en que se promueva amparo, con motivo de una norma que fundamente el agravio. Al respecto, indica que: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione,





restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva".

Asimismo, en el artículo 116 establece la competencia de los tribunales de justicia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de control constitucional de las normas, al indicar que: "Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación..."

En ese contexto, con base en la interpretación armónica de estos artículos de la Constitución indicada, se ha derivado la fundamentación a la intervención oficiosa del tribunal superior, para la declaración de casos concretos, aduciendo el cumplimiento del deber indicado por la propia Constitución de conocer en asuntos de disposiciones constitucionales.

### **5.6.3 Colombia**

La primera Constitución Política de la República de Colombia data de 1821, la actual Carta Magna fue promulgada el 4 de julio de 1991, también conocida como la "Constitución de Derechos Humanos" la cual reemplazó la Constitución de 1886.

La Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 241 establece el deber de la Corte de Constitucionalidad de velar por la supremacía constitucional y determinar en instancia definitiva sobre la adecuación de leyes y tratados internacionales a la Constitución. Al respecto, el artículo referido indica



que: " A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: ... Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin..."

Además, la revisión preventiva de los proyectos de leyes estatutarias, por ser de categoría superior a las demás clases de leyes en atención a su importancia jurídica. El artículo 153 establece, al respecto que: " La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura. Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla". En caso que dicha remisión no ocurra, la Corte entra a conocer de oficio el contenido del proyecto, el presidente de la Corte solicitará copia auténtica del proyecto de ley y se realizará la revisión de carácter abstracto e integral, contrastando todas las disposiciones normativas del proyecto de ley con la Constitución.

En ese contexto, los decretos legislativos expedidos por el Gobierno bajo estado de excepción, se indica que deben ser enviados a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, para que esta última se pronuncie sobre su constitucionalidad. El artículo 214 establece que: "Los Estados de excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones: "...El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento".



Según el Decreto número 2067 emitido en 1991 por el Presidente de la República de Colombia, permite que se declare la inconstitucionalidad de oficio en relación a otras normas que no fueron impugnadas con motivo del planteamiento de una acción de inconstitucionalidad, pero que según la unidad normativa de materia, ostentan íntima vinculación. El artículo 6 del decreto indicado: la Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales".

El sistema colombiano de conformidad con su normativa, combina así el control por vía de acción y de excepción, así como el represivo o *a posteriori*, y el control por instancia de parte y de oficio.

#### **5.6.4 Ecuador**

La Constitución actual de la República de Ecuador es del año 2008, la misma fue redactada entre el 30 de noviembre de 2007 y el 24 de julio de 2008, por la Asamblea Nacional Constituyente en Montecristi, Manabí, y presentada un día después (el 25 de julio) por dicho organismo. Para su aprobación fue sometida a referéndum constitucional y entró en vigencia el 28 de septiembre de 2008, ganando la opción aprobatoria. La Constitución de 2008 entró en vigencia, desplazando la anterior Constitución de 1998; y rige desde su publicación en el Registro Oficial el 20 de octubre de 2008.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce la actuación oficiosa de la Corte Constitucional, en aplicación a los principios que rige el ejercicio de los derechos de la población, dentro de los cuales destaca, de acuerdo al artículo 11 que: "... Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata



aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte". Al ser considerada la inconstitucionalidad como garantía de rango constitucional, se deduce que en casos determinados debe promoverse de oficio por el órgano competente.

Además, el artículo 428 del mismo cuerpo legal, en relación con la posibilidad de iniciar de oficio la tramitación de la inconstitucionalidad ante el tribunal constitucional para su pronunciamiento, específicamente en casos concretos, manifiesta que: "Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma".

De igual manera, se reconoce el control de constitucionalidad de oficio en relación a las leyes conexas del asunto sometido a conocimiento de la Corte de Constitucionalidad. Al respecto, el artículo 436 de la Constitución, establece que: "La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: ...Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución...".

Por último, el artículo 436 del mismo cuerpo legal, la posibilidad de realizar un control abstracto de oficio de la constitucionalidad de leyes, al exponer que: "...Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las



declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales...".

### 5.6.5 Guatemala

El principio de supremacía constitucional es uno de los principios fundamentales que integran el Derecho guatemalteco, contenido en los artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala:

Artículos: art. 44, 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".

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

Art. 204: "Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado". Asimismo, señala que otro de los principios básicos del régimen constitucional es el de legalidad, contemplado, entre otros.

Art. 152 de la Constitución que establece: Art. 152: "Poder Público. El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas



por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector de] pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio".

En Guatemala, la facultad de impugnación en este tipo de inconstitucionalidad esta concedida a cualquier persona ("acción popular") y solamente puede instaurarse directamente ante la Corte de Constitucionalidad. La declaratoria de inconstitucionalidad en este caso surte efectos a partir del momento de la publicación de dicha declaratoria, es decir, no tiene aplicación retroactiva por lo que los resultados producidos antes de la declaratoria serían consumados y, por ende, irreparables. Los efectos definitivos en este tipo de inconstitucionalidad se generan cuando la Corte de Constitucionalidad emite sentencia declarando la inconstitucionalidad total o parcial de la ley, reglamento o disposiciones generales, es en este momento que queda sin ninguna vigencia definitiva, por nulidad de pleno Derecho, las leyes o disposiciones en todo o en la parte declarada inconstitucional. La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general se encuentra regulada a partir del artículo 133 al 142 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

La Corte de Constitucionalidad en su jurisprudencia ha dotado a este tipo de inconstitucionalidad de un carácter de última *ratio* en cuanto a establecer que su declaratoria no se hará por un simple señalamiento del por qué se considera que determinada disposición normativa de carácter general contraría el texto constitucional, sino que la misma derivará de una confrontación clara y precisa entre la norma cuestionada de inconstitucionalidad con el texto fundamental a partir de la cual se advierta, de forma irrefutable, una vulneración al contenido y principios constitucionales.

## **5.7 Análisis jurídico de la inconstitucionalidad de oficio, ante la defensa del orden constitucional**



García Pelayo, citado por Maldonado Aguirre, ha puntualizado: “Aparte de la supremacía de la Constitución sobre la ley es característica del Estado constitucional de derecho que todos los poderes públicos y, particularmente los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, estén sujetos a la Constitución, es decir que actúan: (i) dentro de los límites de la competencia fundamental del Estado, sin que puedan invadir la esfera de autodeterminación de las personas y la auto regulación de las sociedades; y, (ii) dentro de los límites de las competencias específicas que a cada uno de ellos le señala la Constitución frente a las competencias atribuidas a los demás órganos constitucionales”<sup>131</sup>. A pesar de que el ámbito de las competencias de los tribunales constitucionales depende de los ordenamientos jurídico-políticos de cada país, puede considerarse, en términos generales, que sus competencias han de estar integradas por las siguientes funciones:

1. La defensa de los derechos fundamentales de las personas físicas y jurídicas, en su doble significado de derechos públicos subjetivos y de valores objetivos sobre los que se sustenta el orden constitucional.
2. El control de la constitucionalidad de las leyes o disposiciones de carácter general y la consiguiente expulsión del orden jurídico de las que resulten contradictorias a la Constitución.
3. La resolución de conflictos constitucionales, es decir, los que surgieren entren los órganos constitucionales del Estado y, tratándose de Estados federales, los que surgieren entre el poder central y los Estados que conforman la federación.

La defensa del orden constitucional guatemalteco se asigna, fundamentalmente, a una jurisdicción constitucional, descentralizada en unos casos, centralizada en otros, aunque pueden funcionar también a través de otros medios e instituciones.

---

<sup>131</sup> Maldonado Aguirre, Alejandro. La magistratura de lo constitucional. Corte de Constitucionalidad: (s.e.) Guatemala, Guatemala. 1990, pág. 56.



El Título VI de la Constitución de la República indica sobre las garantías constitucionales y defensa del orden constitucional; asimismo, establece sobre los instrumentos y órganos destinados a asegurar la plena vigencia del orden constitucional, los cuales son desarrollados en la ley específica de la materia: Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

El respeto y observancia de los derechos fundamentales, así como la primacía del principio de supremacía de la Constitución, pretende asegurarse mediante las garantías constitucionales de amparo, exhibición personal, inconstitucionalidad en casos concretos e inconstitucionalidad con efectos generales. El autor Fix Zamudio: que las garantías constitucionales son los "medios jurídicos, predominantes procesales, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder..."<sup>132</sup>.

Nuestra Constitución, así como la ley específica de la materia que las desarrolla, establece las siguientes garantías constitucionales:

1. La exhibición personal como garantía de la libertad individual.
2. El amparo como garantía contra la arbitrariedad.
3. La declaratoria de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, tanto en casos concretos como en efectos generales, como garantías del principio de supremacía de la Constitución.

Las garantías constitucionales de exhibición personal y amparo tienen por objeto la protección y defensa, en forma inmediata o directa, de los derechos fundamentales. Es de indicar, que la exhibición personal destinada únicamente para la protección y tutela de los derechos de libertad e integridad física de la persona; y el amparo destinado a la protección de los demás derechos fundamentales. En ambos casos, la acción respectiva debe entablarse en contra de la autoridad, que hubiere dado lugar a la violación o restricción del derecho o

---

<sup>132</sup>Fix Zamudio, Héctor (1961). *Ob. Cit.* Pág. 141.





derechos fundamentales. Las garantías constitucionales de inconstitucionalidad en caso concreto e inconstitucionalidad con efectos generales, están destinadas a obtener el imperio del principio de supremacía de la Constitución, a través del control de la constitucionalidad. Estas se interponen no en contra de la autoridad que hubiere admitido la ley, reglamento o disposición de carácter general de que se trate.

De lo anteriormente expuesto, que de conformidad con la Constitución y la ley específica de la materia, le corresponde desempeñar a la Corte de Constitucionalidad en relación con la defensa del orden constitucional.

Es importante dejar señalado que la Constitución, así como la ley específica de la materia atribuyen a la Corte de Constitucionalidad la "función esencial de defensa del orden constitucional" (art. 268 de la Constitución y art. 149 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). Defensa del orden constitucional que pretende lograrse, ante todo pero no solo, a través del conocimiento y resolución por parte de dicho órgano de algunas de las garantías constitucionales antes mencionadas.

Para comprender mejor el tema, las garantías constitucionales anteriormente señaladas y su relación con la Corte de Constitucional, es de indicar lo siguiente:

1. La competencia en materia de exhibición personal corresponde a los distintos tribunales de la República del orden común, constituidos en Tribunales de Exhibición Personal; así pues, se transforman en tribunales constitucionales de carácter descentralizado cuando ante ello se plantea una exhibición personal. Es de señalar que la exhibición personal es la única garantía constitucional que se encuentra fuera de la jurisdicción de la Corte de Constitucionalidad, pues en esta



materia la competencia que en el amparo corresponde a la Corte de Constitucionalidad, se ejerce por la Corte Suprema de Justicia.

2. La competencia en materia de amparo, en primera instancia, corresponde a los distintos tribunales de jurisdicción ordinaria, constituidos en Tribunales de Amparo, es decir, los Juzgados de primera instancia, salas de la corte de apelaciones y Corte Suprema de Justicia, dependiendo del rango o jerarquía de la persona o entidad en contra de las cuales se promueva el amparo. Hay una excepción en el caso de los amparos interpuestos en contra del Congreso de la República, cuyo conocimiento le corresponde, en única instancia, a la Corte de Constitucionalidad, que en estos casos actúa en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo. Sin embargo, en segunda instancia, la competencia en materia de amparo se concentra única y exclusivamente en la Corte de Constitucionalidad; así pues, en segunda instancia el conocimiento del amparo se concentra o centraliza en un solo tribunal especializado en materia constitucional. Asimismo, únicamente se confiere valor jurisprudencial a las sentencias de amparo dictadas por la Corte de Constitucionalidad, ya sea en segunda instancia o cuando conoce en única instancia, más no a las sentencias referidas en primera instancia por los Tribunales de Amparo, persiguiéndose también con ello concentrar la elaboración de jurisprudencia de amparo en la Corte, único tribunal especializado en materia constitucional.

3. En relación con la competencia en materia de inconstitucionalidad, hay que distinguir entre la inconstitucionalidad en casos concretos y la inconstitucionalidad con efectos generales. En la inconstitucionalidad en casos concretos, la primera instancia es difusa o descentralizada, pudiendo conocer de ella cualquier tribunal, salvo los juzgados de paz, ante el que se interponga, pero en segunda instancia su conocimiento se concentra únicamente en la Corte de Constitucionalidad: el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad que en caso de ser declaradas con lugar producen efectos generales, corresponde en única instancia a la Corte de Constitucionalidad, ante la que debe plantearse directamente.



En ese contexto, es de afirmar que la jurisdicción constitucional en nuestro país es, aparentemente, dual: descentralizada en unos casos, centralizada en otros; sin embargo, del análisis anterior puede deducirse que no se trata de algo dual o combinación equilibrada, con iguales proporciones de ambos sistemas, sino que por el contrario, se trata de una jurisdicción constitucional con marcadas y acentuadas características del sistema concentrado o centralizado. Esto se manifiesta, ante todo, por la existencia de un tribunal especializado en materia constitucional, que es la Corte de Constitucionalidad, independiente de los demás órganos del Estado, que en todos los asuntos de naturaleza constitucional, con excepción de la exhibición personal, tiene siempre la última palabra; son sus resoluciones definitivas, no procediendo contra ellas impugnación alguna, salvo los remedios procesales de aclaración o ampliación resueltos por ese mismo tribunal.

## **5.8 La interpretación de las normas constitucionales**

Como afirma Fix Zamudio: "Si bien participa de los lineamientos de la interpretación jurídica, ha asumido matices peculiares, que le otorgan una significativa individualidad... posee, en términos generales, aspectos peculiares que le confieren una autonomía tanto doctrinal como de carácter práctico, ya que resulta considerablemente más difícil y complicado captar el pleno sentido de una forma fundamental que desentrañar el significado de un precepto ordinario"<sup>133</sup>. Y ello es así, porque las normas constitucionales, precisamente por ser fundamentales y supremas, tienen características diferentes de las leyes ordinarias.

---

<sup>133</sup>Fix Zamudio, Héctor. Breves reflexiones sobre la interpretación constitucional, en Seminario sobre la Justicia Constitucional "La Jurisdicción Constitucional". San José: Editorial Juricentro, 1993, Pág. 89 y 101.



Así pues, en este orden de ideas, podríamos afirmar que: normas de naturaleza especial, como lo son las normas constitucionales requieren, también, de una interpretación de carácter especial.

Fix Zamudio: "A) En primer lugar las normas constitucionales poseen, debido a su carácter fundamental, una mayor abstracción o generalidad que la que corresponde a las disposiciones ordinarias ...Esa generalidad es variable, pero pueden llegar a ser muy amplias aquellas normas que consagran principios y valores, que por su misma naturaleza son indeterminados, es decir, constituyen un marco básico sin contenido preciso, que el intérprete debe construir sobre esos lineamientos extraordinarios abstractos. Para dar algunos ejemplos las Constituciones contemporáneas se refieren al régimen democrático; a la justicia social; a la dignidad de la persona humana; a la igualdad ante la ley; a la prohibición de discriminación, etc. B) El otro aspecto estrechamente relacionado con el anterior, se refiere a la extensión axiológica que corresponde al intérprete constitucional. En efecto, a mayor abstracción o generalidad, mayor amplitud en la actividad del intérprete, y esto en los diversos niveles de la jerarquía normativa, ya que generalmente la mayor abstracción corresponde a las normas constitucionales que contienen disposiciones de principio o de carácter programático..."<sup>134</sup>.

Linares Quintana, según la jurisprudencia de su país y la doctrina constitucional, señala los siguientes parámetros interpretativos: "En la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teológico de la Constitución, que si es un instrumento de Gobierno, también y principalmente es restricción de poderes en amparo de la libertad individual. La finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y garantía de la libertad y dignidad del hombre. Por consecuencia, la interpretación de la ley fundamental debe orientarse siempre hacia aquella meta suprema. Y en caso de aparente conflicto entre la libertad y el interés del Gobierno, aquella debe privar siempre sobre este último, porque no se concibe que la actuación estatal manifestada a

---

<sup>134</sup>*ibid.* Págs. 101 y 102.



través de los cauces constitucionales pueda resultar incompatible con la libertad, que es el fin último del Estado...

La Constitución debe ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico y nunca estrecho, limitado Y técnico, en forma que, en la aplicación práctica de sus disposiciones, se cumplan cabalmente los fines que la informan.

La Constitución debe ser interpretada como un conjunto armónico, en el cual el significado de cada parte debe determinarse en armonía con el de las partes restantes; ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y siempre debe preferirse la interpretación que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas de la ley suprema.

La Constitución, en cuanto instrumento de Gobierno permanente, cuya flexibilidad y generalidad le permite adaptarse a todos los tiempos y circunstancias, ha de ser interpretada teniendo en cuenta, no solamente las condiciones y necesidades existentes al momento de su sanción, sino también las condiciones sociales, económicas y políticas que existen al tiempo de su interpretación, de manera que siempre sea posible a cabal cumplimiento de los grandes fines que informan a la ley suprema del país"<sup>135</sup>.

Estos parámetros generales de interpretación de normas constitucionales deben ser utilizados por todos los que, de una u otra forma, se ven en la necesidad de interpretar la Constitución; en este sentido Fix Zamudio señala al legislador: "Las autoridades administrativas y las judiciales; la doctrina especializada; e incluso, grupos sociales, partidos políticos, profesionistas e inclusive por particulares no especializados"<sup>136</sup>.

---

<sup>135</sup> Linares Quintana, Segundo (1956). Tratado de la ciencia del Derecho constitucional argentino **Ob. Cit.** Págs.468-493.

<sup>136</sup>Fix Zamudio. (1993) **Ob. Cit.** Pág. 103.



Sin embargo, la interpretación de normas constitucionales más importantes, y la que más nos interesa para efecto de este trabajo, es la que realizan los jueces constitucionales, por tratarse de una interpretación especializada y definitiva, que deben interpretar la Constitución no solo con base en los parámetros generales antes señalados, sino de conformidad con los siguientes parámetros específicos, señalados por Fix Zamudio: "La interpretación que realizan los jueces constitucionales tiene un contenido muy extenso de valoración jurídica, si se toma en consideración que las disposiciones fundamentales poseen un alto grado de abstracción, que llega a su máxima amplitud respecto de las normas de principio de carácter pragmático, y por ello las decisiones judiciales integran el contenido de estas disposiciones, que en su mayor parte formalizan principios y valores que el órgano constituyente (originario y reformador) ha considerado esenciales para la comunidad política"<sup>137</sup>.

En ese orden de ideas, cita este autor Cappelletti, quien ha señalado que los poderes del juez constitucional son "tendencialmente discrecionales, que los lleva a una interpretación *ad finem* y las decisiones que pronuncian tienen carácter dispositivo, es decir, creativo y no simplemente declarativo:

La interpretación constitucional debe tener carácter progresivo y no simplemente conservador, ya que la realidad social es mucho más rápida en sus cambios, especialmente en la actualidad, que los que pueden introducirse en los textos legislativos, en particular los de carácter constitucional.

La actividad interpretativa y forzosa de los jueces o tribunales constitucionales, constituye una actividad política, no por supuesto en el sentido partidista, ni en la dirección de la politización de la justicia. Sino en el sentido técnico de la participación en la toma de decisiones políticas fundamentales, en varias de las cuales señala su contenido de manera definitiva. No se trata pues de una justicia política, ni de juez político, sino de los efectos políticos, muy

---

<sup>137</sup>*Ibid.* Pág. 107-110.



significativos en la época contemporánea, de la actividad interpretativa, de los tribunales constitucionales, efectos que son innegables en la actualidad, pues para ello basta la simple observación de los amplios debates entre los diversos grupos políticos, sobre algunas de las sentencias pronunciadas por los citados órganos de justicia constitucional.

La interpretación judicial de las normas fundamentales, ha determinado que se hubiere postulado la necesidad de una sensibilidad política particular, que les permita descubrir en las disposiciones fundamentales los valores de una comunidad política en un momento determinado, a fin de poder adaptar las normas de la Constitución a los constantes cambios sociales, políticos, económicos y culturales, cada vez más acelerados de nuestra época. Sensibilidad difícil de lograr sin que el juzgador pierda su carácter de objetividad, imparcialidad e independencia que deben caracterizar la función jurisdiccional"<sup>138</sup>.

### **5.9 Opinión sobre si la Corte de Constitucionalidad posee competencia para emitir la resolución del 25 de mayo de 1993**

La intervención de oficio de la Corte de Constitucionalidad para declarar la inconstitucionalidad del Decreto que contenía las Normas Temporales de Gobierno, ha sido adversada por algunos profesionales del Derecho. Se fundamentan en un punto de vista estrictamente jurídico y argumentan que la Corte no tenía facultades para intervenir de oficio en la forma en que lo hizo.

Quienes sostienen este argumento no niegan, e incluso aplauden, la conveniencia política de tal resolución, mas no así su fundamentación jurídica.

Conforme lo preceptuado en el artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los tribunales de la República siempre deben aplicar la

---

<sup>138</sup>Cappelletti, Mauro(1961). La jurisdicción constitucional de la libertad. **Ob. Cit.** Pág. 196.



Carta Magna con preeminencia en cualquier norma infraconstitucional, condiciones esenciales de la administración de justicia.

El papel desempeñado por la Corte de Constitucionalidad en los acontecimientos que estudiamos, fue sumamente importante, por lo que también es importante el tratar de desentrañar si podía o no desempeñar tal papel.

La crítica se extiende, asimismo, a la resolución del cuatro de junio en la que la Corte de Constitucionalidad fijó al Congreso el plazo de veinticuatro horas para que designara a la persona que desempeñaría el cargo de Presidente de la República, en sustitución de Serrano, así como a la forma en que dicha resolución declaró la inhabilitación de: a) Serrano Elías para optar nuevamente al cargo de Presidente y, b) Espina Salguero para continuar en el ejercicio de la Vicepresidencia y para poder optar al cargo de Presidente de la República.

Analizo el primer aspecto: si la Corte de Constitucionalidad tenía o no competencia para dictar la resolución del 25 de mayo de 1993. Con base en la Constitución y la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, no regulan la posibilidad que una acción de inconstitucionalidad, con efecto que pueda ser conocida de oficio por parte de la Corte.

La Corte consideró que las resoluciones dictadas el 25 de mayo, el 31 de mayo y el 4 de junio de 1993, eran constitutivas de un proceso constitucional; así, en la resolución del 4 de junio señala: "Se tienen a la vista el proceso relacionado con la inconstitucionalidad del Decreto que contenía las Normas Temporales de Gobierno". En materia de control constitucional, la intervención de oficio de tribunales es un tema escabroso y nada pacífico, tanto en la doctrina como el Derecho constitucional positivo. Incluso en la inconstitucionalidad en casos concretos, y no con efectos generales o *erga omnes* que es la que nos interesa, no existe uniformidad, ni en las legislaciones de los distintos Estados ni en las opiniones de los autores. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia argentina





ha sentado la jurisprudencia, aunque con algunas limitaciones, de que la inconstitucionalidad (que en la Argentina solo puede ser en casos concretos) no debe ser declarada por el juez de oficio; sin embargo, los autores argentinos están divididos al respecto: Zarini, Mercado Luna, Bielsa, Bidart Campos, etc. se pronuncian a favor de que pueda declararse la inconstitucionalidad de oficio en casos concretos; por el contrario, González Calderón, Linares Quintana, Ayarragaray y Romero, entre otros, se pronuncian en contra de esta posibilidad.

Si en este aspecto no existe unanimidad, mucho menos la hay en el caso de la inconstitucionalidad de oficio que no es ajena a algunas legislaciones; asimismo, la intervención de oficio por parte de tribunales o cortes constitucionales, aunque no referido a la inconstitucionalidad con efectos generales, también es permitida por las leyes de algunos Estados.

Así por ejemplo, la nueva Constitución de Colombia regula lo que se ha denominado "control automático" en lo relativo a los estados de excepción disponiendo que: "El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprendeherá de oficio y en forma inmediata su conocimiento" (Ver art. 214 inciso 6).

Por su parte, el Tribunal Constitucional de Chile debe conocer de oficio y previamente a su promulgación, sobre la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales o respecto de aquellas que interpretan algún precepto de la Carta Constitucional. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español, en su artículo



4° dispone: "Uno. En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional. Dos. El Tribunal Constitucional apreciará de oficio o a instancia de parte, su falta de jurisdicción o competencia".

La anterior explicación solo tiene por objeto enfatizar que a algunos tribunales o cortes constitucionales se les atribuye la facultad de poder actuar de oficio en algunos casos, y que esta noción no es tan inaudita como para que ninguna legislación se haya atrevido a regularlo o algunos autores a sugerirlo.

En el estudio del caso que nos ocupa, los acontecimientos propiciados por Serrano Elías y la intervención de la Corte, más que analizar si conviene o no el control constitucional de oficio, debemos centrarnos en dos puntos: primero, si la Corte de Constitucionalidad se excedió o no en sus funciones; segundo, si vía interpretación constitucional puede arribarse a la conclusión de que la Corte, dada su función esencial de defensa del orden constitucional, podía actuar de oficio en ese caso, mas no siempre.

Recordemos que nuestra legislación regula cuatro garantías constitucionales: la exhibición personal, en la que no solo existe acción pública o popular; sino que todo tribunal está obligado a iniciarla de oficio cuando tenga conocimiento, por cualquier forma, que alguna persona se encuentra en situación de hacer la necesaria y oportuna; el amparo y la inconstitucionalidad en casos concretos en los que se requiere de petición de parte (los tribunales no pueden, pues, actuar de oficio, y se requiere que el interponente sea el directamente afectado por el abuso de poder o la inconstitucionalidad); y la acción de inconstitucionalidad con efectos generales en que es necesaria la petición de parte, aunque existe acción popular o público y no hay necesidad de demostrar afectación directa.



La Corte de Constitucionalidad no debe analizarse únicamente desde la perspectiva de las garantías constitucionales, sino también deben tomarse en cuenta sus otras funciones: emisión de dictámenes para el caso de reformas de leyes constitucionales, emisión de opiniones consultivas, resolución de conflictos de competencia o de jurisdicción en material constitucional, iniciativa para poder preponer reformas a la Constitución, compilación de doctrina y principios constitucionales y facultad reglamentaria. Pero, ante todo, debe analizarse el marco de sus facultades desde la perspectiva de su función esencial y genérica, que es la defensa del orden constitucional.

La Corte de Constitucionalidad fundamentó su intervención (solo se limitó a señalar que "se examinan la decisiones emitidas por el Presidente... ") en el art. 268 de la Constitución, señala, como función esencial, la defensa del orden constitucional; así como en el art. 272 inciso i) de la Constitución, que regula taxativamente la funciones específicas de la Corte, estableciendo que es su función, según el inciso i); Puede la Corte, "actuar, opinar, dictaminar, o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República".

El razonamiento de la Corte de Constitucionalidad, fue que los términos "actuar" y "conocer", combinados con su función esencial de defensa del orden constitucional, el cual obviamente había sido violado y quebrantado por las acciones de Serrano, le permitían actuar de oficio o conocer de oficio.

Consideramos que si bien la idea general o la intención general de la ley, en principio, es que la Corte de Constitucionalidad realice su función esencial de defensa del orden constitucional a través del desempeño de sus funciones específicas; no significa que debió actuar de oficio, accionando a través de una declaratoria de carácter general, actuando sin petición de parte, como lo establece la propia Constitución y la Ley de Amparo y Constitucional.



Según Cappelletti la: "Constitución debe ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico y nunca estrecho, limitado y técnico, en forma que, en la aplicación práctica de sus disposiciones, se cumplan cabalmente los fines que la informa" <sup>139</sup>. El fin de la Constitución y del régimen constitucional por ella establecido, es la libertad y dignidad del ser humano; pues estableciendo, un catálogo de derechos fundamentales que confieren un radio de acción a la persona, en el que no puede intervenir o irrumpir el Estado; limitando el ejercicio del poder delegado, en los órganos del Estado; estableciendo el principio de supremacía de la Constitución; y creando las garantías constitucionales de naturaleza eminentemente procesal destinada a hacer efectivos esos derechos.

La libertad y dignidad de la persona, que se concretiza o manifiesta a través de ese catálogo de derechos llamados derechos humanos, es el fin del régimen constitucional; lo demás, limitación del poder, supremacía de la Constitución y garantías constitucionales, no son más que medios o instrumentos para lograr ese fin. Nunca hay que perder de vista el fin del régimen constitucional; el poder no se limita porque sí, la Constitución no se proclama suprema porque sí, las garantías constitucionales no existen solo porque sí, existen única y exclusivamente para garantizar los derechos humanos de los habitantes del Estado.

La acción de inconstitucionalidad con efectos generales en nuestro país, en el sentido de instrumento puesto a disposición de los órganos y personas que tienen legitimación activa y a través del trámite que le asigna la ley, no fue creada con la intención de desbaratar golpes de Estado, sino para que dentro del Estado de derecho se pueda verificar la congruencia o incongruencia de normas que no están incluidas en la norma constitucional; y, en caso afirmativo, obtener la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma contraria a Ley Suprema, sin que ello llegue a implicar una violación tal que ponga en peligro la vida constitucional e institucional del Estado. Los golpes de Estado son hecho de fuerza, si se quiere la

---

<sup>139</sup>Cappelletti, Mauro(1961). La jurisdicción constitucional de la libertad. **Ob. Cit.** Pág. 1956.



máxima manifestación de hechos de fuerza, y para combatirlo prácticamente no existen medios taxativamente señalados desde el punto de vista jurídico, a modo de una receta mágica y totalmente planificada, que pueda hacerle frente de forma automática; el golpe de Estado involucra un atentado contra toda la estructura fundamental del Estado; por lo que para combatirlo se requiere también de la cooperación de todos los que, de una u otra forma, conforman los órganos e instituciones que integran esa estructura fundamental. No puede pretenderse que la acción de inconstitucionalidad, al menos en la forma y con el trámite que la ley le señala bajo circunstancias normales, deba ser el único medio a emplear para combate y oposición al rompimiento del orden constitucional, y en su posterior restablecimiento, el Tribunal Supremo Electoral, el Procurador de los Derechos Humanos, el Ejército, el Colegio de Abogados y Notarios, el sector empresarial, el sector sindical, el sector popular, los partidos políticos, entre otros.

En el presente caso, que por su naturaleza grave y excepcional, y bajo las condiciones en que fue dictado el fallo, la Corte de Constitucionalidad se vio obligada a declarar una inconstitucionalidad: 1) de oficio; y, 2) sin seguir el trámite que la ley señala para la sustanciación de esta garantía constitucional: tres días para subsanar omisiones en la presentación, ocho días para decretar o no la suspensión provisional, quince días de audiencia, veinte días para la vista y no más de dos meses para dictar sentencia.

Otro argumento de la intervención de oficio de la Corte de Constitucionalidad, es que esta resultaba directamente afectada por la inconstitucionalidad de las Normas Temporales de Gobierno que disponían su desintegración, es decir, la remoción de sus magistrados, la elección de nuevos magistrados a través de un procedimiento inconstitucional, así como la supresión o eliminación de dos de sus funciones esenciales: conocer de acciones de inconstitucionalidad con efectos generales y conocer en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo; por lo que su vida como institución y, consecuentemente, su jurisdicción argentina de la Corte Suprema de Justicia



jurisprudencialmente ha mantenido el criterio de que no procede el control constitucional de oficio; sin embargo, también jurisprudencialmente ha establecido como una excepción a esa regla general, el admitir el control de oficio cuando está en juego la propia jurisdicción de la Corte de Constitucionalidad, por lo visto, no se le ocurrió hacer uso de este argumento, pues, como ya tuvimos ocasión de apreciar, jamás hizo alusión expresa al hecho de que las Normas Temporales de Gobierno decretaban su desintegración.

En ese orden de ideas, Bianchi se pregunta: “¿Qué norma antes que ninguna debe aplicar el juez antes de fallar? Respuesta: la Constitución nacional. ¿Por qué? Porque así lo establece el art. 31 de ella. Nueva pregunta: ¿y la presunción de legitimidad de los actos estatales? Nueva respuesta: en un sistema de control de constitucionalidad difuso y judicial como el nuestro, dicha presunción es meramente provisional (*iuris tantum*) y está sujeta a la ratificación de los jueces de esa legitimidad, es decir, los órganos judiciales”<sup>140</sup>, agregando luego que “el control de constitucionalidad es una de las funciones del juez y la misma es ejercida como cualquier otra. Nadie puede sentirse sorprendido por ella y es un deber de buen litigante anticiparse a ella, justificando la constitucionalidad de la ley sobre la que se apoyan los argumentos invocados”<sup>141</sup>.

Asimismo, Ricardo Haro sostiene: "La declaración de inconstitucionalidad de oficio como un acto jurisdiccional eminente e insoslayable<sup>142</sup> de la función jurisdiccional, postura esta a la que también adhiere Hitters, para quien "...cuando se prohíbe la inspección de oficio, debe entenderse que solo alcanza a los casos donde no exista causa judicial, sometida a decisión de la justicia"<sup>143</sup>.

---

<sup>140</sup>Bianchi, Alberto B., Control de constitucionalidad. 1t., Buenos Aires: Ed. Abaco, 1992 pág. 63

<sup>141</sup>*Ibidem*. Pág. 63.

<sup>142</sup> Haro, Ricardo, "Perspectivas del control de oficio de constitucionalidad" en la obra colectiva Desafíos del control de constitucionalidad, Víctor Bazán (coord.), Ciudad argentina, Buenos Aires, 1996, pág. 46.

<sup>143</sup>Hitters S, Juan Carlos, "Posibilidades de declarar de oficio la inconstitucionalidad".en obra colectiva Desafíos del control de constitucionalidad, Victor Bazán (coord.), Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996 pág. 109.



Godinez Bolaños manifiesta: "Cuando la Constitución otorga a la Corte de Constitucionalidad la función esencial de defensa de la Constitución y del orden constitucional, este órgano jurisdiccional extraordinario debe actuar de oficio (artículo 268 de la Constitución) para impedir efectos inconstitucionales"<sup>144</sup>.

En conclusión, en cuanto a la declaratoria de inconstitucionalidad declarada de oficio por la Corte de Constitucionalidad, existe controversia en la doctrina, en el cual algunos autores la aprueban y otros lo niegan. Sin embargo, cualquiera sea la postura que doctrinariamente se adopte respecto a la declaración de inconstitucionalidad, es decir, si esta procede *ex officio* o solo a pedido de parte y con substanciación, no existe norma constitucional alguna que expresamente otorgue esta función ala Corte de Constitucionalidad, por lo que significa por parte del Tribunal Constitucional el arrogarse funciones implícitas en resguardo de la supremacía constitucional.

---

<sup>144</sup>Godinez Bolaños, Rafael. Presidencia y vicepresidencia de la República. (Colección Juritex, No. 27).Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 2012,pág. 6.



## **CAPÍTULO VI**

### **ANÁLISIS DE LA TEORÍA A FAVOR Y EN CONTRA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO**

#### **6.1 Crítica a los argumentos que refutan el control de constitucionalidad de oficio**

Uno de los juristas más representativos de esta corriente es Joaquín GonzálezV. Este autor se ubica en la postura de la autorrestricción en cuanto al control de oficio, sosteniendo que deriva del principio de separación de poderes la regla de que toda ley debe ser considerada válida y constitucional, mientras no resuelva lo contrario el tribunal judicial competente. Asimismo, la inconstitucionalidad debe ser planteada a instancia de parte, "cuando las leyes hayan podido causar algún perjuicio al derecho de alguno, y este reclama de las leyes y para su defensa alega la inconstitucionalidad de la ley". Encuentra fundamento del poder de la Corte para intervenir, en estos supuestos, en que procede aplicando la Constitución y leyes nacionales a los casos contenciosos con prescindencia de toda disposición de los demás poderes que se hallen en





oposición con ella. "Fuera de estos casos, los jueces no pueden detener la ejecución de una ley, aunque les parezca inconveniente, injusta u opresora" (...) El pueblo tiene, (...) para contener o refrenar los abusos del Poder Legislativo, el medio de las elecciones periódicas para renovar hombres y las ideas dominantes"<sup>145</sup>.

Según José Agustín: "La Corte Suprema de Justicia de la Nación negaba la posibilidad de declaración de oficio (por el juez) de la inconstitucionalidad de normas (por ejemplo en el caso "Tumini") argumentando que de concederse esa facultad a los tribunales, crecería excesivamente el poder de estos; es decir que se basaba en un criterio de restricción del poder de los jueces sustentado en el principio de congruencia procesal (ya que al controlar de oficio las normas aplicables al caso estaría yendo más allá de lo peticionado por las partes) por ende el juzgador según postula esta tesitura se encontraba autolimitado"<sup>146</sup>.

El juez puede encontrarse con la violencia moral de tener que resolver el mismo día dos expedientes iguales, en uno de los cuales se pidió la declaración de inconstitucionalidad y en el otro no, teniendo ambos resultados distintos. Considero que el control debe ser efectivizado por los jueces aunque las partes no lo invoquen, como un deber propio de una correcta administración de justicia y sobre la base del principio *iuranovit curia* siendo deber de todos los jueces de cualquier circunscripción judicial, el cual deben verificar la compatibilidad y congruencia entre la norma que aplican para la solución del caso concreto previo a emitir pronunciamiento definitivo en razón del *imperium* del que gozan y en virtud de haber sido investidos en el cargo para cumplir el mandato constitucional de "administrar justicia", lo cual, si bien es cierto, deben aplicar el Derecho positivo vigente, no menos cierto es, que deben sujetarse a la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la Constitución.

---

<sup>145</sup> González, Joaquín V. Manual de la Constitución Argentina, comentada por Quiroga Lavie. Editorial La Ley, Buenos Aires, 1999. pág. 96.

<sup>146</sup> Agustín Ruta, José. El control de constitucionalidad de oficio y el juez como juez de la Constitución una aproximación del caso Puntano, Buenos Aires, mayo 2010, Pág. 44.



El autor Adolfo Alvarado indica: "Desde la óptica que niega a los jueces la potestad de realizar el control constitucional de oficio por considerarlo desventajoso se afirma que todo proceso, al menos desde la concepción garantista, está diseñado para que dos partes, en pie de perfecta igualdad, discutan y diriman su conflicto de intereses ante un tercero, que como tal debe ser imparcial, e independiente<sup>147</sup>. Por tanto, "resulta imprescindible que en todo momento el juzgador respete la regla de bilateralidad a fin de no quebrantar el principio de igualdad a favor de uno de los contendientes y, por supuesto, en detrimento del otro"<sup>148</sup>.

Dentro de este panorama, parece claro que si el juez declara la inconstitucionalidad de una norma sin que ninguna de las partes lo solicite, se estaría apartando de las reglas del debido proceso y con ello violaría su deber de imparcialidad, ambos elementos imprescindibles para que el proceso sea tal y no un simple procedimiento. Por todo ello se sostiene que el control constitucional oficioso resulta inconveniente.

Si bien se reconoce que esta presunción opera *juris tantum*, desde la visión que afirma que el control constitucional de oficio presenta "inconvenientes" para el sistema, se expresa que la posibilidad de que la presunción de legitimidad de normas caiga y sea destruida por alguna prueba en contrario, no legitima al juez para que por sí y ante sí asuma la tarea de invalidar una norma que él y solo él considera inconstitucional. Se requiere necesariamente de impugnación de parte para modificar la presunción de legitimidad de la que gozan las normas. Todas las normas estatales son, desde su origen y nacimiento legítimas, por la sencilla razón de que cada acto normativo es dictado por los Poderes del Estado siguiendo para el efecto el mecanismo previsto en la propia Constitución nacional. Por esta razón el cuestionamiento o la puesta en crisis de la norma debe partir de las personas

---

<sup>147</sup> Alvarado Velloso, Adolfo. Introducción al Estudio del Derecho procesal, tomo I. Ed. Rubinzal – Culzoni, Sta. Fe. 1989, págs. 44 y 250.

<sup>148</sup> *Ibid.* Pág.240.



que aparecen como destinatarias de la misma. La sola posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de las normas de oficio implicaría que los jueces se atribuyan una facultad que no les fue conferida ni por la ley ni por la Constitución.

Flavia García dice: "Esta posición enfatiza en el hecho de que el control oficioso de constitucionalidad, al menos en la República Argentina, es de creación estrictamente jurisprudencial (no legal y mucho menos constitucional). Asimismo, se señala que la presunción de legitimidad de las normas obedece especialmente a la necesidad de proporcionar seguridad jurídica a la sociedad"<sup>149</sup>, otro motivo más para delimitar el actuar de los jueces a lo estrictamente planteado por las partes en el marco del proceso.

Tanto los partidarios del control constitucional de oficio como los que niegan a la autoridad tal atribución coinciden en señalar que ningún juez puede declarar la inconstitucionalidad de las normas fuera del ámbito del caso concreto.

La justificación de lo antedicho se encuentra fundamentalmente en la necesidad de respetar el equilibrio y la división de poderes como pilares básicos de toda República. "En consecuencia, habiendo pleno acuerdo de que por imperativo constitucional los jueces solo pueden pronunciarse en los casos concretos que son sometidos a fallo, pareciera lógico afirmar que a raíz de ello, la actuación de los magistrados debe guardar coherencia y sobre todo respeto hacia los principios básicos que constituyen el punto de partida y que sirven de guía para la construcción del debido proceso"<sup>150</sup>.

En esas condiciones, el tema en estudio, esto es, la facultad de los jueces para realizar el control constitucional de oficio necesariamente debe ser armonizada con los principios que gobiernan un proceso diseñado conforme a la Constitución. Los jueces no pueden interpretar ante sí mismos si gozan o no de

---

<sup>149</sup> Flavia García, Melgarejo. "La declaración oficiosa de inconstitucionalidad", artículo publicado por la Escuela de Graduados "Aguila & Calderón" en la Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista, Lima, Perú, 2001, Pág. 90.

<sup>150</sup> Alvarado Velloso, Adolfo. **Ob. Cit.** Pág. 255.



una facultad tan amplia -como lo es sin duda controlar la constitucionalidad de las leyes sin un pedido expreso de parte- sin tener en cuenta el marco, o sea, los límites dentro del cual ejercen su magisterio.

Añade Robert Marcial:"Facultar a los jueces a que realicen de oficio el control de constitucionalidad implica, sin lugar a dudas, dotarlos de un enorme poder. Por tanto, cabe preguntarse si el diseño Constitucional de los países latinoamericanos, y en particular de la Argentina y el Paraguay, busca privilegiar y acrecentar el poder de los Poderes del Estado -valga el juego de palabras- por sobre el individuo, o, si por el contrario, las Constituciones intentan limitar el poder de los gobernantes sean estos presidentes, congresistas o jueces" <sup>151</sup> , privilegiando de este modo los derechos y las garantías individuales del ciudadano por sobre el poder político. Dicho de otro modo, "El diseño constitucional ¿contempla a jueces todopoderosos y justicieros?, o, por el contrario, aboga por jueces realmente imparciales y conscientes de su condición humana, cuya única misión, dentro de un Estado democrático y libertario es dirimir los conflictos intersubjetivos de intereses que se presentan en el plano de la realidad y que las partes someten a decisión del Poder Judicial<sup>152</sup>.

Particularmente, consideramos que las respuestas a estas interrogantes resultan claras: los modelos constitucionales vigentes, al menos en Argentina y Paraguay, son decididamente libertarios y por tanto, contrarios a que los gobernantes acumulen un poder exagerado que pueda dejar alguna rendija para el abuso. Esto significa que, "en la inevitable disyuntiva axiológica a la que se vieron sometidos los legisladores constituyentes cuando diseñaron la Carta Magna, privilegiaron a los valores 'libertad' y 'seguridad jurídica', por sobre los valores 'justicia' y 'verdad' que los jueces dicen perseguir cuando actúan de oficio"<sup>153</sup>.

---

<sup>151</sup> Marcial González, Robert. Declaración de inconstitucionalidad de oficio: Ventajas e Inconvenientes Facultad de Derecho de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Maestría en Derecho Procesal, Universidad Nacional de Rosario, Argentina, 2010, pág. 49.

<sup>152</sup> Alvarado Velloso, Adolfo. **Ob. Cit.** Pág. 12.

<sup>153</sup> Marcial González, Robert. **Ob. Cit.** Pág. 52.



Lo primero que debe hacerse para tentar configurar un sistema coherente con la idea de República, es determinar de manera clara, precisa y de antemano cuáles son las funciones de todos aquellos que de alguna u otra manera intervienen en el marco del proceso. Así, parece claro que dentro de un sistema procesal respetuoso de los mandatos constitucionales y de los límites trazados a la autoridad, ni las partes pueden realizar las tareas que le corresponden al juez, y a la inversa, el juez no debería realizar tareas que son asignadas con exclusividad a las partes. "Si toleramos que dentro del debate procesal cualquiera pueda realizar indistintamente las funciones de los demás, resulta obvio que no podríamos hablar lógicamente de un sistema, lo cual, irremediablemente conduciría al caos, la desorganización, la acientificidad, la asistematicidad y por supuesto, la arbitrariedad y la discrecionalidad por parte de la autoridad en detrimento del ciudadano"<sup>154</sup>; y "¡vaya que la historia ha sido testigo de casos de abusos cometidos por quienes detentan el poder cuando no hay límites a la autoridad y cuando las reglas del juego no están claras o pueden quebrantarse fácilmente!"<sup>155</sup>.

Veamos entonces someramente, algunas de las tantas previsiones del sistema procesal garantista que son dejadas de lado por los jueces cuando actúan de oficio.

En cuanto al principio de igualdad, el modelo procesal acusatorio, garantista, constitucional y libertario pensado por el constituyente, presenta un proceso, en el cual las partes, debaten, en pie de perfecta igualdad ante un tercero que como tal debe ser imparcial e independiente. En consecuencia, cualquier intervención oficiosa por parte del juzgador, en este caso realizando el control de constitucionalidad sin petición de parte, rompería "el pie de perfecta igualdad" en el que deben estar las partes dentro del proceso, dado que, se privilegiaría a uno de los litigantes en detrimento del otro.

---

<sup>154</sup> *Ibid.* Pág. 62.

<sup>155</sup> *Ibid.* Pág. 57.



El principio de imparcialidad, el juzgador perdería su condición de imparcial si introduce al proceso, de oficio, cuestiones no propuestas por las partes. Conviene recordar que el deber de imparcialidad constituye un imperativo constitucional y además, una garantía para el ciudadano, en tanto y en cuanto sirve de valla limitante a los poderes de la autoridad. El tema se agrava si se toma en cuenta que la experiencia forense enseña que lo que para un juez resulta inconstitucional puede no serlo para otro y viceversa, con lo cual, la visión introducida de oficio por la autoridad cae dentro de la esfera de lo eminentemente subjetivo.

Parte de la doctrina es reacia a aceptar la posibilidad de un control oficioso de constitucionalidad, sobre la base de considerar que con él se vulnera la presunción de legitimidad de que está revestido todo acto estatal, la división de poderes y el debido proceso.

Sobre la base de tales argumentos, autores de la talla de Joaquín V. González, Joaquín V., Manual de la Constitución argentina, comentado por Humberto Quiroga Lavié, Buenos Aires: La Ley, 1999., Juan A. González Calderón, Juan A., Curso de Derecho constitucional. Buenos Aires: Depalma, 1984, p. 90., Elías Guastavino, Elías, Recurso extraordinario de inconstitucionalidad. Buenos Aires: La Rocca, 1992, t. I, p. 158., y Lino Enrique Palacio, Lino E., Derecho procesal civil. 6ta. reimp. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, t. II, p. 231., se pronunciaron en contra de la declaración de inconstitucionalidad realizada de oficio por los jueces.

Actualmente, Jorge A. Amaya dice: "razones fundadas en los principios de división de poderes, seguridad jurídica y debido proceso legal, recomiendan que tal declaración solo pueda ser efectuada por la judicatura, a pedido de parte



interesada, luego del correspondiente debate entre las parte y en el marco de una “causa” judicial<sup>156</sup>.

Sigue la línea negatoria, Juan F. Armagnague: "Quien arguye cuestiones de índole procesal (el carácter potestativo de la acción) para rechazar el control de constitucionalidad de oficio"<sup>157</sup>.

También se pronuncia en contra Miguel Padilla, para quien “en principio si el litigante ha renunciado o renuncia a cuestionar la constitucionalidad de la norma que se aplicará para resolver su pretensión, no se justifica que el juez prescinda de dicha actitud y de oficio resuelva pronunciarse decretando la inconstitucionalidad que en su opinión afecta aquel precepto”<sup>158</sup>.

Juan V. Solá, manifestando que “El control judicial de constitucionalidad debe realizarse a pedido de parte y en la primera instancia del proceso en que aparezca una cuestión federal. El fundamento de este requisito es permitir un adecuado debate en cada instancia procesal sobre la cuestión constitucional planteada”<sup>159</sup>.

---

<sup>156</sup>Amaya, Jorge A., Control de constitucionalidad. Buenos Aires: editorial Astrea, 2012, pág.209.

<sup>157</sup>Armagnague, Juan F., Curso de Derecho constitucional argentino y comparado, Pág.83; y ¿Control de constitucionalidad de oficio o a petición de parte?, en Armagnague, Juan F. (dir.) y Carnota, Walter (coord.), Control de constitucionalidad en el Derecho público y en el Derecho privado, Buenos Aires: editorial La Ley, 2009, pág. 48.

<sup>158</sup>Padilla, Miguel. El orden público y la declaración de oficio de la inconstitucionalidad. Editorial AbeledoPerrot, Argentina, LL, 1984, pág.320.

<sup>159</sup> Sola, Juan V., Tratado de Derecho constitucional. Buenos Aires: La Ley, 2009, v. 5, Págs. 207 y 208; y Abeledo-Perrot, Control judicial de constitucionalidad. 2ª ed. Buenos Aires, editorial la Ley, 2006, pág. 267.



No obstante, reconoce dos excepciones. Señala que si se verifica en el caso una “inconstitucionalidad evidente” y hay un precedente al respecto, el juez puede proceder a su declaración sin que las partes la hubieran mencionado expresamente en su pretensión original.

La segunda excepción que admite el mencionado autor se da ante una “cuestión constitucional novedosa”, es decir, una sobre la que no haya habido un tratamiento anterior y sobre la que no existe un precedente constitucional. Expresa que ante esta situación, “el juez no puede suplantarse a los argumentos de las partes y debe hacerles notar, corriéndoles a las partes la vista correspondiente, la cuestión federal observada. De esta manera podrá plantearse el debate necesario para resolver la cuestión esbozada”.

Una postura más permisiva adopta Rolando E. Gialdino, al decir que “aun cuando se piense que a los jueces les está vedado declarar la inconstitucionalidad de una norma o acto estatal sin petición de parte, ello no les impediría que ante una concreta situación jurídica que, a su juicio, pudiese entrañar un conflicto de validez de normas sobre el que los contendientes hubiesen guardado silencio, llame a estos a que formulen las alegaciones que el tema pueda merecerles, así como a que indiquen el nexo que dichas alegaciones pudiesen guardar con los hechos y la prueba que oportunamente hubiesen invocado y propuesto. Luego señala que mediante este arbitrio (al que vale aclarar puede ocurrir en cualquier instancia procesal) por último, aseguraría la garantía de la defensa en juicio de la parte a la que pudiera perjudicar la eventual declaración *ex officio* pues, por esto último, no habría podido expresar defensa alguna al respecto”<sup>160</sup>.

---

<sup>160</sup> Gialdino, Rolando E., Un lugar de encuentro en materia de control de constitucionalidad, Argentina, LL, 1997, pág. 1013.





Es importante señalar, lo que realiza la Corte de Constitucionalidad "propiamente un órgano jurisdiccional, una expresión del poder judicial, puesto que no aplica normas previas a hechos concretos, sino que en cuanto limita su función a declarar si una ley es o no compatible con la Constitución y a eliminar a las no compatibles, es un órgano legislativo, un órgano que abroga leyes hasta ese momento perfectamente eficaces, efecto abrogatorio que es el que asigna y explica la fuerza *erga omnes* de las sentencias anulatorias de los tribunales constitucionales, fuerza *erga omnes* que tiene, pues, una naturaleza puramente legislativa. Es, en consecuencia, el Tribunal Constitucional un legislador, solo que no un legislador positivo, si no un legislador negativo dice Kelsen"<sup>161</sup>.

Para finalizar, no se debe dejar escapar la oportunidad de mencionar, lo que en la actualidad constituye un genuino problema que la doctrina atribuye al tribunal constitucional. Este consiste en el hecho que dicho tribunal en la práctica al momento de proferir sus sentencias, extienda sus funciones, convirtiéndose no solo en un legislador negativo, sino además en un auténtico legislador positivo. Es decir, en la actualidad se discute el que el tribunal constitucional se haya despojado ese papel estricta y exclusivamente del legislador negativo, expuesto en la teoría de este modelo, y se haya convertido en una verdadera "instancia que al igual que el legislador, introduce en el ordenamiento normas que vinculan a todos"<sup>162</sup>.

## 6.2 Casos fáciles y difíciles

Según Miquel Beltran indica: "Ronald Dworkin es el máximo exponente de la tendencia anti-positivista que define a la más reciente filosofía jurídica norteamericana. Su acerada compilación de ensayos *Taking Rights Seriously*

---

<sup>161</sup>García de Enterría, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 132.

<sup>162</sup> Betegón Carrillo, Jerónimo, et.al. Lecciones de teoría del Derecho: Ed. Mc Graw Hill Interamericana de S.A., 1997, pág. 369.



(1977) supuso un duro golpe contra la imperante concepción positivista del Derecho. El blanco reiterado de la crítica de Dworkin ha sido la obra de Herbert L.A. Hart, a quien aquel considera heredero directo de los clásicos del positivismo morai y jurídico, Jeremy Bentham y su discípulo John Austin”<sup>163</sup>.

### 6.2.1 Casos fáciles

Un caso es fácil cuando su solución surge de la literalidad de los textos normativos preconstituidos, y de la existencia de evidencia incontrovertible, acerca de los hechos. Se podría decir que el juez simplemente declara la concurrencia de estas condiciones y las vincula a la solución jurídica prevista de antemano por el ordenamiento.

Según Santiago Sastre: “La facilidad de un caso es algo que se comprueba *a posteriori*, esto es, una vez realizada la interpretación. El enunciado jurídico preexistente a la interpretación; es obvio que se acude a la norma una vez realizado un juicio sobre su validez y se llega a la conclusión de que es aplicable (se debe diferenciar entre validez y aplicabilidad aunque creo que no deben separarse radicalmente). La claridad del enunciado jurídico, por su parte, se constata una vez que se ha llevado a cabo la interpretación, comprendiendo el significado de sus términos, y también después de comprobar que los hechos coinciden con los que contempla el enunciado. Esto no quiere decir sino que siempre habrá interpretación. Así escribe Francisco Javier Ezquiaga que "aun admitiendo que un texto no provoque dudas respecto a su significado (hecho extremadamente improbable), siempre será necesaria su interpretación, aunque solo sea para apreciar su claridad). A estas alturas tal vez sea útil distinguir entre interpretación siempre es necesaria, pues supone la comprensión del significado de un enunciado normativo. La segunda interpretación, la interpretación en sentido estricto, solo se produce cuando hay dudas o cuando aparece algún tipo de

---

<sup>163</sup>Miquel Beltran. La noción de Interpretación en Dworkin. Quaderns de Pensament no 6. Desembre 1986, editorial Taula. Universitat de les illes Balears, pág. 57.



controversia sobre el significado del enunciado. Cuando se dice que no cabe interpretación en los casos claros se hace alusión a la interpretación en sentido estricto, pues la interpretación en sentido amplio siempre necesaria, existan o no dudas sobre el significado. Ante la aparición de casos difíciles la argumentación se presenta como un tipo de interpretación que aspira a hacer lo más racional posible ese espacio de libertad que tiene el juez para decidir<sup>164</sup>.

Los principios no solo entran en juego cuando aparecen casos difíciles, en lo que se refiere a los casos fáciles ya no se trata solo de subsumir unos hechos en una determinada regla, sino que el caso debe someterse a unas reglas mucho más genéricas, como son los principios, en concreto los principios de una determinada institución o de un concreto sector normativo. Entendiendo que de esta manera los principios inevitablemente deben figurar siempre en las premisas de los razonamientos jurídicos, aunque no se exterioricen en el razonamiento jurídico. Por tanto la facilidad de un caso no depende solo de la calificación de un enunciado, cuyo significado puede parecer bien delimitado, ni de uno hechos dentro de la norma a la luz de los principios del sistema en el que se encuadre el caso que se trate.

Es de indicar, que el papel fuerte que desempeñan los principios hace que en relación con la idea de unidad del sistema que hay que preservar, sino como el resultado de la decisión de un órgano jurisdiccional que tiene atribuida precisamente esa función específica. Por tanto, la inconstitucionalidad es más bien producto de la relación ley, órgano jurisdiccional (Tribunal Constitucional) que es la Constitución. Desde aquí se entiende que Kelsen considere que la ley válida inconstitucional, en el sentido de que la ley solo puede ser válida fundándose en la Constitución, y una ley inválida no es que sea inconstitucional, sino que no es ley. Cuando las leyes inconstitucionales también derivan de la Constitución y, por otro lado, desaparecería el sentido de la distinción entre normas jurídicas válidas o

---

<sup>164</sup>Santiago Sastre, Ariza. Sobre la dificultad de los llamados casos fáciles, difíciles y trágicos. Universidad de Castilla-La Mancha, España, 1992, s.ed., pág.301.



inválidas, ya que todas serían válidas. Creo que en el fondo del planteamiento kelsiano, se refiere a la confusión entre la aplicabilidad de la norma y la inconstitucionalidad de la norma, pues la única manera de poder entender que una ley inconstitucional sea válida es que es obligatoria mientras no se anule.

Se puede concluir que es importante, que si el caso es fácil, la principal dificultad para el conocimiento del Derecho es la dificultad de articular criterios útiles de identificación de normas. Es obvio que estas dificultades se multiplican para aquellas teorías que sostienen que el Derecho es estructuralmente complejo, o, en otras palabras, que el derecho no es solo un conjunto de normas, sino de normas, principios, definiciones, declaraciones políticas, etc. Pero es importante señalar que, aunque los teóricos del Derecho utilizasen unos criterios de identificación de normas precisos y consistentes, todavía resta un punto importante para analizar: el carácter sistemático del derecho. Kelsen admite que las normas jurídicas forman un conjunto u orden, y que es imposible conocer el Derecho de una sociedad sin tomar en cuenta su carácter sistemático.

### **6.2.2 Casos difíciles**

Un caso difícil puede llamarse a aquel en el que hay dificultades de comprensión a nivel de los signos lingüísticos, de los referentes, o de las circunstancias de hecho. Se confrontan problemas semánticos, en tanto no es posible afirmar el sentido unívoco de la norma. O concurren problemas de prueba, no hay certeza excluyente respecto de los hechos que se aducen. En consecuencia, se tienen dificultades de valoración, porque las circunstancias sugieren varias soluciones y el ordenamiento no es claro en señalar la que deba seguirse para el caso; o aun, cuando la respuesta fuese clara puede ocurrir que sea moralmente inaceptable o colisione con algún otro valor fundamental.



Miquel Beltran indica: “La tesis de la discrecionalidad judicial: como sea que en todo sistema jurídico se dan casos no previstos (esto es, no regulados legalmente hasta el momento dado), con respecto a ellos no es hallable una decisión establecida o dictada legalmente. Así pues, si el Derecho es incompleto, ¿cómo debe obrar el juez al hallarse ante un caso polémico en este sentido?: El positivista entiende que llegado el caso el juez debe ejercitar su discrecionalidad y crear Derecho para y en el contexto especificado por el caso. El Derecho, siendo algo no completamente determinado ("inacabado") exige del juez que se encargue de ir completándolo al enfrentarse -y resolver, según su propio criterio- un "caso difícil" (así llama Dworkin a los casos frente a los cuales el derecho no es totalmente explícito, en el sentido de que no existe una "respuesta" jurídica establecida legalmente). Con respecto a estos casos es patente la oposición radical que sitúa a Dworkin contra la tendencia positivista ejemplificada por Hart. Veamos cómo debe actuar, según Dworkin, un juez que se encuentre ante un "caso difícil"<sup>165</sup>.

Dworkin entiende que no hay lugar para la creación de Derecho (en un sentido propio) por parte de los jueces, aun en el caso de hallarse estos ante un "caso difícil", porque incluso con respecto a casos de esta índole el sistema establecido pese a su carencia explícita de resolución puede ser idóneamente interpretado. Siendo así, existe solo una única respuesta correcta que puede derivarse del sistema jurídico, y esto es así porque el sistema no incluye solo el Derecho explícito reconocido como tal, sino un conjunto de principios fundamentales que son consistentes entre sí y también con respecto a las reglas explícitas. La teoría jurídica tiene pues una "dimensión de moralidad" que subyace al Derecho legalmente establecido. Los jueces deben decidir el caso en cuestión mediante la identificación de los principios subyacentes al sistema.

---

<sup>165</sup>Miquel Beltran. *Ob. Cit.* Pág. 58.



La discusión acerca de los casos difíciles no debe confundir tres interrogantes: i) ¿Qué es un caso difícil? ii) ¿Qué se hace en un caso difícil? iii) ¿Qué se debe hacer en un caso difícil? La pregunta i) es conceptual y exige una enumeración de propiedades definitorias de caso difícil. La pregunta ii) es fáctica y exige una descripción verdadera del comportamiento de los diferentes actores de un caso, jueces, abogados, fiscales. La pregunta iii) es normativa y exige una norma o principio que justifique una determinada acción.

La teoría de Dworkin se propone ser a este respecto: (a) Descriptiva: Describe cómo los jueces y abogados, etc., hablan y piensan en lo concerniente al modo en que deben decidir. (b) Prescriptiva o normativa: Describe cómo los jueces deben decidir...".

En todo caso la cuestión referente a qué conjunto de principios provee la mejor justificación moral, y constituye la más consistente teoría del derecho, es, según Dworkin, una materia de índole objetivo. El que un juez crea que lo que decide es moralmente correcto no valida su decisión; tampoco un consenso favorable a la misma puede hacerlo... Existen, antes bien, "hechos" morales, descritos por juicios verdaderos. Ello parecería aproximar la obra de Dworkin a las teorías del Derecho natural; sin embargo, y en oposición a los teóricos de esta tendencia, Dworkin afirma que el Derecho establecido legalmente, (las disposiciones o decisiones jurídicas), son Derecho aun cuando constituyan claramente un "sistema jurídico inocuo".

El caso es un caso difícil; por ejemplo, un juez, ante la amenaza de represalias en un caso de terrorismo, puede tener miedo de condenar al acusado y, a la vez, no tener dudas acerca de la calificación y solución del caso. La decisión de aplicar las normas jurídicas pertinentes puede implicar una deliberación y cotejo entre diferentes razones (morales, jurídicas, prudenciales, etc.) y, en este sentido, puede provocar dificultades. Sin embargo, sería un error y



no solamente una exageración considerar a este caso como un caso difícil, ya que es posible señalar claramente cómo debe jurídicamente resolverse el caso y las circunstancias personales del juez serán, a lo sumo, una excusa o justificación del eventual incumplimiento de su deber. Por tanto, un caso fácil en algún sentido de fácil puede ser difícil, en algún sentido de difícil, de decidir para un sujeto o grupo de sujetos determinados. Conversamente, puede suceder que un juez resuelva fácilmente un caso difícil mediante algún procedimiento de alzar una moneda. Esto no significa que el caso ha sido bien resuelto, sino que ha sido resuelto de manera simple.

Dice Oscar Duque Sandoval: "Casos ciertamente difíciles, es considerado a aquellos supuestos que carecen de respuesta jurídica, esto es, casos que carecen de una calificación normativa suele estar vinculada a la existencia de lagunas jurídicas, contradicciones y situaciones de indeterminación semántica. Este último problema es en el que ha centrado la atención prioritaria del positivismo hartiano, articulando lo que cabría denominar casos semántica difíciles, entendidos como aquellos en los que una proposición jurídica no es verdadera ni falsa porque no es posible incluir el caso dentro de la extensión de los términos generales en los que se formula una regla jurídica, pero tampoco es posible excluirlo de esta extensión.

Casos pragmáticamente difíciles. Son aquellos en lo que su resolución está rodeada de circunstancias coyunturales que trascienden el aspecto jurídico de la decisión. Esta fuente de dificultad está vinculada a factores extrajurídicos, por ejemplo, la trascendencia política o social de determinados conflictos que deben ser dirimidos por los tribunales.



Casos fácticamente difíciles. Son aquellos supuestos particulares cuya complejidad reside en la determinación de si un estado de cosas, que puede tener consecuencias normativas, ha tenido lugar o no<sup>166</sup>.

Con todo, los principales exponentes del positivismo hartiano mantienen una posición homogénea respecto a cuándo cabe afirmar que existe un caso semánticamente difícil. Si la determinación del significado de los textos normativos depende de las prácticas lingüísticas compartidas, el desacuerdo y la ausencia de convenciones firmes genera un caso difícil. En este contexto, la adjudicación tiene un carácter discrecional, más no arbitraria; pues. la decisión acerca de lo que dice el Derecho requerir· una interpretación, es decir, la sustitución de una regla por otra o, lo que es lo mismo, imponer un significado a una formulación normativa mediante alguna reconstrucción plausible de su contenido, actividad que, ya no está sujeta a reglas y convenciones lingüísticas aunque puede ser controlada a través de paradigmas interpretativos que incluyan criterios extrajurídicos de aceptabilidad o admisibilidad dentro de una comunidad, tesis bastante cercana a la discreción débil planteada por la interpretación.

Los casos genéricos son una descripción de un conjunto de propiedades que se determinan a partir de un criterio de relevancia. Si los jueces deben fundamentar jurídicamente sus decisiones, y por consiguiente su clasificación de los casos individuales, entonces la articulación de un criterio de relevancia depende de los criterios de identificación del Derecho. El concepto de sistema jurídico es un recurso teórico para lograr este fin y, por tanto, no puede impugnarse la identificación del Derecho basada en la noción de sistema afirmando que, en casos difíciles, la noción de sistema no es de gran utilidad. Según se ha señalado, identificar a un caso genéricamente difícil presupone el uso de criterios sistemáticos para construir un universo de casos.

---

<sup>166</sup> Oscar Duque Sandoval. Concepciones del Derecho y discrecionalidad jurídica. Santiago de Cali, s.ed. V. 7 2007, pag.82.





**EJEMPLO:**Tema: Prohibiciones para optar al Cargo de Presidente de la República. Expediente 1089-2003 Fecha: 14/07/2003 Apelación de Amparo

Antecedentes: nuevamente después de más de una década de la sentencia anterior se vuelve a estudiar el tema de Ríos Montt, quien nuevamente solicita su inscripción como candidato a la Presidencia de la República. El Director General del Registro de Ciudadanos en resolución 001-2003/SRC de fecha 06/06/2003, denegó a Efraín Ríos Montt la inscripción como candidato a la Presidencia de la República, postulado por el Partido Político Frente Republicano Guatemalteco y, por vinculación, también denegó la inscripción del candidato a Vicepresidente de la República, Edín Raymundo Barrientos (único apellido), para participar en las elecciones generales convocadas, para celebrarse el nueve de noviembre de dos mil tres. Planteó nulidad contra la resolución anterior, el Tribunal Supremo Electoral declaró sin lugar la nulidad en resolución 0093-2003 de fecha 12/06/2003. Solicitó recurso de revisión el cual se declaró sin lugar por resolución 0095-2003 de fecha 13/06/2003 dictada por el Tribunal Supremo Electoral. Promovió recurso de amparo ante la Corte Suprema de Justicia constituida en Tribunal de Amparo, la que en sentencia de fecha 04/07/2003 denegó el amparo; Por consiguiente, José Efraín Ríos Montt acude a la Corte de Constitucionalidad apelando. “...que haya alterado el orden constitucional”. Alteración que solo puede darse a partir de la vigencia de la Constitución Política, por lo que tal “presupuesto inhabilitante” carece de relevancia jurídica en relación con actos nacidos al mundo del Derecho con anterioridad a la promulgación de la actual Constitución Política; por lo que no es aplicable esa limitación del inciso a) del artículo 186 al ciudadano José Efraín Ríos Montt (ni la del inciso c), parte final del mismo artículo, a los nietos o biznietos de Justo Rufino Barrios, ni a los hijos o nietos de Jacobo Árbenz, Jorge Toriello o Francisco Javier Arana”).

Miquel Beltran indica: “La falacia de la analogía es claramente perceptible (y también su escasa adecuación). La labor interpretativa del juez no supone que los principios subyacentes están explícitos en el sistema elaborado de reglas (entre otras cosas, ello haría sumamente fácil su ‘hercúlea’ tarea). Dado que ciertamente



el juez está involucrado en la creación de nueva ley, como el compositor en la de nueva música, ambos se ven de algún modo limitados en su labor por aquello que pretenden interpretar. Pero los principios de composición alegados por Guest no son otra cosa que el incontrovertible y concreto legado de la música de Schubert (y no solo de la Octava Sinfonía. Es altamente inverosímil que alguien se aboque a componer un tercer movimiento habiéndose solo 60 ejercitado en el examen de los dos anteriores). La analogía resulta inapropiada porque supone de antemano lo que pretende probar, a saber, que subyace al sistema jurídico establecido un conjunto de principios morales único, jerárquico y coherente (algo que *ex argumentum* podríamos quizá aceptar), y que son conocidos por el juez previamente a su resolución de un caso difícil, porque de algún modo el sistema legal antaño y explícita necesariamente tal presupuesto moral objetivo e incontrovertible. Por lo demás, no es difícil probar que la explicitación de los principios musicales románticos no es en modo alguno asimilable a los principios que pueda explicitar un sistema legal establecido. Aduzcamos, v.gr. los dos célebres principios de justicia de Rawls (identificándolos momentáneamente con un sistema jurídico): las discusiones referentes al estatuto de los presupuestos morales que subyacen a los dos principios se han venido sucediendo y confrontando ininterrumpidamente, desde la primera formulación de los mismos por parte de Rawls. Ello muestra (como era aquí mi propósito), no que no existen los presupuestos en cuestión, sino que pueden existir excesivos presupuestos, cuya jerarquía no es precisada por el sistema establecido (en este caso los principios), y que no es susceptible de una interpretación no controvertida, dada la misma naturaleza del 'hecho' moral. Así, olvidar la ambigüedad y complejidad que puede subyacer a un sistema legal olvido que parece posible atribuir a Dworki, es antes fruto de la ingenuidad que de la revisión"<sup>167</sup>.

Santiago Sastre indica: "El principio de universalización es una manifestación de la justicia formal. La rigidez de este principio puede flexibilizarse. Es cierto que este principio formal responde, como ya advertí, a la seguridad o

---

<sup>167</sup>Santiago Sastre Ariza. **Ob. Cit.** Pág. 60 y 61.



certeza jurídica, pero, como opina Aamio, esta certeza jurídica implica: a) que no se produzca arbitrariedad y b) que el resultado que se adopte apropiado. Con esta última dimensión de la certeza jurídica incluimos criterios de justicia o preparamos el camino para la introducción de lo razonable ("") en la argumentación, pero sin abandonar la racionalidad formal que conlleva este requisito; con otras palabra, decidir según el criterio de equidad no significa vulnerar el principio de universalidad, siempre y cuando ante el mismo caso para el que se dictó una decisión apropiada (razonable) se dicte la misma decisión a no ser que se trate de un asunto diferente. Por tanto la solución a otro asunto diferente tiene que afrontarse con vocación de universalidad. Este es el límite de esta situación ciertamente parecida a aquella en que se encuentra el legislador. Con ello llegamos a la paradoja de que la quiebra de la regla formal de universalidad ha de llevarse a cabo respetando dicha regla. Es decir, que la decisión ha de dictarse, como dice Greenawalt, como si fuese un precedente hacia el futuro. Así vemos cómo el criterio de la universalidad puede ser utilizado para dar soluciones racionales o razonables según interesa al órgano aplicador debido a la amplitud que le otorga dicho principio. Entendido así, el principio de universalidad puede constituir una medida para suministrar racionalidad a una argumentación ante un caso difícil pero mermado por la relatividad con que puede ser utilizado"<sup>168</sup>.

Dice Pablo Navarro: "En caso de lagunas es frecuente señalar que no hay normas aplicables, pero para evitar ambigüedades, debemos distinguir cuidadosamente entre aplicabilidad interna y aplicabilidad externa de una norma. En casos de algunas es verdad que no existe una norma internamente aplicable, pero de allí no se sigue que también carezcamos de otra norma externamente aplicable para justificar la decisión institucional de un caso judicial. Por ejemplo, en casos de Derecho penal hay reglas de clausura de segundo orden, como *nullumcrimen*, que operan disponiendo una solución al conflicto. Algo similar puede ocurrir en casos de lagunas en los que una norma puede ser externamente aplicable a casos que no regula, y limitar las consecuencias que pueden tener las

---

<sup>168</sup> *Ibid.* Pág. 30.



lagunas en un cierto sistema normativo. Como señala Mac Cormick, al rechazar la tesis de que las normas sean aplicables a todo o nada. Lo más importante del argumento por analogía en el Derecho es que una regla puede contribuir a una decisión acerca de hechos a los que no es directamente aplicable"<sup>169</sup>.

Las dificultades en la construcción de una teoría de los sistemas jurídicos inciden en la comprensión de la naturaleza y alcance de los casos difíciles. Sin embargo, esta no es una razón suficiente para desechar la herramienta conceptual que constituye la noción de sistema jurídico. Por el contrario, es necesario explicar adecuadamente y predecir con relativa certeza la influencia del Derecho en el comportamiento de los individuos. En virtud de que los juristas también denominan lagunas jurídicas a ciertos casos en que la tesis de relevancia no coincide con la hipótesis de relevancia, esta reconstrucción conceptual nos permite distinguir entre casos difíciles y casos axiológicamente difíciles. Los casos axiológicamente difíciles son entonces casos de lagunas.

Podemos concluir, que para justificar su posición ha desarrollado una amplia postura mucho más reciente con aplicaciones en numerosos campos, tales como la filosofía, la teoría interpretativa del Derecho, que se presenta como un desafío a los principales presupuestos del positivismo sofisticado y las tesis indeterministas del realismo y en la que pretende ofrecer una nueva perspectiva de aproximación al Derecho y argumentos para mostrar la existencia de una única respuesta correcta en los casos difíciles. Por ser este caso difícil objeto de desarrollo, la Corte de Constitucionalidad por sí sola, no debió actuar de oficio, en cumplimiento de la supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico la Constitución, como ley suprema; el cual siempre debe velar dicha Corte, por una consolidación del Estado Constitucional de derecho.

---

<sup>169</sup> Pablo E. Navarro. *Los límites del Derecho, estudios sobre los compromisos conceptuales del positivismo jurídico*. Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia, 2005, pág. 79.



### 6.3 Petición de parte y control de oficio

De conformidad con la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el artículo 134 indica: "Legitimación activa. Tiene legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general: a) La Junta Directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su Presidente; b) El Ministerio Público a través del Procurador General de la Nación; c) El Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia; d) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos".

#### 6.3.1 Petición de parte

Al hablarnos de causa, conviene precisar que evidentemente la existencia de una causa, es el presupuesto que abre la instancia judicial, ya que de no ser así, los pronunciamientos constituirían enunciados *in abstracto*, opiniones doctrinales o criterio genéricos de naturaleza legislativa. Por causa, es preciso entender la controversia que es sometida por las partes al conocimiento y decisión de un tribunal, para que administre justicia conforma a la norma que rija el caso.

Sobre la necesidad de la existencia de una causa, hay opinión pacífica. Para nosotros esta es la exigencia que descarta la declaración de oficio, pues actuar de oficio significa, hacerlo *motu proprio*, sin ningún requerimiento exterior que excite la función jurisdiccional, en fin, sin que exista causa. Pero lo que no aceptamos es que abierta la instancia judicial, promovida la acción, el juez no puede de oficio, aun sin petición de parte, realizar un acto tan eminente e



insoslayable de su función jurisdiccional, como lo es el control de constitucionalidad.

¿Aceptamos identificar la prohibición de actuar de oficio con necesidad de existencia de causa?, no aceptamos identificar la prohibición de actuar de oficio, con existencia de causa más petición concreta de parte en ella.

La interposición de la acción que demanda la protección de un interés jurídico, poniendo en funcionamiento el órgano jurisdiccional, depende de la sola voluntad de la parte, es potestativa. Sin embargo, una vez promovido el proceso, la jurisdicción se manifiesta plenamente.

Mejicanos Jiménez indica: "La previsión expresa de lo contenido en el artículo 6 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, pone en manifiesto que este tipo de proceso no inicia *ex officio*, sino más bien se requiere de un acto dispositivo que le dé inicio"<sup>170</sup>.

De conformidad con el artículo 6 de la Ley de Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, "en todo proceso relativo a la justicia constitucional solo la iniciación del trámite es rogada. Todas las diligencias posteriores se impulsarán de oficio bajo la responsabilidad del tribunal respectivo...". En ese sentido, en principio, que la magistratura constitucional necesita de un ruego, solicitud, pedido o gestión, para poder iniciar a actuar, o lo que es lo mismo, procesalmente hablando, en principio, el impulso procesal le corresponde siempre en primer lugar al accionante. Esto, aunque de hecho, posteriormente las diligencias deberán ser impulsadas de oficio. De ahí que se derive el denominado principio de imparcialidad, al cual se encuentra sujeto el tribunal constitucional, al no poder actuar como juez y parte en una misma causa.

---

<sup>170</sup>Mejicanos Jiménez, Manuel de Jesús. **Ob. Cit.** Pág. 45.



La Corte de Constitucionalidad posee únicamente "competencia para conocer y resolver acerca de lo expresamente señalado por el interponente... su condición de juzgador no le permite asumir la de parte, en la que devendría, de entrar a conocer oficiosamente de normas que no hayan sido expresa y razonadamente enjuiciadas"<sup>171</sup>.

La acción inicial de inconstitucionalidad depende de la voluntad de los sujetos legitimados por la ley "...quienes en virtud del principio dispositivo que rige la materia, delimitan el conocimiento del tribunal a las disposiciones expresamente impugnadas, no es... permisible que la justicia constitucional subroque la voluntad de impugnar que corresponde exclusivamente a los accionantes, porque, de lo contrario, no solo se pretendería que la Corte ejerza la función de una nueva cámara legislativa revisora de oficio de dichas leyes, sino que asuma la posición de parte en el debate al sindicarse la materia de inconstitucionalidad y luego resolver sobre la materia"<sup>172</sup>.

La voluntad del legislador constituyente, quien aunque en ningún momento obligó al Poder Legislativo el refrendo por parte de la magistratura constitucional, en la emisión de una nueva ley, sí le envistió del poder suficiente para procurar y defender el mantenimiento de un fin superior, que es el orden constitucional.

La Corte de Constitucionalidad no puede actuar de oficio en la incoación de un proceso de inconstitucionalidad en forma abstracta. Sin embargo, de ocurrir situaciones graves y emergentes que alteren profundamente el orden constitucional, su situación de oficio deberá ser analizada cuidadosamente por el Tribunal Constitucional que pretenda realizarla, de conformidad con el artículo 204 de la Constitución, en casos concretos.

---

<sup>171</sup>Expediente 170-95. Gaceta No. 40.

<sup>172</sup>Expediente acumulados 886/887/889/944/945-96. Gaceta No. 41.



La libertad y dignidad de la persona, que se concretiza o manifiesta a través de ese catálogo de derechos llamados derechos humanos, es el fin del régimen constitucional; lo demás, limitación del poder, supremacía de la Constitución y garantías constitucionales, no son más que medios o instrumentos para lograr ese fin. Nunca hay que perder de vista el fin del régimen constitucional; el poder no se limita porque sí, la Constitución no se proclama suprema porque sí, las garantías constitucionales no existen solo porque sí, existen única y exclusivamente para garantizar los derechos humanos de los habitantes del Estado.

### 6.3.2 Control de oficio

La autora Verónica García Christensen ha determinado que el control de constitucionalidad debe ejercerse de oficio por la autoridad a quien se le ha encomendado su práctica. Dicha posición la acuña al principio *iuranovit curia*, ya que si bien es cierto que el juez debe limitarse a resolver lo que le ha sido pedido por las partes, esa limitación no impide la aplicación del principio *iuranovit curia*, por medio del cual el juez conoce el derecho. Asimismo, el ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes no depende de la voluntad de quienes intervienen, pues no es optativo para las partes velar por la supremacía de la Constitución<sup>173</sup>, sino que dicha atribución es para el juez.

La función contralora de constitucionalidad se hace imprescindible para los jueces, para verificar si las normas jurídicas a aplicar se adecuan a la Constitución a fin de velar por la supremacía constitucional; función que les corresponde de

---

<sup>173</sup> García Christensen, Verónica. Control judicial de constitucionalidad de oficio: un nuevo paradigma. una proposición capital de la teoría jurídica del profesor Bidart Campos, Ediar, 1964, Buenos Aires Argentina, reedición 1968, págs. 3 y 4.





oficio en todos los casos que sean sometidos a su consideración y no únicamente a aquellos en los que hay petición de parte interesada.

El control de constitucionalidad de las leyes debe ser ejercido de oficio por el juez atendiendo al principio *iuranovit curia*, ya que el juez conoce el derecho y está en la obligación de observar la norma suprema del Estado, pues es a partir de ella que nace todo el orden jurídico. Dicho ello, aun cuando hay una trasgresión o vulneración de derechos y no sea solicitado el ejercicio de control constitucional de las leyes, el juez de igual manera tiene como función velar por el cumplimiento de la Constitución, pues esta facultad no es discrecional ni optativa, sino es una obligación de todo juez velar por la supremacía constitucional.

Como bien se ha mencionado con anterioridad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que “...los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas locales y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”<sup>174</sup>. Así también se señala que: “Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”<sup>175</sup>.

Conforme a lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe entenderse que los jueces y tribunales nacionales tienen que ejercer el control de convencionalidad de oficio, sin necesidad que sea solicitado por alguna de las partes intervinientes. Pues, como también es deber de los jueces domésticos el ejercicio del control de constitucionalidad, en ese sentido de la misma manera tiene que realizarse el control de convencionalidad.

---

<sup>174</sup> Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 de septiembre de 2006, serie C, número 154. Párrafo 128.

<sup>175</sup> *Ibid.*



Para Eduardo Ferrer Mac-Gregor el control difuso de convencionalidad debe ser ejercido por los jueces nacionales, independientemente si es invocado por las partes en el caso en concreto que esté conociendo<sup>176</sup>.

Víctor Bazán precisa que la declaración de anticonvencionalidad, es decir cuando el juez deja de aplicar una ley interna por ser contraria al Pacto de San José, es una cuestión de derecho y no de hecho, por lo que la oficiosidad no quebranta el derecho de igualdad de las partes en el proceso, ni tampoco se afecta el derecho de defensa.<sup>177</sup>

De igual manera afirma el autor aludido, que la aplicación *ex officio* del control de convencionalidad: “Tampoco implica que el juez falle *extra petita* ni soslaye el principio de congruencia, en tanto el sentenciante se atiene a las cuestiones planteadas y a las circunstancias fácticas invocadas en el proceso y, para dilucidar la *litis*, solo sujeta la selección del derecho aplicable a su concordancia con la CADH (que, cuando menos, debería ostentar cotización constitucional), tarea en la que válidamente podría moverse con independencia de las pretensiones de las partes”<sup>178</sup>.

En definitiva, se hace necesario observar que los jueces nacionales como parte del aparato estatal están obligados a cumplir con las responsabilidades internacionales a las que el Estado se ha adherido, dentro de las cuales se encuentra la de ejercer tanto el control de constitucionalidad como el control de convencionalidad *ex officio*, a manera de proteger y garantizar los derechos fundamentales, sin necesidad que su verificación sea solicitada por las partes que en el caso en concreto intervienen.

---

<sup>176</sup> Mac-Gregor, Eduardo Ferrer. El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2011. págs. 175 y 176.

<sup>177</sup> Bazán, Víctor. Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 2011, pág. 35.

<sup>178</sup> *Ibid.* Pág. 36.



## 6.4 Equilibrio de poderes y control de constitucionalidad

La ruptura del principio de la división y equilibrio de los poderes se opera cuando un tribunal declara la inconstitucionalidad fuera de una causa judicial. Pero con igual firmeza sostenemos que es inaceptable que dicha tesitura, cuando la declaración se formula dentro de una causa, aunque no existe petición de parte y con solo efectos *inter partes*. Si no existe el caso concreto, evidentemente que los jueces se exceden en sus funciones y se viola manifiestamente la doctrina de Montesquieu, pilar básico del sistema republicano.

Tocqueville, cuando refiriéndose a la función judicial en la sociedad política, nos dice que: "Es justo, pues, que los tribunales obedezcan a la Constitución, con preferencia a todas las leyes. Esto afecta a la esencia misma del Poder Judicial; elegir entre las disposiciones legales aquellas que le encadenen más estrechamente es, en cierta manera, el derecho natural del magistrado"<sup>179</sup>.

Hamilton sostenía que debía: "Preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios. Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del Poder Judicial sobre el Legislativo. Solo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde voluntad de la legislación, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a la primera"<sup>180</sup>.

En su función de garantizar el orden constitucional y el Estado de derecho, el tribunal constitucional dispone de toda una serie de mecanismos de naturaleza jurídica, política y, especialmente, procesal, desarrollados de manera sistemática

---

<sup>179</sup>Tocqueville, Alexis. La democracia en América, Madrid, Guadarrama, ediciones Orbis. S.A.1969, pág. 69.

<sup>180</sup> Hamilton. El Federalista. **Ob. Cit.** Pág. 332.



en la constitución del Estado y, en el caso guatemalteco, en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

La necesidad de garantizar la sujeción de los órganos del poder administrativo del Estado al principio de legalidad de las funciones públicas que se encuentra determinado en el artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala, corrobora la intención del legislador constituyente originario de evitar los excesos y declarar la interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder.

Dentro de ese orden de ideas, la función esencial de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala lleva implícita la finalidad primaria de efectivizar un conjunto de acciones, de carácter sustantivo y procesal, orientadas hacia la protección y tutela del modelo político de corte democrático prevaleciente en el país.

Se hará referencia, pues, a continuación, al principio de unidad jurisdiccional que se configura como base de la organización y funcionamiento de los juzgados y tribunales.

El principio de unidad jurisdiccional, en sus orígenes, se concibe como un corolario del principio de división de poderes. A través del mismo se explicita la voluntad de mantener la separación del Poder Judicial, entendido este como una organización con unas reglas propias de funcionamiento, respecto tanto del Poder Legislativo como del Poder Ejecutivo. En virtud del mencionado principio se incardina a todos los órganos jurisdiccionales en una organización que, en la mayoría de los casos, es relativamente autónoma de los restantes poderes del Estado y se les dota de unas reglas de funcionamiento propias. En otras palabras, la unidad jurisdiccional supone como regla general una organización judicial ordinaria de ámbito general y predeterminada en la ley y que esté salvaguardada de las posibles obstrucciones que pretendan ejercer sobre ella y sobre cada uno



de sus integrantes los otros poderes del Estado, principalmente el Ejecutivo. Este principio prescribe, pues, como regla, un modelo unitario en el ámbito de la organización y funcionamiento del Poder Judicial.

El principio de unidad jurisdiccional como base de la organización de los juzgados y tribunales requiere en general y, como mínimo, una planta judicial y unas circunscripciones judiciales homogéneas en todo el territorio del Estado, el que los jueces y magistrados de carrera formen un cuerpo único, la unidad de Gobierno del Poder Judicial, y un tribunal que culmine, en la función jurisdiccional, dicha organización. En definitiva, una organización judicial ordinaria de ámbito general y predeterminada en la ley que integre todos los órganos que ejercen la función jurisdiccional.

## 6.5 La presunción de validez de los actos del Estado

La presunción de legitimidad de un acto estatal, dice el inolvidable maestro Miguel S. Marienhoff: "Consiste en la suposición de que fue emitido conforme a derecho, respondiente a todas las prescripciones legales"<sup>181</sup>.

Esta presunción no es *jure et de jure* sino *juris tantum*, admitiendo prueba en contrario.

Estando en juego la validez del acto estatal, atendiendo a su conformidad con las normas superiores, está en juego su propia existencia, razón por la cual, la presunción hace al aspecto ontológico del acto. Si ello es así cabe decir ¿por qué la validez va a depender de la sola voluntad de las partes, de su petición o no, cuando el propio juez está comprobando la ilegitimidad del mismo? ¿Por qué se lo va a obligar al tribunal a dar validez y aplicar un acto jurídicamente nulo, dando existencia jurídica a la no existente, en una aplicación absurda de lo inaplicable?

---

<sup>181</sup>Marienhoff, Miel S. Tratado de derecho administrativo, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1966, tomo II, pág. 368.



El acto administrativo goza de la suposición que ha sido dictado con arreglo al ordenamiento jurídico.

En opinión del profesor Comadira, mencionado por el profesor Del Piazzo, de la presunción de juridicidad se derivan principalmente las siguientes consecuencias:

- “• No es necesario que ningún órgano jurisdiccional declare la legitimidad de los actos administrativos.
- En razón de ella, los actos administrativos no pueden ser anulados de oficio jurisdiccionalmente.
- Ante un acto administrativo que no esté afectado por vicio grave y manifiesto, es necesario alegar y probar su ilegitimidad;
- Los particulares deben obedecer los actos administrativos, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan corresponder;
- Entre dos interpretaciones posibles, se debe elegir la que favorezca la validez del acto administrativo”<sup>182</sup>.

Para el profesor Godínez Bolaños: “La legitimidad del acto administrativo se da cuando se ha cumplido con todas las etapas del procedimiento administrativo y los requisitos de fondo y de forma que señale la ley, se produce el acto administrativo que se presume legítimo y empieza a producir efectos jurídicos luego de su notificación, salvo que sea impugnado por el afectado por medio de los recursos administrativos o en la vía judicial por medio del contencioso administrativo, el amparo y la inconstitucionalidad”<sup>183</sup>.

La presunción de legitimidad consiste en la suposición de que el acto fue emitido conforme al principio de juridicidad (acto apegado a derecho), es decir,

---

<sup>182</sup> Del Piazzo, Carlos E. Derecho administrativo uruguayo. Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pág. 153.

<sup>183</sup> Godínez Bolaños, Rafael, Los actos administrativos. Guatemala, Facultad de Derecho, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1992, pág. 153.



que su emisión responde a todas las prescripciones legales y a la de los principios del Derecho administrativo. Esa presunción de legitimidad solo puede hacer referencia al acto administrativo perfecto, o sea que tenga validez y eficacia. Si es un acto válido pero ineficaz solo será ejecutorio. Esta presunción de legitimidad es *iuristantum* y por lo que puede probarse que el acto administrativo no tiene la legitimidad que en él se presume. Así, la presunción *iuris tantum* de validez es coadyuvante implícita en la ontología de la doctrina de la discrecionalidad. Quien pretenda la ilegitimidad o nulidad de un acto administrativo debe alegar y probar que el acto no cumplió con los principios, y la acción solo puede darse a los interesados o administrados a quienes la ley permita ejercer tal poder; es claro que la ilegitimidad no puede declararse de oficio ni la legitimidad presumida debe ser declarada por el tribunal contencioso administrativo.

Consecuentemente la presunción de juridicidad, denominada también presunción de validez, consiste en una suposición legal que el acto administrativo fue emitido conforme a derecho.

Esta presunción implica que el acto fue realizado de acuerdo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico administrativo, y es válido en cuanto a los efectos que produce; tiene como fundamento el hecho de que las garantías subjetivas y objetivas de los administrados, que preceden a la formulación del acto administrativo, han sido respetadas en cuanto a que previamente los órganos administrativos han instruido un procedimiento en el cual se contienen los hechos, circunstancias y demás elementos materiales y jurídicos que debe reunir todo acto de la administración.

Con base en estos principios es que la administración pública logra la ejecución de sus actos administrativos, por ella misma; por tal motivo, la existencia de los principios de legalidad y de juridicidad son de suma importancia para el cumplimiento de las finalidades estatales, ya que de no existir, toda actividad administrativa quedaría supeditada a la verificación del cumplimiento de los



requisitos que para su formación establece la ley, lo que provocaría el retardo administrativo en su debido ejercicio y se pierde la finalidad.

La validez de un acto administrativo deriva de una presunción legal o humana, que la ley establece a favor de los actos administrativos del órgano y que subsiste mientras no se demuestre su invalidez. Consecuentemente, la presunción 65 de legitimidad, legalidad o juridicidad no es absoluta, sino relativa (*juris tantum*), lo que significa que admite prueba en contrario.

### **6.6 El principio *iuranovit curia***

El principio *iuranovit curia* es aquel por el cual, corresponde al juez, la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.

La máxima *iuranovit curia* es una locución latina que significa del derecho que conoce la curia o más conocida como el juez o el tribunal conoce el derecho, a diferencia de lo que sucede con los aspectos fácticos del litigio, donde las partes deben establecerlos, mientras que las reglas jurídicas de aplicación será tarea del juzgador.

Según Lozano: "El principio mencionado tiene varias versiones:





- En su versión más literal, postula que el juez conoce el derecho con independencia o por encima de lo que acerca de él hayan podido ilustrarlo las partes con su debate.
- Otra versión es aquella que sostiene que el juez puede suplir a la parte que omite invocar el derecho aplicable. Según Lozano no es esta una versión muy feliz del principio ya que el juez no solamente puede suplir sino que debe hacerlo.
- La tercera versión de la que nos ilustra el autor dice que las partes no tienen la facultad de disponer cuáles son las reglas del derecho objetivo que aplica el juez escogiendo que parte del derecho objetivo debe aplicar y cuál no. En esta concepción, el sistema de reglas que aplica el juez para resolver los conflictos no es disponible para las partes en el proceso. Ellas pueden limitarle la realidad fáctica acerca de la que discurrirá o decidirá por la simple vía de no presentársela<sup>184</sup>.

Este principio puede resumirse en la conocida frase “el juez conoce el derecho”. Implicaciones de este principio son que el derecho se encuentra exento de prueba y que el juez no se encuentra limitado a formular su decisión únicamente basada en las normas jurídicas que han sido citadas por las partes como fundamento de sus respectivas pretensiones, sino que puede basarla en normas jurídicas distintas.

El fundamento de que el Derecho esté exento de prueba se encuentra en el hecho que en el sistema procesal guatemalteco, los jueces son letrados, es decir, con conocimientos técnicos en Derecho. Aunado a ello, el artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial reviste a las normas jurídicas de una presunción de conocimiento popular, al decir: “Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario”. Aún más, el artículo 35 de la misma ley, en su primera parte ordena: “Los tribunales guatemaltecos aplicarán

---

<sup>184</sup> Lozano, Luis F. “La declaración de inconstitucionalidad de oficio”. Editorial Ad-hoc, Argentina, 2004, pág. 32.



de oficio, cuando proceda, las leyes de otros Estados”, con lo cual se pretende obligar al juez a conocer no solo la legislación nacional, sino también la extranjera.

Este principio, como su enumeración lo indica, solo alcanza a la aplicación del derecho correspondiente a determinada situación fáctica, pero no habilita a los jueces a efectuar interpretaciones más allá de lo peticionado por las partes, pues debe tenerse en cuenta que también deben respetar el principio de congruencia, es decir, la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión y la defensa, de modo que la primera se adecue rigurosamente a los sujetos, el objeto y la causa que individualizan la pretensión y la oposición.

Como lo vengo mencionando, la declaración oficiosa de inconstitucionalidad es el cumplimiento por parte del juez del principio *de iuranovit curia* y las partes no tienen la disposición del derecho aplicable a la situación de hecho presentada. Dando respuesta al interrogante planteado por Lozano, respecto de si el sistema deja la inconstitucionalidad en manos exclusivas del juez o si entrega la llave a las partes en el proceso; no es fácil concluir a este respecto.

El principio *iuranovit curia* resulta ser uno de los argumentos más fuertes y defendidos por la doctrina argentina a favor del control de oficio, y parte del siguiente razonamiento. Si bien el juez al dictar sentencia debe limitarse a lo peticionado por las partes, que son las que configuran el tema decidiendo, tal limitación no impide la aplicación del principio *iuranovit curia*, por el cual se presume que el juez conoce el derecho, debiendo aplicarlo y resolver conforme a él. Los jueces tienen el deber de fundar su decisión, para ello caben dos posibilidades: o comparten la fundamentación que expusieron las partes, o dan una propia y suplen el derecho que las partes no invocaron, o invocaron erróneamente.



Es importante indicar en esta búsqueda del derecho aplicable, el juez se ve obligado a examinar la estructura piramidal y jerárquica del ordenamiento jurídico, con base en criterios formales y materiales o sustanciales, debiendo aplicar la norma superior frente a una inferior que la transgreda.

Se puede afirmar entonces según los defensores que el control de constitucionalidad es una cuestión de derecho, y no de hecho, con lo cual resulta absurdo exigir que las partes deban alegarlo. En opinión de estos, el control oficioso no vulnera el principio de congruencia ni el derecho de defensa en juicio, toda vez que el tema introducido por el juez en la sentencia se refiere al derecho aplicable al caso, y si en ese derecho el juez tiene la convicción de que existe una inconstitucionalidad, así debe declararlo, pena de una mala aplicación del derecho, que no va a ser purgada por el hecho de que ninguna de las partes lo haya cuestionado en el marco de la causa.

Se concluyen los defensores, de que los jueces de la Constitución, deben aplicar el derecho no de cualquier forma, sino constitucionalmente, o sea, respetando firmemente el principio de la supremacía constitucional que rige el ordenamiento jurídico.

## **6.7 Argumentos a favor de la declaración de inconstitucionalidad de oficio**

Entre las opiniones más calificadas a favor de la declaración de oficio podemos destacar la de Bidart Campos que entiende que “si los tribunales son, a su modo y en el marco de su competencia, los operadores que con más vigor



tienen que asumir la defensa de la Constitución y el control de constitucionalidad, es imposible que para ejercer esa función se encuentran sujetos al pedido de parte interesada, porque ello deja la impresión (incongruente e incompatible con la supremacía) de que aquella misma función no va anexa a la propia del juez, sino que, en el mejor de los casos, se le acopla recién cuando el justiciable la recaba”<sup>185</sup>. Por su parte Sagüés, en el mismo sentido, sostiene que la teoría que veda declarar la inconstitucionalidad de oficio a los magistrados es infundada, incongruente e inconstitucional. Infundada, “por cuanto no tiene basamento constitucional alguno”<sup>186</sup>.

Asimismo, Ricardo Haro sostiene la declaración de inconstitucionalidad de oficio como un acto jurisdiccional “eminente e insoslayable”<sup>187</sup> de la función jurisdiccional, postura esta a la que también adhiere para quien “...cuando se prohíbe la inspección de oficio, debe entenderse que solo alcanza a los casos donde no exista causa judicial, sometida a decisión de la Justicia”<sup>188</sup>.

Según opinión de Mauro Cappelletti: "Es imprescindible una actitud de pasividad del juez, en cuanto a que no puede darse vida a ningún proceso civil si no hay una voluntad particular de parte interesada. Ahora bien, cabe la posibilidad si durante los desarrollos ulteriores y principalmente, en la sentencia, la elección del derecho que rige el caso corre por cuenta del juez que aún de oficio deba declarar la inconstitucionalidad o invalidez de una ley con efecto *erga omnes*. El juez no está facultado para iniciar un proceso. En esto su deber no es otro que el de mantener la neutralidad. Pero no está vinculado por leyes inconstitucionales a las cuales, contrariamente a lo que podría pensarse está obligado a invalidar. El Poder Judicial ingresa así en una novedosa asunción de roles y funciones que

---

<sup>185</sup>Bidart Campos, Germán J., **Ob. Cit.** Pág. 46.

<sup>186</sup>Sagüés, Néstor Pedro, Elementos de Derecho constitucional, 2ª Edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004. Pág. 26.

<sup>187</sup> HARO, Ricardo, El control de constitucionalidad, Editorial Zavallía, Buenos Aires, Argentina, 2003, pág. 55.

<sup>188</sup>*Ibid.* Pág. 55.



resultan imprescindibles para controlar al mastodonte legislador y al leviatán administrador<sup>189</sup>.

Las ventajas que ofrece el control constitucional de oficio pueden ser resumidas en seis puntos: a) Se mantiene el respeto hacia el orden de prelación de las normas; b) Se logra salvaguardar el orden público; c) El juez no renuncia a la tarea de hacer justicia; d) Se facilita el acceso a la verdad real; e) El juez no sufre actos de violencia moral hacia su investidura; y f) El derecho de las partes queda a salvo atendiendo a que solo el juez conoce el derecho. Como podrá advertirse, son varios los argumentos esgrimidos por los que sostienen que el control de constitucionalidad de oficio resulta conveniente y hasta necesario para un adecuado sistema procesal. Sin embargo, a fin de no exceder los límites fijados al presente estudio, hemos resuelto profundizar solamente dos de los pilares principales que sustentan dicha posición.

El primero refiere al deber de los jueces de hacer respetar el orden de prelación de las normas, mientras que el segundo, pone el acento sobre un antiguo axioma del Derecho romano que indica *iuranovit curia*.

Los defensores de la teoría favorable al control oficioso de constitucionalidad enfatizan en torno a la idea de que todo el complejo normativo jurídico se organiza con base en un orden de prelación de normas que necesariamente debe ser respetado a fin de evitar contradicciones internas que hagan colapsar el sistema. En tal sentido, se considera que corresponde principalmente al juez de la causa velar por el respeto y el mantenimiento de dicho orden, aun a falta de petición expresa de parte interesada o lo que es igual, con total prescindencia de la voluntad de las partes en litigio.

Resulta fácil advertir que toda la teoría se construye desde la perspectiva del juez, a quien se lo considera como una suerte de “guardián supremo del orden

---

<sup>189</sup> Cappelletti. Primer Congreso Bonaerense de Derecho Público. Madrid. 1980, Corte Suprema de Justicia. Pág. 110.



de prelación” y por tanto, facultado a pasar por sobre la voluntad de las partes sin que esto implique violación alguna a las reglas del debido proceso ya que, desde esta óptica, es deber de los magistrados realizar el control de constitucionalidad en cada caso sometido a decisión.

Según Ricardo Haro: "El argumento de autoridad esgrimido para fortalecer la tesis defendida aparece sólido e inexpugnable ya que se recurre nada más y nada menos que al gran jurista Hans Kelsen quien en su magnífica obra *Teoría pura del Derecho* elaboró toda la justificación respecto a la importancia sistémica de estructurar los ordenamientos jurídicos a partir de la jerarquización de las normas<sup>190</sup>. El orden de prelación determina básicamente que todo sistema jurídico está diseñado a partir de normas fundamentales que, como tales, se encuentran en la cúspide de la clásica pirámide pensada por Kelsen. De ahí que las restantes normas que componen un ordenamiento jurídico, por ser inferiores en cuanto a la gradación, deban guardar estricta correspondencia con las premisas supremas ya que en caso de existir conflicto entre unas y otras, prevalecerán estas últimas. Los partidarios de la teoría que los jueces realicen el control de constitucionalidad de oficio afirman que la supremacía de las normas fundamentales dentro del orden jurídico implica que estas deben presidir toda la producción de las restantes normas que van a formar parte del sistema y por ello se justifica la actuación de oficio.

El constitucionalista argentino Ricardo Haro, al señalar la forma en que deben producirse las normas inferiores para que sean válidas resume la idea expresando de manera cuasi poética que "...si las normas inferiores no tienen sus raíces entroncadas en aquellas (se refiere a las normas superiores), quedan descartadas en cuanto a su validez toda vez que la falta de 'savia constitucional' las esteriliza y tarde o temprano 'mueren' en su vigencia"<sup>191</sup>.

---

<sup>190</sup>Haro Ricardo. *Ob. Cit.* Pág. 74.

<sup>191</sup>*Ibid.* Pág. 52.



Por tanto, si se acepta que el ordenamiento jurídico constituye un entramado normativo compuesto por algunas normas superiores y otras subordinadas en orden jerárquico, se requiere necesariamente de la existencia de un control adecuado a fin de garantizar la unidad y la coherencia del sistema descartando la posibilidad de que una norma inferior esté por encima de la norma fundamental. En este orden de ideas, si las partes no cuestionan la norma inferior que pretende violentar a la norma superior, la supervisión jerárquica queda en manos del juez, quien de oficio debe realizar el control de constitucionalidad garantizado en cualquier Estado de derecho con presidencia del diseño previsto en las Constituciones para canalizar la garantía, control difuso, control concentrado, etc.

En consecuencia, se justifica plenamente el control constitucional oficioso que realizan los jueces ya que, desde esta perspectiva, son estos los encargados de garantizar a los justiciables y a la sociedad toda, que se va a respetar el orden de prelación que sirve de base a todo el sistema. Se afirma además, que los jueces solo pueden cumplir con este deber en el marco del proceso ya que los mismos, por expreso mandato constitucional, pueden intervenir únicamente en las causas ya formadas y por tanto se hallan plenamente legitimados para salvaguardar el orden de prelación constitucional aun por encima de lo expuesto por las partes en sus respectivas presentaciones y aun en contra de lo solicitado por los justiciables.

Existe inconveniente generados dentro del sistema procesal, a consecuencia del control constitucional de oficio; los argumentos de quienes afirman que la declaración oficiosa de inconstitucionalidad de las normas genera inconvenientes también pueden ser englobados en seis puntos: a) No se respeta la presunción de legitimidad de las normas; b) Se rompe con el equilibrio y la división de poderes; c) Se violentan garantías constitucionales como “el juez imparcial” o “el debido proceso”; d) Se restringe el derecho a la defensa; e) Se introduce al debate un tema no propuesto por las partes lo que implica dejar de



lado la regla de congruencia y el principio de igualdad; y f) El juez pasa a realizar tareas que competen con exclusividad a las partes. A su vez, las principales ideas que sirven de base a los seis puntos precitados, podrían ser sintetizadas y explicadas de la siguiente manera: 1) Para declarar la inconstitucionalidad de una norma es necesario que exista proceso contradictorio en el cual una de las partes invoque un perjuicio y realice la pertinente impugnación; 2) Los jueces deben asumir que los actos normativos estatales gozan de una presunción de legitimidad; 3) La declaración de inconstitucionalidad no puede darse si no está precedida de un amplio y específico debate de partes; y 4) El control constitucional de oficio por parte de los jueces implica un quiebre con el principio de equilibrio y división de poderes.

Presunción de legitimidad de las normas: si bien se reconoce que esta presunción opera *juris tantum*, desde la visión que afirma que el control constitucional de oficio presenta “inconvenientes” para el sistema, se expresa que la posibilidad de que la presunción de legitimidad de normas caiga y sea destruida por alguna prueba en contrario, no legitima al juez para que por sí y ante sí asuma la tarea de invalidar una norma que él y solo él considera inconstitucional. Se requiere necesariamente de impugnación de parte para modificar la presunción de legitimidad de la que gozan las normas. Todas las normas estatales son, desde su origen y nacimiento legítimas, por la sencilla razón de que cada acto normativo es dictado por los Poderes del Estado siguiendo para el efecto el mecanismo previsto en la propia Constitución nacional. Por esta razón, el cuestionamiento o la puesta en crisis de la norma debe partir de las personas que aparecen como destinatarias de la misma. La sola posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de las normas de oficio implicaría que los jueces se atribuyan una facultad que no les fue conferida ni por la ley ni por la Constitución. Esta posición enfatiza en el hecho de que el control oficioso de constitucionalidad, al menos en la República Argentina, es de creación estrictamente jurisprudencial (no legal y mucho menos constitucional). Asimismo, se señala que la presunción de legitimidad de las





normas obedece especialmente a la necesidad de proporcionar seguridad jurídica a la sociedad, otro motivo más para delimitar el actuar de los jueces a lo estrictamente planteado por las partes en el marco del proceso.

Es de señalar, que la ruptura con el equilibrio y la división de poderes, para garantizar que el Poder Judicial no se atribuya funciones que le corresponden cumplir al Poder Legislativo o al Ejecutivo, las Constituciones nacionales modernas, siguiendo el diseño trazado por Montesquieu, limitan el accionar de los jueces al marco de los casos concretos. En esas condiciones, los jueces solo pueden actuar válidamente, en tanto y en cuanto observen las reglas del debido proceso y por ello, no les queda otra alternativa que respetar el planteo de las partes y juzgar en consecuencia, sin que les sea permitido controlar la constitucionalidad de las normas de oficio. Permitir una intromisión de las características de una declaración oficiosa de inconstitucionalidad no solo implicaría que el juez juzgue las causas ajenas con base en sus opiniones personales y sin apego a las leyes sino que además implicaría permitir que los jueces se constituyan en superlegisladores, con facultades de derogar, modificar o anular actos normativos dictados por el Poder Legislativo en pleno uso de sus facultades constitucionales.

Es de señalar, y por ello se sostiene, que el control oficioso de constitucionalidad rompe con el esquema de equilibrio y división de poderes. Desde esta visión del problema, la autoridad encargada de juzgar debe asumir que, para evitar escándalos jurídicos o situaciones potencialmente violatorias del orden constitucional que pueden producirse si las partes aceptan la aplicación de una norma que solo el juez del caso considera inconstitucional, el propio orden procesal prevé soluciones coherentes con las garantías, como por ejemplo, el mecanismo de doble instancia o la facultad de interponer recursos. Se debe tener presente que puede darse el caso de que un determinado juez vea a una norma como inconstitucional y otro juez, respecto a la misma norma, no considere que exista tal irregularidad. En consecuencia, y a fin de no romper con el equilibrio y la



división de poderes cuestionando e incluso impugnando la tarea del legislador, el juez se debe limitar a resolver sobre lo estrictamente planteado por las partes.

## 6.8 El entorno político del caso de Serrano Elías

Francisco Villagrán, en la *Biografía política de Guatemala*, indica que, sorpresivamente, el 25 de mayo de 1993, el Presidente de la República en mensaje dirigido al pueblo expuso que había decidido dejar sin efecto disposiciones constitucionales, disolver el Congreso entre otros, actos que consolidó con la emisión de un Decreto titulado "Normas Temporales de Gobierno". Con anterioridad había ordenado que el Ejército y la Policía rodearan y custodiaran las residencias del Presidente del Congreso, del Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Procurador de los Derechos Humanos. Así mismo, le solicitó al Tribunal Electoral que convocara, en un plazo de 60 días, a elegir una Asamblea Nacional Constituyente, asegurando que no quedaría en la presidencia un día más de la fecha en que terminarían su mandato.

Argumentó que había sido chantajeado por ciertos diputados; que el poder judicial estaba inundado de corrupción y que era evidente la falta de pronta y cumplida justicia, por lo tanto, para orientar al país hacia la verdadera democracia, dictaba las medidas anteriores. En conjunto, estas serían tildadas de autogolpe. El más reciente antecedente en América Latina: actos similares puestos en marcha en el Perú por el presidente de ese país, Alberto Fujimori.



Por extraño que parezca, los primeros en reaccionar fueron los miembros de la cúpula empresarial el -CACIF-, quienes se reunieron para analizar las decisiones presidenciales; asimismo algunos militares, entre quienes sobresalía el general Héctor Gramajo y los directores de dos medios, Siglo Veintiuno y Libre Encuentro. En el campo institucional, el Colegio de Abogados y Notarios y la Corte de Constitucionalidad y en lo internacional, el presidente Clinton de EE.UU., quien exhortó al inmediato retorno al régimen constitucional, vulnerando por los actos del Presidente. Por su lado, los directores del Diario Siglo Veintiuno aprobaron una edición de treinta mil ejemplares a repartirse gratuitamente el día siguiente, en cuya primera página destacaría una gran titular: "Serranazo". El presidente había trazado una línea en la arena.

Antes de anunciar las medidas adoptadas, el Presidente le había informado a la cúpula militar y a su gabinete. Los militares cumplieron las órdenes y tomaron nota de las decisiones, incluso, las que afectaba la constitucionalidad. En ese momento, para ellos, se trataba de órdenes dadas por el Comandante en Jefe del Ejército, por lo que no las cuestionaron sino cumplieron. Los ministros y viceministros dispusieron, con excepción del ministro y viceministra de trabajo, quienes renunciaron, jugársela con el Presidente. Estaban convencidos de que era imposible gobernar con un Congreso adverso y dirigentes políticos que demandaban acuerdos políticos para las cosas de Gobierno. La llamada tripartita, MAS, UCN y DC, no era una coalición para gobernar sino una modalidad peculiar de cohabitación coyuntural.

Desafortunadamente para la historia, no se ha podido precisar con quién o quiénes discutió el Presidente el proyecto "Fujimori". Lo que se sabe, es que en septiembre de 1992 se charló en junta de gabinete con ocasión de fricciones entre el Ejecutivo y el Congreso. El propio Presidente se sintió compelido en el discurso que pronunció el 15 de Septiembre, a sindicar al Congreso de obstrucción, instando a los diputados a devolver la dignidad al Parlamento. Después, un inexperto funcionario, según calificación de la prensa, refirió a la posibilidad de un



golpe de Estado, "si los tres poderes no se ponían en sintonía". Preocupado el Presidente llamó a los medios y les pidió que no se publicara el disparate.

Trece días antes del autogolpe un excandidato a presidente en 1990 publicó en el Siglo Veintiuno un articulado titulado "Serrano se tendrá que ir de la presidencia o lo coronan rey". El mecanismo a usarse, según el excandidato contrincante, sería el del plebiscito, ocasión en la que el pueblo se manifestaría a favor o en contra de los organismos del Estado, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, incluyendo la Corte de Constitucionalidad y los partidos políticos. El autor del artículo concluyó señalando la posibilidad de un golpe de Estado.

Por último, el 22 de mayo se produjo una manifestación de protesta por las políticas económicas adoptadas por el Gobierno, convocada por grupos sindicales y populares, en la que los manifestantes pidieron la renuncia del presidente Serrano, quemando fotografías suyas. Lo trascendental fue, sin embargo, lo que ocurrió en el plano institucional. En primer término, el Colegio de Abogados y Notarios señaló violaciones constitucionales y, en segundo término, la decisión de la Corte de Constitucionalidad al exponer que el Decreto que contenía las "Normas Temporales de Gobierno", constituía un acto contrario al régimen constitucional, así como las disposiciones encaminadas a reformar la Constitución dictadas por el Gobierno. Dichas normas eran, según la Corte, nulas *ipsojure*, por lo que no obligaban a los poderes del Estado.

La decisión de la Corte le infundió confianza a los partidos políticos y a las organizaciones empresariales y sindicales. Estos emitieron comunicados condenando el autogolpe, aun cuando, antes de concluir el día el Gobierno envió censores a todos los diarios. El único que no objetó la censura fue el diario Prensa Libre por lo que uno de sus columnistas, Mario Antonio Sandoval, renunció del diario. Los otros medios procuraron burlar la censura. Uno de ellos, Siglo Veintiuno circuló prácticamente en blanco con un titular digno de prensa. "El silencio, después de la palabra, el segundo poder del mundo".



El 27 de mayo, después que la Corte Suprema aún en funciones también declaró contrario a la Constitución el autogolpe, el Presidente, ejerciendo prácticamente el poder absoluto designó magistrados de la Corte Suprema. Asumió la presidencia, María Luisa Beltranena de Padilla, quien al aceptar y tomar posesión sufriría las consecuencias de ese acto reputado inconstitucional. Magistrados: Josefina Chacón de Machado, Astrid de Morales, Servio Tulio Aquino, José Moscoso Duarte, Roberto Rivera Álvarez, Juan Alfredo Barrios y Rodrigo Herrera Moya. Los designados tomaron posesión en medio de incidentes que protagonizaron los trabajadores del Organismo Judicial.

Por su lado, diputados al Congreso se reunieron clandestinamente para fijar una posición común pero, no siendo mayoría, su resolución no produjo otro efecto que publicitario. Entre los puntos resueltos destacaba la invitación al Ejército a asumir su papel histórico y patriótico y, cumpliendo con la Constitución, reinstalar el orden constitucional. Ni más ni menos señalaban una pauta a seguir.

Ríos Montt también decidió ayudar a inclinar la balanza enviándole una nota al Presidente, nota que luego publicó la prensa nacional e internacional. En ella le decía que "lejos de contribuir a lograr la paz la ruptura del orden constitucional abría las puertas a las actitudes subversivas". Luego, concluía que ello implicaba una mayor confrontación y desgaste para la institución armada.

Al día siguiente, 28 de mayo, asumió el cargo de Procurador de Derechos Humanos, la Procuradora adjunta María Eugenia de Sierra en virtud de que el titular había suspendido temporalmente sus funciones, produciéndose, además ese día dos acontecimientos a cuales más singulares. Primero, la organización de un frente de resistencia denominado "Instancia Nacional de Consenso", que agrupó a representantes del sector empresarial, sectores políticos y algunas centrales obreras. Segundo, la constitución de otro frente constituido por organizaciones populares, sindicales y de derechos humanos, figurando entre sus



dirigentes la Premio Nobel, Rigoberta Menchú, y miembros de la Universidad de San Carlos de Guatemala, al que denominaron "Multisectorial del Sector Social". Este último pronto reveló sus relaciones con la URNG vía la Premio Nobel. La bifurcación dio lugar a que al hacerse pública la posición de la Instancia Nacional de Consenso en pro del restablecimiento de la Constitución logró canalizar hacia distintos sectores, incluyendo el Ejército, la Iglesia Católica, y algunos Gobiernos extranjeros, vía sus embajadas en Guatemala.

El intercambio de impresiones sobre la crisis que se desarrollaba produjo coincidencias entre los sectores de la capital y de la prensa y miembros del Ejército. Para los jefes de la institución armada era fundamental que esta no fuera la que removiera al Gobierno ni asumiera nuevamente el poder. Ellos habían entregado el poder a los civiles y los civiles, responsables de la crisis, debían resolverla. Lo importante fue que los militares escucharon los puntos de vista de quienes adversaban el autogolpe y las opciones abiertas, entre ellas, el retorno al régimen constitucional sin Serrano como presidente y la necesaria depuración que debía hacerse del Congreso y de la Corte Suprema.

## **6.9 Análisis de desobedecer un mandato inconstitucional**

Dice Marcelo: "En el antiguo Derecho romano se partía de la distinción entre *crimina atrocita* y *crimina leviora* (crímenes atroces y crímenes leves), para rechazar la eximente de la obediencia, respecto de los primeros casos, y admitirla en los segundos. Esa distinción abstracta llevó a los prácticos de la Edad Media a la cuidadosa tarea de establecer una enumeración concreta de cuáles serían los hechos atroces, no alcanzados por la excusa (no alcanzados siquiera para amparar al esclavo que obedecía la orden delictiva de su amo). El constitucionalismo moderno dejó de lado la distinción según la gravedad del hecho cometido, e hizo depender la operatividad de la excusa, solo del desconocimiento



del subordinado de la antijuridicidad de la orden, es decir, de su error. Así se llegó a la idea de que, o bien la orden es legítima, en cuyo caso justifica, o bien es ilegítima, en cuyo caso solo puede excusar un error sobre la ilicitud (salvo el caso de coacción)<sup>192</sup>.

La doctrina actualmente dominante entiende así que el deber de obediencia, como tal (esto es: como imperativo legal de obedecer), solo rige cuando la orden es absolutamente legítima, y que solo en este estricto ámbito puede operar la justificación: no hay otro posible caso de justificación, para el obediente, que el de una orden estricta y absolutamente legítima. En conclusión: una orden ilegítima solo podría excusar por error inevitable, o por coacción, pero nunca justificar.

Si bien hay, en esta idea derivada del constitucionalismo moderno, una cautivante pulcritud geométrica, ella no da cuenta, a mi juicio, de la complejidad real del problema. Es demasiado sencilla para ser verdadera, si no se le introducen ciertos correctivos o precisiones.

Jescheck indica: “Cuando un sujeto se halla ante una colisión de deberes, de modo que cometer cierta acción (cumplir la orden) pueda quizá constituir un acto antijurídico, pero omitir esa misma acción (desobedecer la orden), también pueda llegar a ser delictivo (alternativamente con la comisión), el sujeto no logrará resolver la cuestión con la simple regla moral, por todos conocida: “ante la duda, abstente”. Pues esta regla moral y jurídica —de razonabilidad evidente- tiene plena validez siempre que la propia abstención no pueda constituir, a su vez, autónomamente, un hecho ilícito”<sup>193</sup>.

---

<sup>192</sup>Marcelo A. Sancinett. Obediencia debida y constitucional Nacional. Editorial Hammurabi srl, 1999, Buenos Aires, Argentina, pág. 264 y 265.

<sup>193</sup>Hans Heinrich Jescheck. Tratado de Derecho penal, editorial S.A Bosch, vol. I, Buenos Aires, Argentina. 540.



Aun cuando se sostenga que, en un Estado de derecho, no pueden existir, propiamente, mandatos antijurídicos obligatorios, el hecho de que la ilegitimidad del mandato impida el nacimiento del deber de cumplirlo, no implica que impida también ampararse en una cierta facultad de obedecer una orden que no es claramente ilícita para el destinatario de ella.

Por consiguiente, desde su posición, el ejecutor actúa justificadamente en la medida en que la antijuridicidad de la orden no le sea manifiesta y el acto a ejecutar no sea más grave que lo que sería una desobediencia, en las circunstancias del caso. Si le caben dudas sobre la ilicitud, él tiene el derecho de ampararse en la presunción general de legitimidad del acto administrativo, aunque estime a la orden posiblemente ilícita. Naturalmente, también tiene el derecho, si lo prefiere, de desobedecer la orden, pero, en este caso, se expone a que el juez que posteriormente revise su desobediencia no coincida con el criterio del destinatario de la orden, acerca de su ilegitimidad.

Esto es lo que Bobbio “define como el problema de la ‘obligación política’, que puede ser analizado tanto desde la perspectiva “de las razones por las cuales se obedecen las ordenes de quien detenta un cierto tipo de poder o como determinación de los casos en los cuales se debe obedecer y de los casos en los que es lícita la desobediencia o la obediencia pasiva”<sup>194</sup>.

Como afirma Foucault: “Gran parte del esfuerzo teórico de Occidente ha estado dedicado a establecer los puentes entre el derecho y el poder político de tal manera que fortalecer las posibilidades del poder de exigir obediencia por parte de la ciudadanía y, por otro lado, hasta donde los ciudadanos están obligados a obedecer”<sup>195</sup>.

---

<sup>194</sup>Bobbio, N. El futuro de la democracia. Editorial FCE, México, 1988, pág 118.

<sup>195</sup> Foucault, M. Microfísica del poder. Ediciones de la Piqueta, Madrid, 1978, pág. 96.





El abordaje del problema reconoce dos grandes tradiciones teóricas. Por un lado, las que afirman que el poder político requiere un principio a partir del cual se fundamenta su legitimidad y que permite distinguirlo de su mero ejercicio fáctico, y por otro lado, los que sin desconocer que el poder cuenta con algún tipo de legitimidad, centran el análisis en su efectividad.

El mismo Bobbio presenta tres principios fundantes de la legitimidad, los cuales dan lugar a tres pares de alternativas: el principio de la voluntad, admite que el poder esté fundado en la voluntad divina o la voluntad del pueblo; el principio de la naturaleza, que funda el poder, o bien en el hecho natural de que existen personas fuertes y débiles (y que son las primeras las que ejercen el poder) o bien en el ejercicio racional del poder a partir del cual la labor del Gobierno es “descubrir” las leyes naturales; finalmente, está el principio fundante a partir de la historia ya sea apelando al pasado de las tradiciones (típico del pensamiento conservador) o echando mano al futuro legitimando el poder en un proyecto que se despliega gradualmente en el tiempo (propio del pensamiento revolucionario).

Tal vez una de las razones por las cuales el tema de la desobediencia despierta la sensibilidad y suspicacia de vastos sectores -especialmente de aquellos vinculados a los diferentes ámbitos del poder-, sea el hecho de que se encuentra ampliamente extendida esa conceptualización que define a la relación política como una relación de “mando y obediencia” en donde la pregunta por el fundamento de la legitimidad del poder queda desplazada por el énfasis en la consideración como un hecho desprovisto de valoraciones.

Es Weber el mejor representante de esta tradición, quien se centra en observar los argumentos que las sociedades emplean para justificar el poder y, si bien no se pueden hacer distinciones tajantes, presenta tres grandes conjuntos de razones: la tradición, el carisma y la que prevalece desde la modernidad, la legal racional.



Conviene señalar, que esta relación política de dominación (en el cual se le puede llamar mando y obediencia) está sujeta a ciertas condiciones: el mandato se refiere a personas específicas, en el marco de un territorio determinado, sobre materias preestablecidas. No se puede exigir -ni esperar obediencia- más allá de estos límites.

Dice Weber: “Modernamente, dos elementos se amalgaman en la determinación de dichos límites: por un lado, la voluntad soberana expresada por medio del derecho de sufragio cada vez más extendido; por otro lado, y como resultado de esa voluntad soberana, la ley. De tal manera que se exige y se brinda obediencia en virtud de aquello consagrado legalmente. Ello porque, si bien Weber reconoce que la legitimidad de un orden tiene origen en el carisma, las tradiciones y en lo establecido legalmente, establece que modernamente la última es la modalidad predominante”<sup>196</sup>.

Sin embargo, más allá de las precisiones por el mismo Arrendt señaladas, es necesario destacar que esta significación tiene variadas consecuencias.

“a) En primer lugar, enfatizar el componente de mando y obediencia empuja a un segundo plano el problema de cómo se constituye el poder y deja de lado el hecho que el poder es una capacidad de la comunidad o del grupo y no la facultad de una persona o de un grupo de personas.

b) En segundo lugar, referirse al poder como un problema de mando y obediencia supone una visión un tanto militarizada de la política que retroalimenta los fundamentos de un estrecho vínculo entre política y violencia (desconocida por los griegos antiguos) de tal modo que la guerra se transforma en la continuación de la política pero por otros medios.

c) En tercer lugar, si el poder político consiste en mandar y obedecer, lo fundamental es la eficiencia que como mandatario logre conseguir, asumiendo que la eficiencia se “mide” por el grado de obediencia: si la esencia del poder es la

---

<sup>196</sup>Weber, M. Economía y sociedad, editorial FCE, México, 1988, pág. 41



eficacia del mando, entonces no hay poder más grande que el que emana del cañón de un arma, y sería muy difícil decir en qué forma difiere la orden dada por un policía de la orden dada por un pistolero.

d) Finalmente, asumir unilateralmente la relación política como “mando y obediencia” supone un desconocimiento de la soberanía popular en tanto los que mandan son el Gobierno y los que obedecen son los gobernados, cuando el principio de la soberanía popular sostiene lo contrario. Si bien nadie niega abiertamente, en el marco de un régimen democrático, la validez de este principio. Sin embargo, ello no elimina para nada los pequeños grandes desconocimientos cotidianos y la violación de este principio en manos de estructuras burocrático administrativas”<sup>197</sup>.

El iusnaturalismo plantea que el problema fundamental en la elaboración del Derecho no se encuentra tanto en determinar a quién corresponde la facultad de establecer el Derecho formalmente válido (no tiene inconvenientes en reconocer la validez de la representación popular en el marco de un Estado de derecho) como en definir a quienes corresponde buscar, concretar y transformar lo *a priori* definido como justo en derecho formalmente (legalmente) válido.

Dicho en otras palabras, el iusnaturalismo no tiene inconvenientes en reconocer que las mayorías tienen el derecho de elegir a las personas responsables de ocupar los cargos gubernamentales; el problema se presenta cuando se trata de definir el contenido real del Derecho y a quiénes corresponde definirlo. Tal tarea no es, evidentemente, atributo de la ciudadanía, de las mayorías, ya que la democracia puede legitimar el ejercicio del poder, pero no puede legitimar *a priori* y por la sola decisión de la mayoría, las normas que se generan a partir de ese poder.

Una vez elegidas las autoridades (espacio de la libertad), la ciudadanía debe replegarse y dedicarse a obedecer las normas que emanan de ese poder.

---

<sup>197</sup>Arrendt, H. La crisis de la república, editorial Taurus, Madrid, 1988, pág. 140.



Normas que por otra parte, son definidas en concordancia con los supuestos naturales por los iusnaturalistas determinados.

Esta concepción se vincula también con las actuales corrientes elitistas de la democracia en tanto prefieren el debate y la reflexión de pequeños grupos que tienen el privilegio de ejercer su libertad y tomar libremente las decisiones, junto con una profunda sospecha por todo aquello que tiene que ver con las decisiones colectivas tomadas de forma más participativa. Ello va acompañado de un juicio profundamente negativo de la democracia. Ella se asocia a la generación de una creciente inseguridad jurídica e inestabilidad institucional, favorable a la acción revolucionaria y a los cambios rápidos.

En síntesis, esquemáticamente, tanto el positivismo como iusnaturalismo, coinciden en un punto: en rechazar, por recorridos distintos, la tensión entre legitimidad y legalidad. El primero porque considera que todo lo legalmente establecido más aún en democracia es legítimo; el segundo, porque lo legítimo ya se encuentra establecido, y que no queda más tarea que traducirlo en ley.

Los reforzamientos a que hacíamos referencia más arriba operan, el primero, en el sentido de desconocer o rechazar las diferencias y a pensar la sociedad bajo un esquema de buenos y malos donde los buenos obedecen la ley y los otros la desobedecen; en este sentido, todo y cualquier intento de desobediencia será considerado como negativo; el segundo, porque tanto desde el positivismo como desde el iusnaturalismo, no se puede aceptar ninguna “cuña” que tensione las relaciones entre legitimidad y legalidad: si todo lo legal es legítimo, todo comportamiento no-legal es *a priori* ilegítimo.

De conformidad con lo que establece el artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los funcionarios son depositarios de la autoridad, son responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Asimismo, establece que los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. Finalmente,



señala que la función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución. “En ese orden de ideas, se puede afirmar que la Constitución no prevé la posibilidad de eximir de responsabilidad a ningún funcionario en el ejercicio del cargo...”.

De igual forma, el artículo 155 del texto constitucional establece que cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren. Siendo así, dicho artículo establece que la responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años; mientras que la responsabilidad penal se extinguirá, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.

En conclusión, el ámbito de la justificación es, en los casos de cumplimiento de órdenes de superiores jerárquicos; es si no el deber. Al menos sí la facultad de cumplir una orden antijurídica.

Naturalmente, una explicación como esta, condicionada a que la orden no sea manifiestamente ilegítima, ni implique cometer un hecho más grave que la gravedad que tendría una desobediencia, establece límites difusos, demasiado fluidos, al ámbito de la justificación, como para resolver con seguridad los casos ubicados cerca de la zona de penumbra. Pero se trata de una incertidumbre propia de la complejidad del problema, y que existe también, por lo demás, en todo caso de conflicto entre bienes o deberes jurídicos de cualquier clase.

## **6.10 La nulidad *ipso jure* para efectos declarativos**

### **Sentencia Declarativa de Derechos**



Son aquellas que hacen una mera constatación sobre la existencia o inexistencia de una relación jurídica, y tienen por finalidad poner fin a una situación jurídica incierta o controvertida. El derecho que en un momento determinado se presentaba incierto, adquiere certidumbre mediante la sentencia, y la norma abstracta se convierte así en disposición concreta.

### **Sentencia constitutiva de derecho**

Son aquellas que producen por sí mismas un cambio jurídico, es decir, la creación, modificación o extinción de una relación jurídica. Se pretende, con ellas, que se produzca un estado jurídico que antes no existía.

### **Diferencia entre una sentencia declarativa y una sentencia constitutiva**

Las sentencias declarativas de derecho se diferencian de las sentencias constitutivas de derecho en que estas son con efecto retroactivo hasta el momento en el que se produce la violación a derecho, motivo de la pretensión. Las sentencias constitutivas de derecho se diferencian de las sentencias declarativas, porque estas rigen hacia el futuro, a partir de la creación, modificación o extinción de la situación jurídica.

El presidente informó por cadena de radio y televisión, en las primeras horas de la mañana, su decisión de dejar sin efecto más de 40 artículos de la Constitución, 20 artículos de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, disolver el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad.



Esta decisión quedó plasmada en el Decreto dictado ese día con el nombre de Normas Temporales de Gobierno. Era un golpe atípico en el país porque lo efectuaba el propio presidente. La Corte de Constitucionalidad se reunió esa misma mañana y en horas de la tarde, en ejercicio de las facultades que le otorga la Constitución y en especial en el de la función de *actuar* y *conocer* en asuntos de su competencia, dictó una sentencia en la que se resolvió que la decisión del presidente contenida en el Decreto referido y todos los actos que del mismo se derivaran, transgredían disposiciones terminantes de la Constitución y representaban el rompimiento del orden constitucional. Y como consecuencia, declaró que todos aquellos actos adolecían de nulidad *ipso jure* y que debían en consecuencia, dejarse sin efecto; y en su parte resolutive declaró expresamente inconstitucional el Decreto Normas Temporales de Gobierno, el cual debería dejar de surtir efectos, ordenando su inmediata publicación en el *Diario Oficial*.

La Corte estimó que sus resoluciones debían acatarse. La ley de la materia indica que las decisiones de la Corte vinculan al poder público y que tienen plenos efectos frente a todos. Y el artículo 203 constitucional establece que todos los otros organismos del Estado deben prestar el debido auxilio a los tribunales de justicia para el cumplimiento de sus resoluciones. Y con esa base, el 31 de mayo la Corte dictó un auto de seguimiento de la sentencia, un auto de ejecución mediante el cual se requirió al ministro de Gobernación y al ministro de la Defensa Nacional, para que prestaran el auxilio necesario, a efecto de que la sentencia se publicara en el *Diario Oficial* y que el fallo se cumpliera por el Organismo Ejecutivo.

Sin embargo, la crisis político-constitucional continuó. El vicepresidente dio marcha atrás en su decisión de renunciar y pretendió, sin éxito, que el Congreso de la República legalizara la sucesión en su favor, lo que prolongó la situación de vacío de poder. La Corte continuó su activismo judicial, y emitió el auto de 4 de junio, corolario de la sentencia inicial. En él, se consideró que con el golpe de Estado se había alterado también la estructura del organismo ejecutivo, el que debía integrarse y funcionar de acuerdo con la Constitución. Estimó que el



vicepresidente había actuado corresponsablemente con el Presidente en la crisis constitucional y que esa situación lo colocaba en la prescripción del artículo 186 de la Constitución, por lo que se encontraba inhabilitado para el ejercicio de la vicepresidencia y de la presidencia, por lo que al existir acefalia en el organismo ejecutivo, debía cumplirse con la disposición constitucional que ordena al Congreso designar a los sustitutos para completar el periodo presidencial y fijó un plazo al Congreso para formalizar el acto, lo que este cumplió.

Podemos concluir que en el presente caso su naturaleza es declarativa de hechos, con efectos *nulo ipso jure*, por cuánto que consta el vicio de inconstitucionalidad, que produce efectos *ex tunc*, únicamente cuando se ha decretado la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general, y hasta la fecha en que se ordenó dicha suspensión, de conformidad con los artículos 140 y 142 del Decreto 1-86 de la Asamblea Constituyente.

### **6.11 La conclusión a la hipótesis del plan de investigación**

¿Puede arribarse a la conclusión de que la Corte de Constitucionalidad, en vía de interpretación constitucional, dada su función esencial de defensa del orden constitucional, puede actuar de oficio?

En el Plan de Investigación determiné, que la posible solución a mi planteamiento del problema sería que: la Corte de Constitucionalidad por sí sola, sí puede actuar de oficio ante la defensa del orden constitucional y no es necesario que un poder del Estado se lo dé, ya de por sí el poder Constituyente Originario se lo dio. La supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la existencia y consolidación del Estado Constitucional de derecho.





Luego de haber transitado el sendero de ideas y argumentos expuestos tanto por los partidarios del control oficioso de constitucionalidad así como también por aquellos que afirman que tal atribución deviene inconveniente para el sistema. Las ideas que se enrolan dentro de la línea favorable al control constitucional de oficio generan fuerte impacto en la sociedad. Resulta muy difícil, más aún para el ciudadano común que vive tan alejado de los tecnicismos y las formalidades del mundo jurídico, ante la argumentación de los que sostienen que el juez tiene a su cargo la tarea de hacer justicia, o el deber de hallar la verdad real, o que solo él conoce el Derecho, o que en aras del orden público debe velar por el mantenimiento del orden jerárquico.

A todo ello debe sumarse que a esta posición adhieren juristas de la talla de Nestor Sagües, Ricardo Haro, Carlos S. Fayt y otros, por citar solo algunos de los grandes referentes que con su pluma y sapiencia defienden y fundamentan de manera brillante la tesis favorable al control constitucional de oficio.

Sin embargo, a pesar de la fuerza y la importancia que *a priori* ofrecen estos argumentos a favor y en contra de la declaración de inconstitucionalidad de oficio, y luego de haber meditado profundamente las ventajas y los inconvenientes que genera el control constitucional de oficio, entendemos que los jueces no se encuentran facultados, ni jurídica ni políticamente, para realizar el control constitucional de oficio, en el presente caso la Corte de Constitucionalidad, y por tanto, rompen con una serie de cláusulas constitucionales (entre ellas la garantía del debido proceso y la garantía del juez imparcial) cuando actúan sin petición expresa de la parte interesada. Sin embargo, los jueces sí están facultados para casos concretos, siendo viable la declaración de inconstitucionalidad de conformidad con el artículo 204 de la Constitución.

El punto principal de la cuestión pasa por determinar, primero, el rol que la Constitución le asigna a los jueces y, segundo, armonizar o ajustar dicho rol con el diseño procesal estructurado por el constituyente para solucionar los conflictos intersubjetivos de intereses que surjan en la sociedad.



Tanto los seguidores del control constitucional de oficio como los que niegan a la autoridad tal atribución, coinciden en señalar que, ningún juez puede declarar la inconstitucionalidad de las normas fuera del ámbito del caso concreto.

La justificación de lo antes indicado, se encuentra fundamentalmente en la necesidad de respetar el equilibrio y la división de poderes como pilares básicos de toda república. En consecuencia, habiendo pleno acuerdo de que por imperativo constitucional los jueces solo pueden pronunciarse en los casos concretos que son sometidos a fallo, pareciera lógico afirmar que a raíz de ello, la actuación de los magistrados debe guardar coherencia y sobre todo respeto hacia los principios básicos que constituyen el punto de partida y que sirven de guía para la construcción del debido proceso.

En esas condiciones, el tema en estudio, esto es, la facultad de la Corte de Constitucionalidad para realizar el control constitucional de oficio necesariamente debe ser armonizada con los principios que gobiernan un proceso diseñado conforme a la Constitución. Los jueces constitucionales no pueden interpretar ante sí mismos, si gozan o no de una facultad tan amplia como lo es sin duda controlar la constitucionalidad de las leyes, sin un pedido expreso de parte sin tener en cuenta el marco, o sea, los límites dentro del cual ejercen. Facultar a los jueces a que realicen de oficio el control de constitucionalidad implica, sin lugar a dudas, dotarlos de un enorme poder.

Otro de los aspectos decisivos del problema que representa para el sistema procesal el control jurisdiccional de oficio tiene que ver con el deber de imparcialidad de los jueces. El tema de la imparcialidad de los jueces puede ser visto desde varios enfoques, La imparcialidad como independencia del poder institucional, la imparcialidad como independencia de los poderes no institucionales, la imparcialidad sea a nivel subjetivo u objetivo, la imparcialidad funcional, la imparcialidad estructural, entre otros. Aunque nos sentimos tentados a profundizar sobre todas las implicaciones contenidas dentro del mandato constitucional de juez imparcial, por cuestiones estrictamente metodológicas en



esta ocasión solo nos referiremos brevemente a la imparcialidad del juzgador desde el punto de vista objetivo.

En ese sentido, no creemos que exista discrepancia doctrinaria respecto a que entre las muchas atribuciones que solo pueden realizar las partes (y por tanto no los jueces) se encuentran la facultad de promover demandas, contestarlas, recusar, probar, alegar, interponer recursos y por supuesto, impugnar la constitucionalidad de las normas que consideran lesivas para sus derechos. La lógica que sostiene al sistema procesal garantista resulta impecable precisamente porque determina con precisión las facultades y los deberes de las partes y del juzgador. Nadie duda de que a los jueces, dentro de una república, no les está permitido apelar una resolución o deducir algún incidente dentro de los procesos en los que actúan como autoridad.

Razón por la cual, el control constitucional de oficio plantea menos ventajas que inconvenientes para el sistema procesal garantista ya que de algún modo hace que el juez cumpla funciones que competen exclusivamente a las partes.

Los jueces deben enmarcar su actuación a los límites constitucionales. De conformidad con el artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala, indica: "Soberanía. 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". Del mismo cuerpo legal establece: "Artículo 154.- Función pública; sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución". Trazados para garantizar el debido proceso a fin de hacer previsible el debate procesal y con ello garantizar la seguridad jurídica, contenido en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que indica: "Deberes del Estado. Es deber del Estado



garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona". La declaración de inconstitucionalidad sin petición de parte violenta la garantía del juez imparcial y rompe el equilibrio y la igualdad que deben presidir el debate racional que se realiza en el marco del proceso.

El proceso dispositivo está estructurado en función a ciertas reglas que deben ser respetadas por los jueces, la regla de congruencia, los elementos de la pretensión, entre otros. Asimismo, el proceso constitucional dispositivo garantiza suficientemente a las partes la posibilidad de impugnar, revisar, cuestionar o criticar los actos, las disposiciones judiciales o las normas legales que estimen lesivos para sus derechos, ejemplo: doble instancia, apelación, traslado previo, igualdad de audiencia, etc., motivo por el cual no se justifica la actuación de oficio. Debido a que el control de constitucionalidad plantea un problema más político que jurídico, resulta necesario limitar claramente las atribuciones y las facultades de los jueces dentro del proceso a fin de evitar actos de abuso de autoridad y sobre todo, para garantizar que el sistema de juzgamiento sea coherente con el modelo constitucional liberal diseñado por el constituyente.

Se concluye, que la Corte de Constitucionalidad, en vía interpretación constitucional, dada su función esencial de defensa del orden constitucional, no debió y no puede actuar de oficio, aunque la Corte indicó en artículo 272 inciso i) de actuar, opinar; toda vez que la declaratoria de inconstitucionalidad de oficio deviene jurídicamente incorrecto, a excepción los jueces, sí pueden actuar de oficio en caso concreto. En virtud que contraviene con las garantías constitucionales, como la del juez imparcial, del debido proceso, y el equilibrio de poderes, resultando políticamente peligroso, puesto que impide a la sociedad conocer adecuadamente cuál es el límite del actuar de los jueces, sacrificándose de esta manera el derecho fundamental de todo ciudadano de controlar a las autoridades que detentan el poder.



## CONCLUSIÓN

La consagración de la supremacía constitucional exige y forja la construcción de un sistema garantista de defensa de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Del principio *iuranovit curia*, son los jueces constitucionales sobre quienes recae la decisión o determinación de la adecuación o no de una norma al texto constitucional. Sin embargo, sobre el derecho existente de litigio, no puede declarar la inconstitucional de oficio, como vía de interpretación en defensa del orden constitucional, sin petición de parte, en excepción para casos concretos.

Guatemala tiene un sistema dual de garantías constitucionales, que a la vez es difuso y concentrado, es configurado como un modelo de justicia constitucional en sí mismo, dual o integral, que combina el llamado sistema difuso con el sistema concentrado, es decir, tanto jueces en jurisdicción ordinaria como un tribunal especial protege las garantías establecidas en la Constitución.



La función esencial de la Corte de Constitucionalidad es la defensa del orden constitucional, en cuya interpretación constitucional, no puede actuar de oficio, aunque la Corte indicó el artículo 272 inciso i) de actuar, opinar; es que jurídicamente es incorrecto.

En definitiva, cuando un juez dicta resoluciones acerca de la legitimidad y legalidad de actos de otros poderes, debe actuar con extrema cautela para preservar el equilibrio propio del Estado de derecho. La Constitución Política de la República ha instituido a la inconstitucionalidad indirecta como un mecanismo para lograr que en un proceso judicial se observe el principio de supremacía constitucional, y para generar el cumplimiento del mandato que a los tribunales de justicia imponen los artículos 203 y 204 constitucionales, relativo a que la administración de justicia debe hacerse conforme la preceptiva constitucional y el ordenamiento jurídico del país.

La declaración de inconstitucionalidad no puede darse si no está precedida de un amplio y específico debate de las partes. Los jueces deben enmarcar su actuación a los límites constitucionales trazados para garantizar el debido proceso a fin de hacer previsible el debate procesal y con ello garantizar la seguridad jurídica.

La Corte de Constitucionalidad tiene la facultad de examinar los decretos o leyes, en los casos concretos que se le presentan a su decisión, comparándolas con el texto constitucional para examinar si guardan conformidad con ella.

El principio dispositivo está estructurado en función a ciertas reglas que deben ser respetadas por los jueces, la regla de congruencia, los elementos de la pretensión, entre otros. Asimismo, garantiza suficientemente a las partes la posibilidad de impugnar, revisar, cuestionar o criticar los actos, las



disposiciones judiciales o las normas legales que estimen lesivos para sus derechos.

El control constitucional de oficio plantea menos ventajas que inconvenientes para el sistema procesal garantista ya que de algún modo hace que el juez cumpla funciones que competen exclusivamente a las partes.

La Corte de Constitucionalidad debe actuar con mucho juicio y miramiento al momento de emitir sentencias en su calidad de tribunal constitucional concentrado, así, su jurisprudencia debe buscar alcanzar la homogeneidad y no la heterogeneidad. Como máximo y último intérprete constitucional, su guardianía deberá responder fiel y firmemente a los valores, principios y fines enunciados por la Constitución.

La justicia constitucional, en casos difíciles, tiene dificultades de valoración, porque las circunstancias sugieren varias soluciones y el ordenamiento no es claro en señalar la que deba seguirse para el caso; o aun, cuando la respuesta fuese clara puede ocurrir que sea moralmente inaceptable o colisione con algún otro valor fundamental. Por lo cual, resulta necesario limitar claramente las atribuciones y las facultades de los jueces dentro del proceso a fin de evitar actos de abuso de autoridad y sobre todo, para garantizar que el sistema de juzgamiento sea coherente con el modelo constitucional liberal diseñado por el constituyente.

Al examinar de oficio la constitucionalidad de las normas, la Corte de Constitucionalidad no puede actuar de oficio de carácter general, poniendo en peligro la absorción de los poderes ejecutivo y legislativo por el judicial, con el consecuente equilibrio de los poderes del Estado; atentado contra la presunción de validez de los actos y normas estatales; contraviene garantía del debido proceso, vulneración del derecho de defensa en juicio de las partes, y el sistema jurídico que rige al Estado, puesto que impide a la sociedad conocer adecuadamente cuál es el límite del actuar de los jueces.



## **BIBLIOGRAFÍA**

ABELED, Perrot, Control judicial de constitucionalidad. 2ª ed. Buenos Aires, editorial La Ley, 2006.

AGUSTÍN RUTA, José. El control de constitucionalidad de oficio y el juez como juez de la Constitución una aproximación del caso puntano, Buenos Aires, mayo 2010.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Tomo I. Ed. Rubinzal – Culzoni. Sta. Fe. 1989.

AMAYA, Jorge A., Control de constitucionalidad. Buenos Aires: editorial Astrea, 2012.

ARAGÓN REYES, Manuel (1995). Constitución y control del poder. Ediciones Ciudad Argentina. Madrid, España.





ARMAGNAGUE, Juan F., Curso de Derecho constitucional argentino y comparado. Control de constitucionalidad de oficio o a petición de parte. Buenos Aires: editorial La Ley, 2009.

ARRENDT, H. La crisis de la república, editorial Taurus, Madrid, 1988.

ASENSI SABATER, José. Constitucionalismo y Derecho constitucional, Valencia, España, editorial Tirant lo Blanch, 1996.

BADENI, Gregorio. Tratado de Derecho constitucional. Tomo I, segunda edición. Buenos Aires, Argentina, la ley, 2006.

BAZÁN, Víctor. Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 2011.

BELTRAN, Miquel. La noción de interpretación en Dowkin. Quaderns de Pensament no 6. Desembre 1986, editorial Taula. Universitat de les illes Balears.

BENOIT, Jeanneau. Derecho constitucional y las instituciones políticas. Tercera edición, Paris, Librairie Dalloz, 1972.

BERIZONCE, Roberto O. El control de constitucionalidad local en la Provincia de Buenos Aires. Revista Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1985-IV.

BETEGÓN CARRILLO, Jerónimo, et.al. Lecciones de teoría del Derecho. España: Ed. Mc Graw Hill Interamericana de S.A., 1997.

BIDART CAMPOS, Germán J. Derecho constitucional, Buenos Aires, editorial Ediar, 1968.

BIANCHI, Alberto. Control de constitucionalidad. 1t., Buenos Aires: Ed. Abaco, 1992.

BLUME FORTINI, Ernesto. El proceso de inconstitucionalidad en el Perú. Lima: Editorial ADRUS, 2009.

BOBBIO, Norberto. El futuro de la democracia. Editorial FCE, México, 1988.

BOBBIO, Norberto. Presente y porvenir de los derechos humanos. Anuario de Derechos Humanos, Madrid. 1981



BORJA, Rodrigo, Enciclopedia de la política. Tomo II, Cuarta edición, México, Fondo de Cultura Económica, 2012.

BREWER-CARÍAS, Allan R. El sistema de control mixto e integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela. Anuario de Derecho constitucional americano; Colombia: Ed. Continental, 1996.

BURGOA, Ignacio. El juicio de amparo. Editorial Porrúa. México, 1951.

CAFIERO, Juan Pablo; Ruth Faur, Marta; Llamosas, Esteban Miguel; Méndez, Juan; Ponce León, Rodolfo, y Vallejos, Cristina María: Jerarquía constitucional de los tratados internacionales, Astrea, Buenos Aires, 1996.

CANOSA USERA, Raúl. Interpretación constitucional y fórmula política. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

CAPELLETTI, Mauro. La justicia constitucional. México: Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.

CAPELLETTI, Mauro. La jurisdicción constitucional de la libertad. México: Instituto de Derecho Comparado, Universidad Nacional Autónoma de México, 1961.

CAPELLETTI, Mauro. Primer Congreso Bonaerense de Derecho Público. Madrid. 1980, Corte Suprema de Justicia.

CASAL H., Jesús María. Constitución y justicia constitucional, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004.

COPETE LIZARRALDE, Álvaro. Lecciones de Derecho constitucional. 3a. ed., Bogotá. Edic. Lerner, 1960.

Comisión Presidencial para la Reforma del Estado, la Descentralización y la Participación Ciudadana -COPRE-, Cuaderno del Ciudadano. Guatemala: COPRE, 2003.

CORDÓN AGUILAR, Julio César. El Tribunal Constitucional de Guatemala. Publicación de la Corte de Constitucionalidad. Editorial IMPRESOS. Guatemala, Guatemala. 2009.



CURRIE, David P., Introducción a la Constitución de los Estados Unidos. Traducida al español por Verónica Gómez. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1993.

CHARRY UREÑA, Juan Manuel. Justicia constitucional. Derecho comparado y colombiano. Santa fe de Bogotá: Banco de la República, 1993.

DELPIAZZO, Carlos E. Derecho administrativo uruguayo. México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, Manual de la Constitución argentina, Editorial Depalma, 2002.

FIX ZAMUDIO, Héctor (1961). Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana. En: La Jurisdicción Constitucional de la Libertad de Mauro Cappelletti. México: Instituto de Derecho Comparado, Universidad Autónoma de México.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. (1982). La Constitución y su defensa. Ponencia en Coloquio Internacional realizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, agosto de 1982.

FIX ZAMUDIO, Héctor (1985). Los tribunales constitucionales y los derechos humanos. México: Editorial Porrúa S.A.

FIX ZAMUDIO, Héctor (1993). Breves reflexiones sobre la interpretación constitucional, en Seminario sobre la Justicia Constitucional "La Jurisdicción Constitucional. San José: Editorial Juricentro.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. (2011). Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano. Segunda edición. México: Editorial Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México.

FLAVIA GARCÍA, Melgarejo. La declaración oficiosa de inconstitucionalidad, artículo publicado por la Escuela de Graduados "Águila & Calderón" en la Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista, Lima, Perú, 2001.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. Constitución y justicia constitucional / apuntamientos. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2009.

FOUCAULT, M. Microfísica del poder. Ediciones de la Piqueta, Madrid, 1978.



GARCIA Bauer, Carlos. Los derechos humanos preocupación universal. Universidad de San Carlos de Guatemala. Volumen número 38. Editorial Universitaria. Guatemala, 1960.

GARCÍA CHRISTENSEN, Verónica. Control judicial de constitucionalidad de oficio: un nuevo paradigma. una proposición capital de la teoría jurídica del profesor Bridar Campos, Ediar, 1964, Buenos Aires Argentina, reedición 1968.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La Constitución como norma y el tribunal constitucional. 3a. ed., Madrid, Edit. Civitas, S.A. 1985.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. Defensa de la Constitución. Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1983.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, Génesis del constitucionalismo. Editorial Universitaria de Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1971

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. Repertorio de jurisprudencia constitucional 1986-1991. Corte de Constitucionalidad. Guatemala, 1991.

GIALDINO, Rolando E., Un lugar de encuentro en materia de Control de Constitucionalidad, Argentina, LL, 1997.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. Los principios del Derecho constitucional y los principios jurídicos de la Constitución política. De los principios generales del Derecho a los principios jurídico-constitucionales. (Colección Juritex. No. 1) Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2009.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael, Los actos administrativos. Guatemala, Facultad de Derecho, USAC, 1992.

GODÍNEZBOLAÑOS, Rafael. Presidencia y vicepresidencia de la República. (Colección Juritex, No. 27). Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 2012.

GONZÁLEZ, Joaquín V. Manual de la Constitución argentina, comentada por Quiroga Lavie, editorial La Ley, Buenos Aires, 1999.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. La justicia constitucional: garantías proceso y tribunal constitucional. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1994.



GUTIÉRREZ DE COLMENARES, Carmen María. Los derechos humanos en el Derecho interno y en los tratados internacionales. Su protección por la jurisdicción constitucional guatemalteca” en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Tomo II. Konrad Adenauer Stiftung. Uruguay, 2005.

GUZMÁN HERNÁNDEZ, Martín Ramón. El amparo fallido. 2a. ed.; Guatemala Corte de Constitucionalidad, 2004.

HÄBERLE, Peter. El Estado constitucional. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea, 2007.

HAMILTON. El Federalista, México, Fondo de Cultura Económica, 1957.

HARO, Ricardo. Perspectivas del control de oficio de constitucionalidad, en la obra colectiva Desafíos del control de constitucionalidad, Víctor Bazán (coord.), Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.

HARO, Ricardo, El control de constitucionalidad, Editorial Zavalía, Buenos Aires, Argentina, 2003.

HESSE, Konrad. Necesidad, significación y cometido de la interpretación Constitucional, pág. 146. En Carpio, E. (Comp.). Interpretación Constitucional (Materiales de Enseñanza). Lima: Academia de la Magistratura, 1998.

HITTERS, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales. Vol. No. (junio, 2009) edición, Buenos Aires, Editorial Ediar.

HITTER S, Juan Carlos. Posibilidades de declarar de oficio la inconstitucionalidad”, en obra colectiva Desafíos del control de constitucionalidad, Víctor Bazán (coord.), Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.

JESCHECK, Hans Heinrich. Tratado de Derecho penal, editorial S.A Bosch, vol. I, Buenos Aires, Argentina.

KELSEN Hans. Teoría general del Estado. 15ª. ed. México, D.F: Ed. Nacional, 1979.

KRAMER, Francisco Villagrán. Biografía política de Guatemala. Volumen II, donación al Centro de Investigaciones Jurídico-Sociales, editorial Pereira. Impreso en Impresos Industriales, 1994.



LANDA ARROYO, César. Estudio Preliminar en Constitucionalismo y Judicial Review de Mark Tushnet. Palestra Editores, primera edición, Lima 2013.

LARIOS OCHAITA, José Gabriel. El amparo en la Constitución y en la ley. Tesis. Guatemala, 1986.

LINARES Quintana. Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado. Buenos Aires: Editorial Alfa, tomo XI, Segundo (1956).

LINARES Quintana, Segundo. Tratado de la ciencia del Derecho constitucional argentino y comparado. Buenos Aires: Editorial Alfa, 1956.

LINARES QUINTANA Segundo V. Derecho constitucional e instituciones políticas, tomo II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1970.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago, Introducción al estudio del Derecho, Universidad de San Carlos de Guatemala, Editorial Universitaria.

LÓPEZ GUERRA, Luis. Introducción al Derecho constitucional. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch, 1994.

LOWENSTEIN Karl. Teoría de la Constitución. 2a. ed. Barcelona, Edic. Ariel, 1970.

LOZANO, Luis F. La declaración de inconstitucionalidad de oficio, editorial ad-hoc, Argentina, 2004.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2011

MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. La magistratura de lo constitucional. Corte de Constitucionalidad: (s.e.) Guatemala, Guatemala. 1990.

MARCIAL GONZÁLEZ, Robert. Declaración de inconstitucionalidad de oficio: Ventajas e inconvenientes Facultad de Derecho de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Maestría en Derecho Procesal, Universidad Nacional de Rosario, Argentina, 2010.



MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho administrativo, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1966, tomo II.

MEDINACELI ROJAS, Gustavo. La aplicación directa de la Constitución. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito Ecuador, editorial Corporación Nacional, 2013.

MEJICANOS JIMÉNEZ, Manuel de Jesús. La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco, Centro de Estudios Constitucionales, Santiago de Chile, julio de 2006.

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

MOLINA BARRETO, Roberto. Los procesos constitucionales en Guatemala, Constitución y justicia constitucional: Jornadas de derecho constitucional en Centroamérica. Editado por: ConsellConsultiu. Impresión: Grup 3, SL, 2008.

NARANJO MESA, Vladimir. Teoría constitucional e instituciones políticas. 9na. edición; Bogotá, Colombia: ed. Temis S.A., 2003.

NAVARRO, Pablo E.. Los límites del derecho, estudios sobre los compromisos conceptuales del positivismo jurídico. Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia, 2005.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. La defensa de la Constitución, los modelos de control de constitucionalidad y las relaciones y tensiones de la judicatura ordinaria y los tribunales constitucionales en América del Sur. Revistas Contribuciones. Vol. No. (Julio 2002) Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

ORDOÑEZ REYNA. Prólogo del libro de Flores Juárez, Juan Francisco Constitución y Justicia Constitucional / Apuntamientos, segunda edición ampliada. Impresos. Guatemala, marzo, 2009.

ORDOÑEZ REYNA, Aylín. La jurisdicción constitucional en Guatemala. Universidad Rafael Landívar. Vol. No. enero, 2002.



OTEIZA, Eduardo. El control de constitucionalidad de oficio. Revista Jurisprudencia Argentina. Buenos Aires, 1986.

PADILLA, Miguel, El orden público y la declaración de oficio de la inconstitucionalidad, Editorial AbeledoPerrot, Argentina, LL, 1984.

PAPADÓPOLO, Midori. Lo ocurrido el 25 de mayo de 1993 hasta las reformas a la Constitución del Golpe de Estado del 25 de mayo de 1993 hasta las reformas a la Constitución. Editor: Universidad Rafael Landívar Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES), 1995.

PEREIRA OROZCO, Alberto et. al. Derecho procesal constitucional. Guatemala: Ed. de Pereira, 2011.

PEREIRA-OROZCO, Alberto. Derecho procesal constitucional. Guatemala. Tercera edición. Ediciones Pereira, 2015.

PEREIRA-OROZCO, Alberto, Dinámica constitucional. La ruta andina para una Constitución democrática, Guatemala, Ediciones De Pereira, 2015.

PEREIRA-OROZCO, Alberto. Los Órganos de Control y Defensa del orden Constitucional del Estado de Guatemala. ediciones Pereira, tercera edición, Guatemala, abril de 2014.

PÉREZ TREMP, Pablo. Tribunal constitucional y poder judicial. España: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

PINTO ACEVEDO, Mynor. La jurisdicción constitucional en Guatemala. Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1995.

QUIROA LAVIÉ, Humberto. Lecciones de Derecho constitucional. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1985.

RODRÍGUEZ CERNA ROSADA, Carlos Rafael. Amparo guatemalteco y las verdades reformas que clama su justicia constitucional. Editorial Orión. 1a. ed.; Guatemala, 2005.

SAA VELASCO, Ernesto. Teoría constitucional general. Popayán, Ed. Talleres del Departamento del Cauca, 1960.





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

SÁENZ JUÁREZ, Luis Felipe. La regulación del Estados de Excepción en Guatemala y la necesidad de reforma de la Ley de Orden Público que los contiene, para su congruencia con la normativa de la Constitución Política de la República. Corte de Constitucionalidad. Guatemala. (s.e.), 2007.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, Elementos de Derecho constitucional, 2ª Edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Problemática de los órganos extrapoder en el diagrama de división de poderes. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

SALGUERO SALVADOR, Geovani. El control de constitucionalidad de las normas jurídicas. Publicación de la Corte de Constitucionalidad. Editorial IMPRESOS. Guatemala, Guatemala. 2010.

SALGUERO SALVADOR, Geovani. Opus magna constitucional guatemalteco: El control de constitucionalidad de las normas jurídicas. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2011.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. El constitucionalismo y sus problemas. Editorial Bibliográfica Argentina. Argentina, 1957.

SANCINETT, Marcelo A. Obediencia debida y constitucional nacional. Editorial Hammurabi srl, 1999, Buenos Aires, Argentina.

SANDOVAL, Oscar Duque. Concepciones del Derecho y discrecionalidad jurídica. Santiago de Cali, s.ed. V. 7 2007.

SANTIAGO SASTRE, Ariza. Sobre la dificultad de los llamados casos fáciles, difíciles y trágicos. Universidad de Castilla-La Mancha, España, 1992, s.ed.

SCHMITT Carl. Teoría de la Constitución, Madrid, Editorial Revista Privado, 1966.

SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. Derecho constitucional guatemalteco. Guatemala: Ed. Piedra Santa, 2000.

SIEYÈS, Emmanuel, ¿Qué es el tercer Estado?, Madrid, España, Aguilar, 1973.



SOLA, Juan V., Tratado de Derecho constitucional. Buenos Aires, editorial La Ley, 2009, v. 5.

TOCQUEVILLE, Alexis. La democracia en América, Madrid, Guadarrama, ediciones Orbis. S.A.1969.

WEBER, M. Economía y sociedad, editorial FCE, México, 1988.

ZAGREBELSKY, Gustavo. Historia y Constitución. Madrid, España, Trotta, 2005.

ZÚÑIGA, Francisco. Reforma constitucional, democracia y Estado de derecho. Editorial Universidad de Chile. Chile, 2013.

## **DICCIONARIO**

CARBONELL, Miguel. Diccionario de Derecho constitucional. Segunda edición. México: Editorial Porrúa, 2005.

## **REFERENCIAS ELECTRÓNICAS**

Carbonell, Miguel. “Marbury versus Madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad”. Disponible en [http://audiovisualesuca.com.sv/deptos/ccjj/media/archivo/4fa7a1\\_03carbonellmarburyvmadisonlosorigenesdelasupremaciaconstitucional.pdf](http://audiovisualesuca.com.sv/deptos/ccjj/media/archivo/4fa7a1_03carbonellmarburyvmadisonlosorigenesdelasupremaciaconstitucional.pdf). Consultado el 22 junio 2016.

(cfr) Gil Randón, Raymundo. El Neoconstitucionalismo y los Derechos Fundamentales, disponible en [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx). Consultado el 22 junio 2016.

Del Rosario-Rodríguez, La Supremacía Constitucional: Naturaleza y alcances, Universidad de La Sabana, Colombia, (s.l.) en página Web:[dikaion.unisabana.edu.com](http://dikaion.unisabana.edu.com), visitada el 22-06-2016.  
<https://ldfsp.files.wordpress.com/2011/02/sistemas-de-Gobierno.doc>. 22/06/2016

Highton, Elena I. Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Convencionalidad. Disponible en [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx). Consultado el 22 de junio de 2016.

Zambrano, Alfonso, Guía Didáctica: Derecho Constitucional, Universidad de Loja, Ecuador, [2011], [www.alfonsozambrano.com](http://www.alfonsozambrano.com), visitada el 22-06-2016.



## **SENTENCIAS**

Corte de Constitucionalidad. Expediente No. 639-95, sentencia del 11 de diciembre de 1996.

Sentencia Marbury versus Madison, p. 177. En Miller, J., M. A. Gelli y S. Cayuso, Astrea, 1988, Corte Suprema de los Estados Unidos de Norte América.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 170-95. Gaceta No. 40.

Corte de Constitucionalidad. Expediente acumulados 886/887/889/944/945-96. Gaceta No. 41.

Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 de septiembre de 2006, serie C, número 154,. Párrafo 128.

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 24, expediente 113-92, Pág. 2, Sentencia 19-05-92.

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 34. Expediente No. 205-94, Página No. 2. Sentencia 03-11-94.

Sentencia en Perú con fecha 24 de noviembre de 2006.

## **LEYES**

Constitución Política de la República de Guatemala

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

La Constitución de la Nación Argentina

La Constitución Política de Colombia

La Constitución actual de la República de Ecuador

Corte Interamericana de los Derechos Humanos establecida en 1789

Corte Interamericana de los Derechos Humanos establecida en 1979.

