

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



LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY DECLARADA DE OFICIO

LICENCIADO

HÉCTOR HUMBERTO GARCÍA LÓPEZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2018

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

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY DECLARADA DE OFICIO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el Licenciado

HECTOR HUMBERTO GARCÍA LÓPEZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de

MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

(Magister Scientiae)

Guatemala, agosto de 2018

**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:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
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:	M. Sc.	Edwin Iván Romero Morales

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

PRESIDENTE:	M. Sc.	Pablo Andrés Bonilla Hernández
VOCAL:	M. Sc.	Adelaida Isabel Herrera López
SECRETARIO:	M. Sc.	Jorge Alberto González Barrios

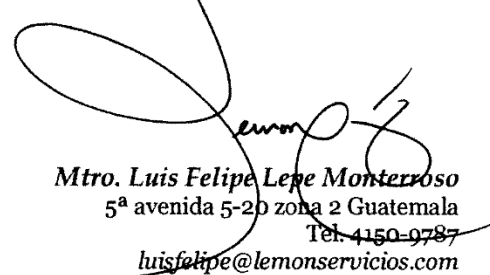
RAZÓN: El autor es propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada. (Artículo 5 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

La contribución científica en el presente informe, la constituye un estudio profundo acerca de la Corte de Constitucionalidad, no puede erigirse como una entidad que se encargue oficiosa y de forma permanente del análisis de todos los actos, normas, reglamentos o leyes de carácter general, cuando tales, han nacido a la vida jurídica, producto del procedimiento legalmente establecido y gozando de la presunción de constitucionalidad, el cual, representa la comprobación de la hipótesis de trabajo.

Debo agregar que el presente trabajo de investigación, tiene excelente respaldo bibliográfico y conclusiones que han de tomar en cuenta nuestros jueces y legisladores, sobre todo, quienes se encuentran inmersos en la ciencia del Derecho Constitucional, razón por la cual, **doy mi aprobación al mismo**, a efecto de que pueda continuar el trámite correspondiente, para su posterior evaluación.

Aprovecho la ocasión para presentar al señor Director mi respeto.

Atentamente,



Mtro. Luis Felipe Lepe Monterroso
5ª avenida 5-20 zona 2 Guatemala
Tel. 4150-9787
luisfelipe@lemonservicios.com

Guatemala, 01 de agosto de 2018.

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 INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY DECLARADA DE OFICIO

Esta tesis fue presentada por el Lic. Héctor Humberto García López, de la Maestría 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

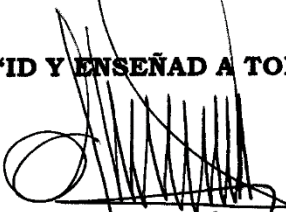
Mildred Catalina Hernández Roldán
Colegiada 5456

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, 2 de agosto del dos mil dieciocho.-----

En vista de que el Héctor Humberto García López aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Constitucional**, lo cual consta en el acta número 27-2018 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY DECLARADA 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

**A DIOS, EL ETERNO PADRE, SU HIJO
JESUCRISTO Y EL ESPÍRITU SANTO:**

Porque en nada ofende el hombre a Dios, ni contra ninguno está encendida su ira, sino contra aquellos que no confiesen su mano en todas las cosas y no obedecen sus mandamientos. Mi gratitud y amor por siempre para la Santísima Trinidad.

A MI ESPOSA:

Mirna Vanessa Lopez Ruano, mujer que Dios me dio y que ha servido de fortaleza en los momentos dulces y difíciles de la vida.

A MIS PADRES:

Dr. Héctor René García Figueroa y Lilian Ester López Gutiérrez de García, hermosos seres con los que Dios me bendijo, para ser cual ángeles guardianes, en mi existencia terrenal.

A MIS HIJOS:

Vanessa Alejandra, Héctor Emilio y José Julián, con la esperanza de que mi ejemplo de vida, les sirva para superarse en esta tierra.

A MI FAMILIA:

Especialmente a mis hermanas Evelyn Karolina e Ingrid Karina, mis sobrinos, tíos, primos y demás familia; mi amor incondicional por siempre para ustedes.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y brindarme los medios para lograr mis anhelos en esta vida.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, con la ayuda de sus catedráticos, quienes con su instrucción, me permitieron adquirir motivación y conocimiento para la culminación de este objetivo.

ÍNDICE



Introducción

CAPÍTULO I: GENERALIDADES

1.1 Antecedentes preliminares	1
1.1.1 Concepto de Constitución	1
1.1.2 Clases de Constituciones.....	2
1.1.3 Partes de una Constitución	5
1.1.4 Fines de una Constitución	7
1.2 Poder constituyente	7
1.2.1 Concepto de poder constituyente	7
1.2.2 Clases de poder constituyente	8
1.2.3 Límites del poder constituyente	9
1.3 Derecho constitucional.....	10
1.3.1 Definición de Derecho constitucional.....	10
1.3.2 Objeto del Derecho constitucional	11

CAPÍTULO II:

VALORES, PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

2.1 Valores, principios y garantías constitucionales.....	12
2.1.1 Valores constitucionales	12
2.2 Principios constitucionales	13
2.2.1 Principio de jerarquía constitucional.	15
2.2.2 El principio democrático.	19
2.2.3 Principio de control	20
2.2.4 Principio de limitación	21
2.2.5 Principio de razonabilidad	21
2.2.6 Principio de funcionalidad	22
2.2.7 Principio de estabilidad	23
2.3 Garantías constitucionales.	24
2.3.1 La justicia constitucional a partir de las garantías constitucionales.....	24
2.3.2 El hábeas corpus como garantía constitucional.....	26
2.3.3 El amparo como garantía constitucional.....	27
2.3.4 La inconstitucionalidad de las leyes según su propia modalidad.....	29

CAPÍTULO III:

SISTEMAS DE DEFENSA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL

3.1 Antecedentes históricos del sistema constitucional que opera en Guatemala.....	35
3.2 Sistema de control constitucional difuso.....	38
3.3 Sistema de control constitucional concentrado.....	39
3.4 Sistema de control aplicado en Guatemala	40

CAPÍTULO IV:

ASPECTOS ADJETIVOS O PROCESALES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD EN GUATEMALA

4.1 Proceso constitucional. Aspectos sustanciales de su finalidad.....	46
4.2 Las partes procesales en el proceso constitucional.	49
4.3 La relación jurídica de las partes.	50
4.4 Bien jurídico constitucional -e- infracción constitucional.	50
4.5 Pretensión constitucional.....	51
4.6 Los legitimados en el proceso constitucional	51
4.6.1 Legitimado activo.....	51
4.6.2 El legitimado pasivo: el infractor constitucional.	52
4.7 La inconstitucionalidad de las leyes en forma directa.....	53
4.8 Inconstitucionalidad indirecta o en casos concretos.....	53
4.9 Disposiciones legales de carácter procesal ante la inconstitucionalidad indirecta.....	56
4.10 Procedimiento para la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley.....	68
4.10.1 Como acción	69
4.10.2 Como excepción	70
4.10.3 Como incidente.....	71



4.11	Decisión en primera instancia	74
4.11.1	Por sentencia	75
4.11.2	Por auto razonado.....	76
4.11.3	Efectos del planteamiento de inconstitucionalidad	78
4.12	Apelación.....	79
4.12.1	Legitimación para apelar.....	81
4.12.2	Obligatoriedad del razonamiento al impugnar y control de admisibilidad.....	81
4.13	Decisión sobre la apelación	81
4.13.1	Efectos de la decisión.....	81
4.13.2	Pronunciamiento sobre la desestimatoria	81
CAPÍTULO V:		
POSTURAS DOCTRINARIAS RELATIVAS AL CONTROL CONSTITUCIONAL DE OFICIO.		
5.1	Posturas doctrinarias relativas al control constitucional de oficio.....	84
5.2	Posturas doctrinarias contrarias al control de oficio	86
5.3	Posturas doctrinarias a favor del control constitucional de oficio.....	87
5.4	Argumentos que coadyuvan a favor del control constitucional de oficio.....	91
5.5	Posturas moderadas del control constitucional de oficio por parte del juez constitucional.	93
5.6	Reflexiones personales	
CAPÍTULO VI:		
LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DECLARADA DE OFICIO		
6.1	Antecedentes históricos recientes del orden constitucional y democrático guatemalteco...	96
6.2	Marco jurídico legal.....	98
6.3	El principio indubio pro legislatoris.....	101
6.4	El único caso de inconstitucionalidad declarada de oficio en el país, el Serranazo.....	105
6.5	Límites del actuar oficioso en la declaratoria de inconstitucionalidad.....	108
CONCLUSIONES.....		114
BIBLIOGRAFÍA.....		115
ANEXOS.....		120



INTRODUCCIÓN

El tema “La inconstitucionalidad de ley declarada de oficio”, constituye el trabajo de investigación del presente maestrando, previo a obtener el título que le acredite como Maestro de Derecho Constitucional de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

La temática nace de las interrogantes y de los comentarios suscitados en los salones de clase, cuando al analizar las leyes constitucionales de nuestro país y me percaté de la actividad oficiosa de la Corte de Constitucionalidad; en el caso del expresidente de Guatemala Jorge Serrano Elías, al dictarse las denominadas Normas Temporales de Gobierno, el maestrando identifica un acontecimiento jurídico y político único en nuestra historia y presenta la conjetura sobre el accionar oficioso del tribunal constitucional.

Es por ello que, al efectuar un análisis jurídico y doctrinario, el sustentante desarrolla seis capítulos en los cuales se hace un recorrido simple, concreto y coherente de los principios, conceptos, y doctrinas fundamentales que informan al Derecho constitucional sustantivo y adjetivo constitucional, con el objeto de establecer la base legal y doctrinal del accionar oficioso del máximo tribunal constitucional para el control de constitucionalidad de las leyes, reglamentos y actos de carácter general.

El capítulo uno, comprende declaraciones básicas relativas al concepto de Constitución, poder constituyente y Derecho constitucional. El siguiente identifica con precisión los valores, principios y garantías que ostentan la calidad de constitucionales. El capítulo tercero se centra en la defensa del orden constitucional, haciendo una breve mención de los sistemas de control aplicados en distintos ordenamientos jurídicos, así como el que a nuestro país corresponde, con especial énfasis en la función defensora que compete al máximo tribunal de este orden en nuestro medio.

Los capítulos cuarto y quinto, identifican los aspectos procesales fundamentales de la declaratoria de inconstitucionalidad, tanto directa como indirecta, se realiza una



breve, pero adecuada exposición de los aspectos sustanciales del proceso constitucional y los procedimientos admitidos en la legislación guatemalteca para obtener la declaración de la misma. Además, se exponen importantes posiciones doctrinarias a favor y en contra del control constitucional de oficio.

El capítulo sexto comprende la esencia del trabajo que nos ocupa, pues primeramente se realiza una exposición sintética de algunos acontecimientos históricos relacionados al tema y otros que se suscitaron con la emisión de las “Normas temporales de gobierno”, dictadas por el señor Serrano Elías; además, se exponen y enfatizan los principios relacionados a la defensa del orden constitucional, la supremacía constitucional, el principio indubio pro legislatoris y la presunción de constitucionalidad, así como de algunos límites que deben observar los tribunales ordinarios y el máximo tribunal con el objeto de establecer si la Corte puede actuar de forma oficiosa y permanente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general. De lo expuesto en este apartado y los análisis respectivos se concluye el carácter excepcional de la actividad oficiosa en la declaratoria de inconstitucionalidad de ley por parte de la Corte de Constitucionalidad.

De este último capítulo deviene, precisamente, la comprobación de la hipótesis que guio la presente investigación, pues efectivamente se logra concluir que: *La declaratoria oficiosa de la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general en el sistema jurídico guatemalteco, vista como una actividad permanente, resulta inconveniente, pues la Corte no se erige como desestabilizadora del Estado de derecho, sino más bien como defensora del orden constitucional.*



CAPÍTULO I

Generalidades

1.1 Antecedentes preliminares

El tema del presente trabajo investigativo está relacionado con la inconstitucionalidad de las leyes declaradas de oficio por parte de la Corte de Constitucionalidad. Siendo así, se hace necesario considerar aspectos previos y fundamentales para la ubicación y análisis del tema en mención en el espacio jurídico; algunos de ellos son los que a continuación se enumeran y detallan brevemente.

1.1.1 Concepto de Constitución

Valvert E. (2004), establece con base en la cita declarada por Jellinek que: "La Constitución es el principio de ordenación conforme al cual el Estado se constituye y desarrolla su actividad". De igual forma Valvert E. (2004), citando al jurista Kelsen, establece que para él la Constitución es: "La norma que regula la creación de las demás normas jurídicas esenciales del Estado, determina los órganos que legislan y procedimientos para hacerlo, y además establece las normas básicas entre los asociados y la forma de aplicación del Derecho, esto es, que contiene una superlegalidad".

Tomando en consideración lo anterior, el constitucionalista colombiano González E. (2001), define la Constitución a partir de tres vertientes:

- En sentido específico. La Constitución designa a la ley primera, fundamental, y suprema de la organización política. "La ley primera porque ninguna ley le es anterior; fundamental porque de ella derivan todas las leyes y suprema por ser inviolable para los habitantes del territorio donde impera y a ella debe adecuarse la actuación del Gobierno.
- En sentido formal. Es la norma superior que tiene por finalidad la previsión del proceso político que implica la división, reciprocidad e interdependencia funcional de los poderes del Estado, como el reconocimiento con rango constitucional de derecho y garantía.
- En sentido material. Conjunto de normas que organizan el Estado y el ejercicio del poder político.



Puede consignarse en la presente tesis de manera más precisa que la Constitución de 1958. González E. (2001): "Es el conjunto de normas fundamentales para la organización del Estado, que regula el funcionamiento de los órganos del poder público, y que establece los principios básicos para el ejercicio de los derechos y las garantías de los habitantes dentro del Estado.

En un sentido muy particular y para el sustentante de la presente tesis de maestría, considero que la Constitución en términos generales es el conjunto de normas jurídico-legales, que tienen por objeto distribuir, limitar y controlar el poder del Estado.

1.1.2 Clases de Constituciones

Las clasificaciones son ordenamientos que tienen en cuenta determinados ejes de elaboración:

- a. Teniendo en cuenta su elaboración, el jurista mexicano De la Fuente C. (2014), da a conocer que las Constituciones pueden ser:
 1. Primarias u originarias: aquellas que contienen principios nuevos u originales para la regulación del proceso político o la formación del Estado. (Ejemplo la Constitución inglesa, francesa o la de Estados Unidos de América).
 2. Constituciones derivadas: son aquellas Constituciones que toman de otras Constituciones sus principios y los adaptan para la propia. Pueden derivar de una Constitución de su propio país o pueden derivar de Constituciones originarias de otros Estados. No contiene principios originales en relación con la formación del Estado, sino adopta una o varias Constituciones originarias.
- b. De igual forma De la Fuente C. (2014), menciona que teniendo en cuenta su codificación, las Constituciones pueden ser:
 1. Constituciones escritas o codificadas: estas constituciones se encuentran en un texto normativo codificado, único, se consagran las disposiciones fundamentales que estructuran jurídicamente al Estado. Sigue una metodología determinada. Formulada con unidad de sistema, solo a través de la ley escrita y mediante un procedimiento que permita identificarla.



2. Constitución no escrita o dispersa: es aquella que no presenta sus normas en una unidad codificada en un texto único. Formulada en actos producidos sin unidad de sistema, sean legales o consuetudinarios.
 3. Constitución mixta: se inicia como codificada, pero incorpora apéndices o constitucionaliza normas que alteran su fisonomía inicial. De la Fuente C. (2014), establece como ejemplo la Constitución de Austria, pero también en nuestro contexto, la Constitución Política de la República de Guatemala se encuadra en dicho aspecto.
- c. Teniendo en cuenta el procedimiento para su reforma, pueden ser:
1. Constituciones rígidas: son aquellas que solo pueden ser reformadas mediante un procedimiento distinto y más agravado que el utilizado para dictar las leyes ordinarias, siempre que haya control de la constitucionalidad de la legislación. En nuestro caso existen también ciertos artículos pétreos y otros que no lo son, de igual manera el mecanismo de reforma no opera de la misma manera que una ley de naturaleza ordinaria. Nuestro sistema tiene cierta rigidez formal en la reforma constitucional.
 2. Constituciones flexibles o elásticas: son las que admiten su enmienda mediante el mismo mecanismo empleado para la legislación común. No existen inconvenientes para que una Constitución sea en parte rígida y en parte flexible. Asimismo, la rigidez puede tener grados dentro de una misma Constitución, teniendo ventajas de la flexibilidad y ventajas de la rigidez.
- d. Desde el punto de vista de su adecuación, pueden ser:
1. Constituciones de carácter normativo: son aquellas que logran hacer coincidir sus postulados con la efectiva aplicación de sus normas. Sus normas dominan el proceso político o, a la inversa, el proceso del poder se adapta a las normas de la Constitución y se somete a ellas: "La Constitución es como un traje que sienta bien y se lleva realmente". A nuestro parecer es el ideal axiológico de nuestro ordenamiento constitucional, aunque a humilde criterio, nuestra Constitución aún no cumple con una verdadera adecuación; existe por ejemplo un incumplimiento constitucional por parte de todos los Congresos constituidos a partir de la entrada



en vigencia de nuestra Constitución, en el sentido de que no han podido concretizar a través de una ley ordinaria una obligación constitucional establecida en el artículo 70 relativa a los pueblos indígenas. A tal guisa es formalista conceptualización teórica que en el presente caso ha existido un incumplimiento de deberes constitucionales por parte de cada Congreso que ha ejercido la función parlamentaria a partir de la entrada en vigencia de la Constitución hasta el día de hoy.

2. Constitución de carácter nominal. Es aquella que proclama la limitación del poder público y el respeto de los derechos individuales. A juicio del presente postulante, las Constituciones no solo deben ser nominales, también deben llevar implícita una función comunicativa, informativa para que pueda transformarse en un conocimiento puro, vigente, positivo, que pueda transformar nuestra sociedad en aquella que respeta cada precepto de naturaleza constitucional.
 3. Constituciones de carácter semántico. Para Valvert E. (2004), son las Constituciones que, si bien son cumplidas, no regulan adecuadamente la limitación del poder público ni aseguran el ejercicio de los derechos individuales ni la democracia; no hay periodicidad en la función pública, no hay pluralismo político sino un partido único, por ejemplo, el caso más cercano, es el caso cubano.
- e. En cuanto a su contenido, De la Fuente C. (2014), las describe como:
1. Constitución material: es un conjunto de reglas que tratan materias puramente constitucionales, integrada por la normatividad legal como por la normalidad social.
 2. Constitución formal: elaborada según el procedimiento previsto en la propia Constitución, consustanciada con la forma escrita, elaborada por medio de un documento solemne, establecido por el poder constituyente o por la legislatura ordinaria.
- f. En cuanto a su extensión y finalidad pueden ser:
1. Constitución sintética: es aquella que prevé solamente los principios y normas generales que rigen al Estado. Organiza y limita su poder por medio de la estipulación de derechos y garantías fundamentales.



2. Constitución analítica: es aquella que reglamenta todos los asuntos que son relevantes a la formación, destino y funcionamiento del Estado. Es llamada también Constitución dirigente, porque define fines y programas de acción estatal.

g. En cuanto a su estructura, pueden ser:

1. Constituciones pétreas o eternas: aquellas que no pueden ser modificadas por el constituyente.
2. Constituciones definitivas: establecida con ánimo de perduración.
3. Constituciones democráticas, autocráticas y mixtas: según el mecanismo de participación ciudadana.
4. Constituciones cortas y Constituciones extensas: según se pretendan elaborar también dentro del orden constitucional otros aspectos como leyes procesales, de pensamiento, entre otras, dentro del mismo texto constitucional.

La anterior clasificación sirve al sustentante para identificar el tipo de Constitución que goza nuestro país. Permite identificar rasgos distintivos que servirán en su momento para analizar el tema en cuestión y para concluir si la Corte de Constitucionalidad actuó adecuadamente al resolver de oficio en su momento o si bien el presidente constitucional pudo haber utilizado una vía de legalidad para implementar normas que fortalecieran un verdadero Estado de derecho.

1.1.3 Partes de una Constitución

Las Constituciones particularmente se dividen en una serie de partes en cuyo sentido académico hacen fácil su estudio; en tal razón, en este trabajo investigativo se da a conocer que tales constan de las siguientes partes; tomando de referencia la Constitución política de la República de Guatemala (1985):

- 1) Preámbulo: existen sinónimos como exordio, prefacio, aquello que se dice antes de dar principio a lo que se trata de narrar, probar, mandar, pedir. Jurídicamente, hace referencia a la enunciación previa que contienen algunas Constituciones respecto a los principios que las inspiran y que han sido tenidos en cuenta por los constituyentes. Hay que tomar en consideración que exordio. Es la parte primera del discurso en la que se prepara al auditorio. Introducción, preámbulo. Una



Constitución es el pacto político fundamental de un pueblo, en ella se establecen los lineamientos de una organización política, jurídica y social que regirá a un determinado país. Su importancia radica en que "constituye un elemento indispensable y decisivo para la interpretación y la aplicación de las cláusulas constitucionales. Por todo ello se lo considera como parte interpretativa de la Constitución".

- 2) Parte Dogmática: donde se establecen los principios de estructuración del Estado y la situación de las personas dentro de la sociedad. Es la parte de la Constitución que sienta principios, reconoce derechos, establece obligaciones y efectúa declaraciones. Resuelve el status de las personas dentro del Estado. Nuestra doctrina asigna a la parte dogmática el carácter de un Derecho constitucional de la libertad. La Constitución formal titula a esta parte "Declaraciones, derechos y garantías".
- 3) Parte Orgánica: es la estructura y organización del Estado en poderes o bien órganos. Establece las atribuciones propias de los órganos y los requisitos que cada funcionario debe observar para acceder a la función (idoneidad). Determina la protección que corresponde a las funciones por medio de los privilegios y las inmunidades de los funcionarios.
- 4) Disposiciones de reforma. En ella se establece los procedimientos a través de los cuales pueden reformarse o enmendarse la Constitución Política, ya sea total o parcialmente.
- 5) Disposiciones finales y transitorias. Son las disposiciones que operativizan la vigencia de la nueva Constitución Nacional con respecto a la otra. Rigen por un período corto, siendo solo instrumentos jurídicos para evitar sobresaltos en la aplicación de la nueva Constitución.

La estructura utilizada para la creación de nuestra carta constitucional, permite identificar plenamente el tipo de norma fundamental establecida y los lineamientos doctrinales utilizados.



1.3.3 Fines de una Constitución

- 1) Reconocer la dignidad humana con el fin de asegurar la libertad, igualdad y la justicia
- 2) Reafirmar los principios de la democracia representativa, republicana, participativa y pluralista.
- 3) Ratificar la soberanía e independencia nacional.
- 4) Establecer los mecanismos procesales para su efectivo cumplimiento.

1.2 Poder constituyente

1.2.1 Concepto de poder constituyente

Conviene analizar el presente tópico, pues al erigirnos en un Estado democrático, el poder que proviene del pueblo juega un papel fundamental; las normas consagradas en el cuerpo de la norma primera, reflejan el sentir y la voluntad popular, y siendo y constituyéndose en el poder principal, ha de respetarse y considerarse en toda decisión que afecte el devenir social de un país. En el presente trabajo, sirve al sustentante, principalmente para determinar que el golpe fáctico realizado por Serrano Elías en 1993, en cierta manera significó no solo un golpe a la institucionalidad y al Estado de derecho, sino que en última instancia, una clara violación al poder del pueblo.

Siendo así, es importante analizar algunas declaraciones al respecto, tales como la del autor argentino Falche E. (1999), quien al referirse al poder constituyente, indica: “Es la competencia y capacidad para constituir o dar constitución al Estado, es decir, para organizarlo”.

El poder constituyente es una técnica, un medio por el cual el pueblo se otorga o reforma una Constitución de un Estado. Para Pérez J. (2014), catedrático de Derecho Constitucional de Sevilla, España: “Es el poder de establecer o modificar la Constitución y en una idea más desarrollada, el poder constituyente es la voluntad originaria, extraordinaria y autónoma de una sociedad que establece normas fundamentales para la organización y funcionamiento de la convivencia social y política” (pág. 79).

De igual forma, Pérez J. (2014), declara que: “El poder constituyente es de naturaleza política y no jurídica. Es un hecho político por el que el pueblo expresa su voluntad de



constituir o reformar la estructura jurídica del Estado. Es el poder social encargado de la creación o reforma de la Constitución nacional. Establece el orden político y jurídico de cada Estado, es previo al Derecho, opera en una suerte de vacío jurídico y, por consecuencia, no puede ser interpretado jurídicamente” (pág.79).

1.2.2 Clases de poder constituyente

- a) **Originario.** Cuando se ejerce en la etapa fundacional o de primigeneidad del Estado para darle nacimiento y estructura. Es el que da nacimiento, por primera vez, a un Estado determinado. Es inicial, ilimitado, autónomo e incondicionado (Congreso de 1813).
- b) **Derivado.** Es el sometido a reglas jurídicas preexistentes de Derecho positivo. Cuando se ejerce para reformar o enmendar una Constitución previa, en otros casos, la reforma deberá ser realizada por la Convención Nacional Constituyente, y las enmiendas por el legislativo ordinario, con mayoría calificada y la aprobación por referéndum de las enmiendas para ser insertadas como norma constitucional. El poder constituyente derivado puede ser reformador y concurrente.

Para el sustentante de la presente tesis de maestría, el poder constituyente originariamente tiene como titular al pueblo o la comunidad, porque es la colectividad toda la que debe proveer a su organización política y jurídica en el momento de crearse el Estado.

Así, de esta forma, podemos aseverar que la voluntad constituyente es la voluntad del pueblo expresada por medio de sus representantes, por delegación popular.

El ejercicio del poder constituyente corresponde a quienes ejercen la facultad de otorgar o reformar la Constitución, a los representantes del pueblo, designados para el efecto como miembros de una Convención Nacional Constituyente.



1.2.3 Límites del poder constituyente

El poder constituyente originario, en principio, para el profesor Pérez J. (2014), es ilimitado, lo que significa que no tiene límites de Derecho positivo, y que no hay ninguna instancia superior que la condiciona (pág. 82).

Ahora bien, para el jurista argentino Falche, E. (1999) la ilimitación no descarta:

- a) Límites supra positivos del valor justicia o Derecho natural.
- b) Los límites que pueden derivar del Derecho Internacional Público (tratados).
- c) Condicionamiento de la realidad social.

- Límites extrajurídicos, que vienen a ser de contenido, como la historia, geografía, ideología política dominante del partido que tiene la mayoría, la estructura social imperante, etc.

- Límites jurídicos, que se dividen en dos tipos: *procedimiento de reforma*, respetando las reglas establecidas en la misma, tales como plazo, convocatoria, elección e instalación de la constituyente. *Atribuciones del constituyente*, pudiendo ser positivas y negativas (pág. 59).

A mi parecer, puedo consignar que uno de los límites del actual constitucionalismo es el respeto a los derechos humanos que como tratados han sido ratificados por los Estados. Es importante traer a cuenta que previo a que la Constitución Política de Guatemala fuera discutida, ratificada y vigente, el Estado, tenía un compromiso de respeto irrestricto a los derechos de los individuos por los tratados ratificados previos a la Constitución.

En tal sentido, la Corte de Constitucionalidad a merced de que la misma Constitución en sus artículos 44 y 46 incorpora a la legislación interna los tratados relativos a los derechos humanos, es garante directa del convencionalismo relacionado al rubro.



1.3 Derecho constitucional

1.3.1 Definición

Para el jurista Naranjo V. (1991), el Derecho de referencia: "Es la rama del Derecho público que estudia la estructura del Estado dentro del marco de la Constitución, la situación del individuo frente al poder del Estado, la organización y funcionamiento de ese poder en sus aspectos fundamentales y las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal" (pág. 17).

Para Lucas P. (1967) citado por Prado G. (2012), el Derecho constitucional: "Es la rama del Derecho público interno que estudia las normas e instituciones relativas a la organización y el ejercicio del poder del Estado y a los derechos y libertades básicos del individuo y de sus grupos, en una estructura social" (pág.13).

Naranjo V. (2004), citando al jurista español Jorge Miranda, declaró que: "Es un conjunto de normas (principios y disposiciones) que recuerdan al contexto y ahí sitúan a los individuos y a los grupos unos frente a otros y frente al Estado y al mismo tiempo, definen la titularidad del poder, los modos de formación y manifestación de la voluntad política, los órganos de este y los actos en que se concretiza" (pág. 87).

Para el autor Néstor Pedro Sagües, citado por Nogueira H. (2007), el Derecho constitucional es el sector del mundo jurídico que se ocupa de la organización fundamental del Estado, que se refiere a la estructuración de los poderes básicos del Estado y a la delimitación de sus facultades, competencias y atribuciones de este, así como el reconocimiento de los derechos personales y sociales que se reputen esenciales (pág. 177).

Velazco N. (2012), establece que: "Es una rama del Derecho público cuyo campo de estudio incluye el análisis de las leyes fundamentales que definen un Estado. De esta manera, es materia de estudio todo lo relativo a la forma de Estado, forma de Gobierno, derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos, incluyendo tanto las relaciones entre poderes públicos, como las relaciones entre los poderes públicos y ciudadanos" (pág. 57).



Por lo expresado se puede afirmar que la Constitución es el conjunto de normas de competencias supremas de un Estado que son elaboradas racionalmente por el poder constituyente, que tienen como fin la protección de la dignidad humana, los principios y valores del orden político, la estructura del Estado y los mecanismos para el respeto irrestricto de la misma.

1.3.2 Objeto del Derecho constitucional

El objeto de una disciplina jurídica configura el contenido de la misma, y conforme a ella, es posible señalar que el Derecho constitucional tiene como objeto la consideración del conjunto de principios, normas jurídicas y consuetudinarias que:

- 1)** Delimitan la relación entre las personas dentro de una sociedad estatal, por medio de los derechos y garantías consagrados en la normativa jurídica.
- 2)** Determinan la estructura organizativa del poder público, estableciendo las modalidades de acceso al ejercicio de ese poder, y las competencias de los órganos públicos.

CAPÍTULO II



2. Valores, principios y garantías constitucionales

La identificación de los valores, principios y garantías que fundamentan el devenir social y jurídico del país, resulta fundamental para el entendimiento del por qué y el cómo de la protección constitucional que actualmente se tiene.

2.1 Valores constitucionales

La Constitución no solo se refiere al conjunto de normas que regulan las instituciones, relaciones y funcionamiento interno de la vida del Estado, por ello De León K. (2001), cita que en la Carta Magna también se dilucida, fundamentalmente, la finalidad última del Estado, que modernamente no es otra que servir a la persona humana (pág. 103).

Como sabemos y ha sido punto de referencia por parte de varios catedráticos dentro de la Maestría de Derecho Constitucional que cursé en la Universidad de San Carlos de Guatemala, la Constitución moderna se concibe como la forma organizada de la sociedad que refleja el consenso valorativo que la comunidad le ha dado y conforme a la cual pretende se ejerza el poder.

Es en este orden de planteamientos, en Guatemala la legitimidad del poder reside en el pueblo.

Fue el pueblo, esto es la mayoría de los ciudadanos, quienes elegimos una Asamblea Constituyente para que los representantes configuraran el modelo político que refleja el ordenamiento constitucional.

Este modelo tiene su fundamento en el conjunto de libertades que, desde mediados del siglo XVIII, se vienen desarrollando en los países desarrollados o en vías de desarrollo.

Por ello considero desde la plataforma teórica de la presente tesis de maestría, que la finalidad de la Constitución, en esencia, es salvaguardar la libertad de la sociedad y de cada uno de los ciudadanos que la conforman.

Ciertamente que la Constitución, analizada desde una perspectiva funcional –como aquí se hace-, tiene otras funciones, pero tanto su estructura organizativa (la división de los poderes y su funcionamiento interno), como el reconocimiento que hace de las libertades



ciudadanas (derechos y garantías constitucionales), tiene la finalidad de proteger la libertad y autonomía del ciudadano en los distintos ámbitos donde desarrolla su personalidad como individuo o ser social.

En ese orden de ideas, encontramos el tema de los valores que dieron origen a tales declaraciones; es decir, el consenso político para plasmar lo anteriormente apuntado, debió basarse en postulados morales y materiales, escritos o no, que sirvieron de fundamento al fin por el cual nos habíamos organizado.

Los valores son esos elementos, virtudes filosófico-morales (y hasta divinas) o aspiraciones, que pretenden servir de guía y fundamento en el devenir social, económico, político y jurídico de todo grupo organizado y hacerse efectivos por la sociedad, y que para esos fines, se encuentran expresados a lo largo de la Constitución, por ejemplo: bien general del estado, bienestar general, la vida, la libertad de locomoción, defensa, democracia, dignidad de la persona, equidad, ética pública, honor, igualdad, justicia social, libertad, paz, salud, etc.

2.2 Principios constitucionales

Villalta L. (2000), establece que, “para lograr el cumplimiento de los valores, la Constitución establece una serie de fundamentos filosófico-jurídicos, los cuales son el pilar, el principio, la forma de interpretar cada una de las normas concretadas. Dentro de los principios fundamentales se encuentra el de legalidad, el de jerarquía constitucional, el principio indubio pro reo, indubio pro operario entre muchos tantos” (pág. 125).

El jurista español, Rodríguez J. (2001) indicó que “los principios constitucionales pueden ser definidos como aquellos principios generales del Derecho, que derivan de los valores superiores, en cuanto que especificación de los mismos, vienen reconocidos en el ámbito de las normas constitucionales” (pág. 109).

Los principios son lineamientos o líneas directrices a través de los cuales se crean, interpretan y aplican las normas jurídicas. Por lo que los principios desarrollan tres funciones:

1. La función informativa;

2. La función Interpretativa; y,
3. La función normativa.



Como lo he anotado anteriormente, los principios son lineamientos, los cuales estipularse en las leyes vigentes, se convierten en garantías. Tal y como ocurre con el principio de imperatividad el que es parte de la supremacía constitucional, el cual aparte de establecer que cuando una norma ordinaria contradice a la Constitución Política de la República, es nula ipso jure, es decir, que no nace a la vida jurídica, también indica que las normas establecidas en la Carta Magna, son de aplicación forzosa.

De manera que debemos entender que las normas jurídicas establecidas en la Constitución Política de la República, además de ser la cúspide del ordenamiento jurídico, de alguna manera representan los valores, principios y garantías que el conglomerado social consensuó en búsqueda del bien común como fin fundamental.

Como he podido analizar al realizar la presente investigación, los principios son doctrinas, leyes o verdades básicas que el legislador emitió o emite para subsanar a la hora de presentarse un conflicto de leyes, pero al establecerse en el ordenamiento jurídico, se tornan garantías. En nuestra investigación, garantías constitucionales son las que protegen a la población cuando se violan cualquiera de sus derechos.

De esa cuenta, los valores del bienestar general, protección de la colectividad, protección del individuo y sus derechos y protección del orden que permita el efectivo cumplimiento de tales fines, adquirieron un estatus transcendental en la instauración del nuevo orden social que vino con la promulgación de la Carta Fundamental del Estado y se hizo evidente que los principios encaminados al desarrollo de tales valores ocuparan un lugar especial en el ordenamiento.

Dos de los principios bases medulares de la presente tesis de maestría entre otros tantos y que vinieron precisamente a desarrollar los valores descritos, son los de jerarquía de la Constitución, y el principio democrático, el primero implica como suprema, la ley constitucional y por ende la sujeción de todos los poderes del Estado y de los ciudadanos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Y el segundo, la adecuación de un sistema político democrático y representativo.



Pero no solamente tales principios adquirieron importancia, conviene ahora hacer un breve repaso de los principios constitucionales, que fundamentan los valores que mayormente interesan a la colectividad.

2.2.1 Principio de jerarquía constitucional

Este principio trae como derivación el de respeto a la legalidad, el cual aparece consagrado, por vez primera, en los artículos 4, 5 y 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

En virtud de este principio se pretende que toda actuación de los tres Poderes del Estado -Ejecutivo, Legislativo y Judicial- se someta necesariamente a lo prescrito por la Constitución.

Este precepto también establece que ninguna norma o disposición gubernativa o de cualquier otro orden, pueden contradecir a la Constitución, pues en caso contrario son nulas ipso iure, es decir que no nacen a la vida jurídica. Tal principio se encuentra establecido en el artículo 175 de nuestra Carta Magna.

La supremacía de la Constitución tiene su origen principal en la fuente de la que proviene, entendiendo que dicha fuente es el poder constituyente, y esto es lo que le da carácter de superioridad sobre toda otra clase de normas que no tienen esa fuente originaria dentro del ordenamiento jurídico.

Dicha supremacía se inspira en valores y principios políticos, constitucionales y sociales que son determinantes: la soberanía popular como base de la organización política de la comunidad, la primacía de la persona humana sobre las instituciones del Estado y el régimen de legalidad solamente justificado por su legitimidad.

La doctrina que consagró el principio de la supremacía constitucional fue según Pereira A. y Richter M. (2016), el resultado de análisis y estudios reiterados, que tuvieron como resultado fundamental la instrumentación de la Judicial Review, que reconocerá el poder de los tribunales de declarar nulas, a efecto de su inaplicación, las leyes que contradigan a la Constitución (pág. 9).



La supremacía constitucional y la estructura de la palabra Constitución pueden tener dos sentidos.

Por el aspecto puramente normativo, es decir por las reglas de Derecho que ella contiene, caso en el que se habla de *Constitución material*.

Por el hecho de referirse a las formalidades que revisten la elaboración y modificación de esas reglas, que nos permiten hablar de *Constitución formal*.

Desde el sentido material, la Constitución Política es el conjunto de reglas fundamentales relativas a la organización y a la actividad del Estado y a sus principios rectores, o sea el contenido o materia misma de la ley fundamental: la forma del Estado, su sistema de Gobierno, los órganos que lo rigen, etc.

Para el sentido formal, la Constitución Política es el reglamento que fundamenta el funcionamiento de las instituciones políticas, cuya elaboración o modificación no puede hacerse sin el cumplimiento de ciertas formalidades especiales, que debe cumplir solemnemente un órgano especial a través de un procedimiento diferente al establecido para las demás reglas ordinarias de Derecho.

Por consiguiente, se corrige que lo importante es la forma y no el contenido de la norma jurídica.

Es indudable que la Constitución ocupa el primer lugar en el contexto del ordenamiento jurídico de un país, de acuerdo con el principio de la jerarquía de leyes y a esta situación se le llama supremacía, porque la Constitución es el fundamento positivo donde se asienta el orden jurídico del Estado; es la fuente o el principio del orden estatal entero.

A manera de conclusión se puede determinar que no hay Estado sin Constitución; ya que esta representa ser la ley de leyes, dicha posición jerárquica obedece a que tiene implícita toda una filosofía que orienta no solo a los agentes del poder (gobernantes), sino también la conducta de los gobernados. Por lo que encontramos que es apropiado decir, que hay supremacía material y supremacía formal, si tal afirmación se basa en los dos sentidos expuestos anteriormente.

Pereira y Richter (2009) refiriéndose al principio de supremacía constitucional afirman: "Este principio consiste en la particular relación de supra y subordinación en que se hallan



las normas dentro del ordenamiento jurídico, de forma tal que logre asegurar la primacía de la ley fundamental del Estado. Está regulado en la Carta Magna en los artículos 175 y 204, en los cuales se puede resumir así: “Serán nulas ipso iure las leyes, disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan, contraríen o tergiversen los derechos y las disposiciones que la Constitución garantiza, siendo obligación de todos los tribunales de justicia al emitir toda resolución o sentencia la observación y cumplimiento del principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado” (págs.47 y 48).

Al comentar dicha norma la Corte de Constitucionalidad guatemalteca (1994), ha manifestado que: “Dentro de los principios fundamentales que informan al Derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía o de súper legalidad constitucional, que significa 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”.

Pereira y Richter (2009), continúan apuntando: “Por lo general las normas que forman parte del ordenamiento jurídico se encuentran, ya sea supra ordenadas (en situación de mayor jerarquía), o a contrario sensu, subordinadas (en situación de menor jerarquía) con respecto a otras normas, o bien se encuentran en ambos casos. Así, dentro del ordenamiento jurídico se suceden un conjunto de grados que van desde las normas de la mayor jerarquía hasta las que constituyen un mero acto de aplicación o ejecución. A mayor jerarquía de la norma, mayor es su generalidad, a menor jerarquía menor generalidad” (pág. 48).

Según el autor Rodríguez J. (2001), el principio de jerarquía constitucional se manifiesta, en consecuencia, en una cuádruple dimensión: “El reconocimiento del principio de la jerarquía normativa, que significa que una norma inferior no puede contradecir otra de rango superior, de tal manera que, si se produce un desajuste entre una norma respecto de otra de rango superior, habrá que resolver la cuestión acudiendo siempre a la norma de rango superior. En este caso la Constitución Política de la República” (pág. 114).



El término de jerarquía de las normas jurídicas se refiere a los diferentes grados, niveles o categorías que se establecen dentro de un ordenamiento jurídico que regula la conducta de las personas.

En este orden de ideas, las normas jurídicas en su conjunto integran un sistema normativo que establece distintos grados, niveles o categorías en los que se ubican a cada una de las normas jurídicas integrantes del ordenamiento jurídico, las cuales se relacionan entre sí por medio de:

- a)** Relación de coordinación: son los nexos existentes entre dos o más normas de la misma jerarquía.
- b)** Relación de subordinación: son aquellos nexos existentes entre una norma superior jerárquica y una norma de jerarquía inferior.
- c)** Relación de supraordinación: son los nexos existentes entre una norma de inferior jerarquía y una norma superior jerárquica.

El problema del orden jerárquico fue planteado por primera vez durante la Edad Media; y más tarde Bierling retoma esta tesis y analiza la posibilidad de establecer en los tiempos modernos una organización jerárquica en los preceptos del Derecho, considerando para el efecto a la totalidad de las normas en vigor y la individualización de estas en actos como los testamentos, las resoluciones administrativas, etc.

Con el desarrollo de las ideas de Bierling y la creación de una teoría jerárquica de las normas, el profesor vienés Hans Kelsen, incorpora la teoría de su colega a su propio sistema de jerarquía de normas estableciendo un ordenamiento jerárquico relacionado entre sí, que permite la ordenación escalonada de las normas jurídicas, lo que con los años revela el fundamento de su validez de la siguiente forma:

- Normas constitucionales,
- Normas ordinarias,
- Normas reglamentarias,
- Normas individualizadas.

Dentro del sistema de normas jurídicas que integran la estructura, hay distintos rangos que van desde la norma superior en todo ordenamiento legal hasta los actos finales de ejecución.



El principio de supremacía de la ley está subdividido: a) El principio de jerarquía normativa.
b) El sometimiento de la potestad reglamentaria a la Constitución y a las leyes.
c) La sujeción de toda actuación administrativa a la ley y al Derecho.

2.2.2 Principio democrático

Este principio propone la adecuación de todo el ordenamiento a un sistema político democrático y representativo.

A manera de referencia podemos decir que una Constitución de corte democrático era la intención de los constituyentes que redactaron nuestra actual Carta Magna. De esa cuenta es importante traer a colación que en los últimos 30 años el constitucionalismo latinoamericano ha tenido una paulatina evolución, al ir adoptando (cada Estado) las nuevas corrientes humanistas a sus particulares condiciones sociológicas, geográficas, económicas y políticas, y Guatemala no ha sido ajena a tal evento.

Ese movimiento constitucionalista ha provocado que materias como la protección jurídica de los derechos humanos y del orden constitucional sean elevadas al plano de la defensa de ese orden, mediante la creación de un proceso de esa categoría y la existencia de una jurisdicción exclusiva en materia de conflictos de carácter o naturaleza constitucional.

Las Constituciones de Perú, Colombia, Bolivia, Honduras y El Salvador, son algunas que ilustran esta evolución humanista del Derecho constitucional moderno, que en nuestro continente fueron promulgadas en las últimas décadas del siglo recién pasado.

Puede aseverarse irrefutablemente que la actual Constitución Política de la República de Guatemala, es sin duda de corte democrático y ha hecho suya la evolución del Derecho constitucional contemporáneo, es por ello que parte de la defensa de la persona y la familia, contrariamente a Constituciones anteriores que partían de la estructura orgánica del Estado y su sistema de Gobierno.

Desde este púlpito académico, el deseo vehemente del postulante, se orienta porque el constitucionalismo guatemalteco siga evolucionando conforme las corrientes humanistas



que propugnan la articulación de la defensa de la persona como fin supremo del Estado y como consecuencia que el principio democrático continúe en la cúspide de los anhelos de una sociedad que promueve un verdadero Estado de derecho.

El principio de referencia resulta muy importante en el presente trabajo investigativo, pues la constitucionalidad de las leyes está íntimamente ligada al modelo establecido por el poder constituyente para la protección del aparato estatal y de los derechos inalienables del individuo.

2.2.3 Principio de control

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.

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.

Sobre la premisa de lo expuesto, encontramos que en nuestra legislación, con el objeto de hacer valer y respetar la supremacía de los preceptos constitucionales, se establecen dos tipos de controles: *el político y el judicial*.

a.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.

a.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 contienen (a través de la declaración de inconstitucionalidad).

2.2.4 Principio de limitación

El principio de mérito adquiere un valor especial para el presente sustentante, debido a la importancia de establecer límites en el ejercicio del poder público y de las facultades que todo órgano que forma parte del aparato estatal debe tener en el ejercicio de su función.

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.

Siendo así, es evidente que toda institución gubernamental, política, administrativa o judicial, necesariamente ostenta un ámbito de acción que ha de respetar para mantener un verdadero orden constitucional.

2.2.5 Principio de razonabilidad

Este principio establece la forma de restringir el modo de utilizar, por parte del Estado, el principio de limitación. Las leyes pueden restringir un ejercicio abusivo de los derechos, pero ello debe ser hecho en forma razonable. Es decir, el Estado amparado en el principio de limitación, valga la redundancia, puede limitar la forma de utilizar los derechos, sin embargo, esto no lo puede hacer arbitrariamente, sino que lo debe hacer en forma razonable.

Al analizar la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes declarada de oficio por la Corte de Constitucionalidad, importante resulta identificar que tal acción se podrá verificar



solo en situaciones de excepcionalidad, precisamente por los postulados que derivan de los principios de limitación y razonabilidad.

2.2.6 Principio de funcionalidad

Al hacer referencia al principio que nos ocupa en este apartado, Pereira y Richter (2008), expresan:

“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 debe quedar remitido 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” (págs. 16 y 17).

La Constitución es una herramienta que distribuye las funciones primordiales de cada órgano fundamental que conforma el Estado; al referirnos a los poderes estatales, dicha norma fundamental establece lo que a cada poder corresponde y la manera de proceder.

Sobre este aspecto la Corte de Constitucionalidad (1992), 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”. 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 limitados. El sentido de la distribución del poder estatal en diversos órganos no es básicamente la de distribuir funciones entre ellos con el objeto de obtener un desempeño eficiente, su fin primordial es que al desarrollar separada y coordinadamente sus funciones, tales órganos se limiten recíprocamente, de 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 los actos producidos por el Estado se enmarquen dentro de una unidad jurídico-constitucional” (Expediente No. 113-92 Sentencia de fecha 19 de mayo de 1992).

2.2.7 Principio de estabilidad

En virtud de esta directriz, la continuidad en el tiempo de la Constitución debe ser una garantía. Con este fin, nuestra Carta Magna presenta ciertas características, que como veremos, son la confluencia de los principios antes enumerados.

Con respecto a su validez, vigencia y efectividad, como bien lo señala Quiroga Lavié, citado por Pereira y Richter (2008), “la validez constitucional es el criterio para determinar la pertenencia de una Constitución dentro de un sistema u ordenamiento jurídico. Cuando decimos que una Constitución es válida, es porque afirmamos que ella pertenece a determinado ordenamiento” (pág. 20).

En cuanto la posibilidad de su reforma, la Constitución Política de la República de Guatemala, presenta las siguientes características: rigidez, flexibilidad y una combinación de ambas. 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 originario y el derivado.



El primero sería aquel que funda un Estado o que cambia su Constitución, sin limitarse 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.

2.3 Garantías constitucionales. *Definición*

La Corte de Constitucionalidad (1992), establece que las garantías constitucionales son esos mecanismos procesales sobre los cuales se descansa toda una sistemática que pretende hacer efectivo cada uno de los derechos consignados en la Constitución, por ejemplo, el amparo, la exhibición constitucional, la constitucionalidad, etc. (Gaceta No. 24 Exp. 113-92).

Para la autora Catanese M. (1999), “Las garantías constitucionales se definen como los medios o instrumentos que la Constitución nacional pone a disposición de los habitantes para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales” (pág. 3).

Hasta acá el sustentante se ha concretado a identificar y desarrollar brevemente los conceptos de Constitución, poder constituyente, Derecho constitucional, valores y principios constitucionales, a efecto de seguir un orden lógico que permitiera ubicar en el espacio jurídico a la constitucionalidad de las leyes, tanto como un valor, un principio y una garantía del ordenamiento jurídico que promueve el orden constitucional.

2.3.1 La justicia constitucional a partir de las garantías constitucionales

La Constitución Política tiene dos partes: la dogmática, donde se encuentran los postulados teóricos y principios fundantes que recogen la evolución constitucional del Derecho comparado de los últimos tiempos; y la parte orgánica, que contiene los medios



e instrumentos reales para la defensa objetiva del texto constitucional y lograr la eficacia práctica de los derechos humanos contenidos y regulados por nuestra Carta Magna.

Cuando se menciona el concepto de jurisdicción constitucional, se efectúa en referencia a los distintos procesos constitucionales como el amparo y los que sirven para determinar la constitucionalidad de las leyes.

La defensa práctica solo se logra con la implementación de procesos cuya resolución definitiva está en manos del tribunal constitucional, aunque en materia de amparo o inconstitucionalidad de casos concretos, sean conocidos por tribunales ordinarios en primera instancia.

La legislación constitucional trae los procesos constitucionales de amparo y la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos, disposiciones de carácter general y en casos concretos, los cuales trataremos de desarrollar en el presente capítulo.

El ex profesor de la Maestría en Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Maldonado A. (1990), al referirse a la actividad de la jurisdicción constitucional y la microcirugía del juicio, escribe lo siguiente:

“Una de las colisiones más sensibles que puede producir la actividad del juez constitucional es la que resiente su colega de la jurisdicción común, porque siendo ambos profesantes del Derecho, resulta en cierta medida enojosa la supuesta interferencia de un tribunal que no pertenece a la familia judicial, al grado que se llega a señalarla de restringir o anular la independencia misma de este poder, que reacciona en forma enérgica, como no lo hacen los poderes políticos del Estado, haciendo tangible aquella expresión de que las guerras más crueles son las civiles porque son entre hermanos” (pág. 26).

El párrafo refleja la preocupación del autor sobre uno de los efectos del sistema concentrado que actúa como un tribunal independiente al Poder Judicial.

Al principio de su instalación, generó malestar en la jurisdicción ordinaria pero la propia Corte de Constitucionalidad ha sentado jurisprudencia, principalmente en materia de amparo, que en materia judicial deben agotarse todos los recursos ordinarios para poder acudir a la vía de amparo y que el proceso de amparo no se debe convertir en una tercera



instancia por prohibición constitucional expresa, además, el fondo del asunto es competencia de la jurisdicción ordinaria.

El jurista en referencia continúa escribiendo: “Verdaderamente el juez constitucional necesita moderación, cuidado y serenidad para no interferir la exacta labor jurisdiccional, porque esta, en verdad, es una potestad reservada con exclusividad absoluta a los tribunales de justicia, cuya independencia la establece y garantiza la Constitución y resultaría paradójico que el tribunal llamado el tutelar fuese el primero en desvirtuarla. He aquí entonces una tarea delicada, en que el juez constitucional debe actuar con la precisión de la microcirugía, para no cortar más allá de los límites que le permite su misión de mantener el orden constitucional en el que sean predicados los derechos fundamentales para que se hagan efectivos, aún frente a la función del órgano judicial” (pág. 28).

2.3.2 *El hábeas corpus como garantía constitucional*

Se analiza brevemente el presente tópico, como garantía constitucional a tal merced podemos argüir que la exhibición personal proviene del Derecho inglés, consecuencia de las grandes luchas cívicas entre el Parlamento y la corona, originalmente y en algunas legislaciones hasta hace poco se le conoció como *hábeas corpus*, que en latín quiere decir “que tengas el cuerpo” o “presentación del cuerpo”, y fue creada como un procedimiento liberatorio en donde la persona humana es, en cuanto a su vida, seguridad y sobre todo libertad, el objeto principal o bien jurídico tutelado.

Cuando se da una detención arbitraria en contra de cualquier persona, un juez de oficio o a instancia de parte, ordenará a la autoridad carcelaria o de policía la exhibición de su persona, si está detenida ilegalmente recobra su inmediata libertad y si su detención está basada en ley, constatará que no esté sujeto a tortura o vejámenes que menoscaben su dignidad y derechos. Procesalmente por largo tiempo se le consideró una diligencia o un procedimiento, pero con la influencia de las corrientes humanistas y su incorporación a los textos constitucionales más modernos, ha adquirido naturaleza de verdadero proceso constitucional.

2.3.3 *El amparo como garantía constitucional*



El proceso constitucional de amparo en Guatemala tiene su fuente en el Derecho mexicano, aunque en nuestro país se ha enriquecido con nuestras particularidades características, lo que le ha convertido en un mecanismo idóneo para la defensa de los derechos de las personas en contra de violaciones a sus derechos que la Constitución y las leyes le garantizan, o para restaurar el imperio de los mismos si la violación ya hubiere ocurrido.

El proceso de amparo es un medio extraordinario de defensa y tiene un rango constitucional y la ley que lo desarrolla también es de ese nivel jerárquico.

Uno de los jurisconsultos más preclaros de Guatemala, el reconocido profesor de la Maestría en Derecho Constitucional de esta casa de estudios, García J. (1992), al escribir sobre el amparo apuntala lo siguiente: “El amparo, institución tomada del modelo mexicano del siglo XIX, pero con un desarrollo propio muy característico, que se incorpora en las reformas constitucionales de 1921” (pág. 18).

Sierra J. (2000), continúa indicando al referirse al amparo: “La firma del amparo representa el instrumento o garantía constitucional dirigido a la tutela o protección de los derechos fundamentales de la persona, con excepción de la libertad individual, lesionados o puestos en peligro por parte de los poderes públicos o entes asimilados a la categoría de autoridad. Protege los derechos fundamentales, pero no la libertad individual o física, porque esta última está debidamente tutelada por el hábeas corpus o exhibición personal” (pág. 45).

Asimismo, indica que la institución del amparo está íntimamente relacionada con conceptos relativos a la teoría del poder público, y dentro de ella, con todo lo referente al abuso del poder público o arbitrariedad. El poder atribuido y ejercitado por las entidades públicas es un poder normado y limitado. Se debe ejercer en la forma y dosis reguladas en la Constitución y las leyes del ordenamiento jurídico. Su límite preciso termina donde principian los derechos subjetivos públicos o derechos fundamentales. Su invasión configura incurrir en abuso del poder público, área que es propia del derecho de amparo (pág. 45).



El amparo, entonces, continúa manifestando, debe ser viable contra cualquier género de violación generado por los poderes públicos hacia los derechos cívicos constitucionales o contenidos en otras leyes, que en su momento el legislador constituyente consideró dignos de protección especial. A este aspecto fundamental se refiere la ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad, cuando afirma que el amparo protege a las personas contra amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. Procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitas una amenaza, restricción o violación de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan (pág. 46).

Ratifica que el amparo se extiende a toda situación susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la república de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de Derecho público o entidades de Derecho privado. A diferencia de otros países en los que el amparo únicamente procede a favor de derechos fundamentales contenidos en la Constitución, en nuestro país se amplía a derechos reconocidos en la Constitución y demás leyes de la República” (pág. 46).

De lo anterior se deduce que, en nuestro medio impera la corriente que le da al amparo el estatus de control de constitucionalidad y legalidad, contrariamente a otras legislaciones que regulan la tesis de que el amparo no tiene esa naturaleza. Por otra parte, en nuestro ordenamiento jurídico vigente, la acción de amparo no abarca solo a entidades de Derecho público, sino también a las de Derecho privado como asociaciones, sindicatos, sociedades, cooperativas y partidos políticos, entre otras. El requisito es que sean entidades a las que debe ingresarse por mandato legal o tener la naturaleza de las ya citadas.

El proceso constitucional de amparo guatemalteco es muy completo, tiene su objeto bien regulado, conciso y claro, tiene una definida competencia, su trámite es inmediato y concede la posibilidad a terceros de intervenir, siempre y cuando tengan interés en el asunto. Hay dos audiencias, un período de prueba corto, una vista pública y auto para mejor fallar, así como facultad para la Corte Constitucional de enmendar el procedimiento.

La sentencia de amparo abarca el análisis del caso, doctrina legal, costas y sanciones, multas y los casos de improcedencia de esas multas y sanciones a que haya lugar.



2.3.4 La inconstitucionalidad de las leyes según su propia modalidad

La Constitución de Guatemala trae regulados dentro del segundo grupo de procesos constitucionales, los relativos a la inconstitucionalidad ya sea en casos concretos o de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general.

La fuente primaria de los procesos para determinar la constitucionalidad de la ley general o en casos concretos y demás, es la Constitución de Guatemala y el desarrollo de los mismos se encuentra también, al igual que ocurre en la acción constitucional de amparo, regulada en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

El jurista guatemalteco expresidente de la Corte de Constitucionalidad y profesor de la Maestría en Derecho Constitucional, de esta tricentenaria universidad, Sáenz L. (2004), sobre el tema escribió: “El derecho opera fundamentalmente para asegurar la libertad jurídica de las personas; de ahí que estructure su ejercicio reglado a fin de hacer posible la libertad en la sociedad, habida cuenta de lo heterogéneo de sus componentes individuales; de modo que se rige a partir de una norma única y mayor, la Constitución, de la que deriva, por aplicación del principio de separación de poderes, la delegación a sujetos con poder: unos, para la elaboración de la normativa que posibilitará el ejercicio de aquella libertad; otros, para ejecutarlas cumpliendo el propósito de su emisión; y otros más para permitir el control de su aplicación por medio de la jurisdicción (pág.37).

Continúa el autor en referencia: “Se trata pues de un sistema que coloca en la cúspide a la Constitución que, como norma primigenia, determina límites a los sujetos de poder y, por tanto, a sus esferas de acción. Se determinan así los que por tradición se han conocido como los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El hecho de constituir un sistema significa, como lo aprecia Giovanni Tarello, una estructura para la cual no puede existir conflicto entre dos reglas o normas válidas, esto es, que si se encuentra que dos normas de un mismo derecho están en conflicto, este es meramente aparente y es necesario descubrir el modo de arreglarlo. Dentro del sistema, por aplicación de aquel principio, es al Poder Judicial al que está atribuida la función de conocer de conflictos entre personas,



decidiéndolos en fallos en los que interpreta e inclina por la ley que estime aplicable (pág. 37).

Más adelante el citado autor, expone:

“La aplicación ha de corresponder hacerla, según los niveles de legalidad permitidos, al juez que tenga la función decisoria última. No obstante lo dicho, el fenómeno adquiere matiz diferente cuando la cuestión se centra en el conflicto entre una o más reglas ordinarias y norma o normas de la Constitución, porque aquellas devienen, de ser esa la apreciación nulas o inaplicables, según sea el planteamiento. Acá debe darse ingreso a una forma distinta de conocer tales conflictos, esto es, al proceso constitucional, cuya finalidad es similar a la de otros procesos, en cuanto buscan la aplicación de justicia, que por la materia que trata en este deriva a la justicia constitucional o control de constitucionalidad. Para su conocimiento existen instituciones u órganos de jurisdicción única pero de materia especializada, con normativa propia que regla el estatuto de sus jueces y de procedimientos determinados para hacer posible la reparación de agravios, generales o particulares, que pueden cometerse contra la Constitución” (pág. 38).

Al identificar las variantes o los tipos de inconstitucionalidad que pueden plantearse o presentarse, se intuye que el principio de supremacía constitucional es el que da vigor a tales acciones. De esa cuenta, se identifican las siguientes:

- a) Inconstitucionalidad de las leyes. La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general es también conocida como inconstitucionalidad directa, ya que se basa en el sistema concentrado en su expresión más intensa. En este caso la Corte de Constitucionalidad aplica el control respectivo, el cual tiene como efecto principal, dejar sin vigencia la ley, reglamento o disposición atacada o la parte de ella que resulte afectada. En el planteamiento de la inconstitucionalidad de carácter general, está plenamente inmiscuida la posibilidad de que personas individuales e instituciones determinadas (Junta Directiva del Colegio de Abogados; Procurador General de la Nación y Procurador de los Derechos Humanos), promuevan tal acción con el auxilio de tres abogados colegiados activos”.



Al analizar brevemente el presente apartado, me permito concluir que, no obstante que las leyes pasan por el proceso constitucionalmente establecido para su creación, existe la posibilidad de que las mismas contengan normas que no sean congruentes con las que aparecen en la Carta Fundamental del Estado; he ahí la razón de ser de esta garantía.

En consecuencia, corresponde a la Corte de Constitucionalidad velar porque las leyes ordinarias no violen, tergiversen, modifiquen o limiten los mandatos constitucionales y si alguna ley es contraria al texto fundamental, cuyos efectos puedan causar perjuicios a la sociedad, entonces es factible que se promueva una acción de inconstitucionalidad de carácter general.

Adviértase ahora, que no aparece instituida ninguna norma que indique la posibilidad de que la Corte de Constitucionalidad de oficio se dedique al análisis exhaustivo de cada ley que nace a la vida jurídica a modo de establecer su congruencia con la totalidad del ordenamiento y especialmente con la Constitución.

- b) De reglamentos. Los reglamentos son el conjunto de disposiciones legales que desarrollan a una ley ordinaria. En la práctica jurídica guatemalteca, se dan comúnmente inconstitucionalidades generales por leyes o reglamentos relativos a asuntos fiscales, bienes públicos, intereses económicos, sociales y políticos. En estos casos, estamos en presencia de desvíos de los objetivos de la ley o reglamentos y es por ello imprescindible que el tribunal constitucional como órgano supremo de esa justicia, emita un fallo razonado. Los reglamentos han sido motivos para inconstitucionalidades generales o directas.
- c) Disposiciones de carácter general. El artículo 115 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, expresamente regula que serán nulas de pleno derecho las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden si violan, disminuyen, restringen o tergiversan los derechos constitucionales. Esa norma como puede analizarse, abarca las disposiciones de carácter general que pueda en determinado momento tratar de imponer el poder público. Lo referente al trámite de la inconstitucionalidad directa, se desarrolla en los artículos 135 al 142 inclusive de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Dichas normas regulan lo relativo a los requisitos del escrito inicial, a la integración de la Corte de Constitucionalidad en caso de inconstitucionalidades de leyes, la suspensión



provisional, misma que deberá darse en caso de procedencia, dentro de los ocho días siguientes a su interposición. Posteriormente, viene una trilogía procedimental consistente en una audiencia, vista y la resolución relativa a los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad directa de una ley, reglamento o disposición de carácter general, los mismos dependerán si es parcial o total, esta quedará sin vigencia. En ambos casos dejarán de surtir efecto al día siguiente de la publicación del fallo en el Diario Oficial del país. Cuando se hubiere acordado la suspensión provisional, conforme a la norma 138 de la ley de amparo guatemalteca, es decir, que exista inconstitucionalidad notoria o capaz de causar gravámenes irreparables a la sociedad o al país, los efectos del fallo se retrotraerán a la fecha en que se publicó la suspensión. Finalmente, contra la resolución de la inconstitucionalidad general, no cabrá recurso alguno. Esto es lógico porque la Corte de Constitucionalidad es el más alto tribunal de justicia constitucional del país.

- d) En casos concretos. En Guatemala se da una situación mixta, en inconstitucionalidad en casos concretos, ya que en primera instancia conocen tribunales ordinarios, aunque se constituyen en tribunales constitucionales a quo. Es decir, se da una amalgama entre los sistemas difuso y concentrado. Otro aspecto interesante es que, en casos concretos, la inconstitucionalidad se puede promover como una acción, una excepción o bien en la vía incidental.

El exmagistrado de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Sáenz L. (2004), al respecto comenta: “Para promover la inconstitucionalidad en casos concretos es necesario, de manera general, que esté en trámite un proceso que tienda a resolver un conflicto de intereses o un asunto procesal o incidental, lo que está indicando que la inconstitucionalidad indirecta tiene como presupuesto la existencia de un litigio a decidirse por un órgano de la jurisdicción ordinaria. Al advertirse, sin embargo, que es posible instarla mediante acción -tema que abordaremos en apartado distinto- y entendida esta como el poder jurídico de promover el conocimiento de una pretensión acudiendo ante los órganos jurisdiccionales, da lugar a preguntarse la manera de ejercitarla, desde luego que solo admitido por los tribunales el ejercicio de ese derecho y llevado adelante el procedimiento con la intervención de quien ha de actuar como contraparte, puede hablarse de la concreción de un proceso de inconstitucionalidad indirecta, sino únicamente el



examen de constitucionalidad en el que habrá de confrontarse la ley o disposición legal atacada con la norma o normas constitucionales que la parte interesada señale (pág. 76).

Sobre las modalidades de trámite de la inconstitucionalidad indirecta, que son la acción de excepción e incidente, Sáenz L. (2004), explica: “Se dice que la acción es el poder jurídico que faculta para acudir a los órganos jurisdiccionales, como la precisa Couture, entendida en su concepción abstracta o genérica del derecho de obrar” (pág. 91).

Sobre la excepción, Sáenz L. (2004), cita a Couture, afirmando: “Refiriéndose al tema, Couture, enseña que en su más amplio significado, la excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él” (pág. 94).

De la inconstitucionalidad en incidente, de igual forma Sáenz L. (2004) escribe: “En el trámite de todo proceso pueden surgir obstáculos que tienden a crear situaciones de crisis procesal, incidiendo en la prosecución y, obviamente, en la finalización de los casos sometidos a los órganos jurisdiccionales. En la doctrina y en las leyes se les denomina incidentes cuyos presupuestos son dos: tener relación inmediata con el pleito principal y que ocurran durante su tramitación” (pág. 96).

En virtud de lo expuesto, puede concluirse que la jurisdicción constitucional guatemalteca tiene un contexto legal muy desarrollado y actualizado conforme las principales corrientes del Derecho constitucional.

El cumplimiento y aplicación de las garantías constitucionales tiene como objeto el imperio del derecho y del orden constitucional mediante el efectivo control adecuado del poder público del Estado, evitando aquel tipo de actuación que degenera con frecuencia en despotismo y abuso de poder.

En Guatemala, aun cuando en las últimas décadas no se ha acentuado un sistema político absoluto propio, se han generado graves manifestaciones de un desmedido ejercicio del poder político en perjuicio del equilibrio institucional que, en armonía con el principio de legalidad de las funciones públicas, debe normar la actividad del Estado y sus instituciones frente a la persona y el ciudadano.



Es por ello que la función principal que le asiste a la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, no solo se limita exclusivamente a la defensa de los derechos humanos sino extensiva y principalmente, a la preservación del orden constitucional del que depende todo el ordenamiento jurídico del Estado.

Conviene reiterar, lo que se ha señalado en otras oportunidades, en el sentido de que el Derecho en su forma pura y perfecta existirá en aquel orden social en el que esté reducida al mínimo la posibilidad de abuso de poder tanto por parte de los particulares como por parte del Gobierno.

Al analizar la estructura de la actual Constitución guatemalteca es posible concluir que la misma cuenta con un conjunto de disposiciones normativas suficientes para prevenir o corregir la anarquía y el despotismo; de manera que, ante un eventual desequilibrio, dispone de un conjunto de instrumentos adecuados para propiciar un efectivo retorno a la institucionalidad y el Estado de derecho en el país.

Por lo complejo de sus atribuciones, es indispensable evitar la politización del Tribunal o Corte Constitucional de Guatemala, propiciando que dicho tribunal sea integrado por los más calificados profesionales del país cuyas calidades académicas y cualidades personales, estén al servicio de la justicia de este país que tanto lo demanda.

CAPÍTULO III

3. Sistemas de defensa del orden constitucional

Hasta acá, el sustentante ha presentado de forma breve y con algunos aportes personales a la plataforma teórica, principalmente de carácter sustantivo, que permite la ubicación de la institución jurídica denominada inconstitucionalidad de las leyes, percatándose el lector que nos encontramos entonces ante una garantía constitucional, que desarrolla valores y principios de esa misma categoría y que representa la forma de hacer efectivo el cumplimiento, principalmente del principio de supremacía constitucional.

Corresponde, ahora, considerar aspectos de índole procesal a modo de exponer la armazón procedimental relativa al rubro, pero tal fin, hace necesaria primeramente una reseña de los sistemas de defensa constitucional que existen y el que ha optado por acoger la república de Guatemala.

3.1 Antecedentes históricos del sistema de defensa constitucional que opera en Guatemala

El Tribunal o Corte de Constitucionalidad de Guatemala, es uno de los principales aportes al ordenamiento jurídico constitucional guatemalteco, implementado por la Asamblea Nacional Constituyente que se integró en 1985 con el objeto de elaborar una nueva Constitución y reinstaurar el orden constitucional quebrantado en virtud de los hechos acaecidos en marzo de 1982.

En la historia del movimiento constitucional guatemalteco, la Corte de Constitucionalidad aparece como una de las innovaciones implementadas por el legislador constituyente de 1985; si bien anteriormente existía un órgano jurisdiccional con competencia en determinadas materias de orden constitucional, el mismo se conformaba con magistrados que integraban ordinariamente la estructura orgánica del Poder Judicial.

La innovación principal implementada por la Constitución de Guatemala de 1985, consistió en diseñar la Corte de Constitucionalidad como un tribunal permanente, independiente de los demás organismos del Estado, cuyas funciones específicas son las asignadas por la Constitución y la ley constitucional de materia que regula las signaturas que constituyen el objeto de su específica competencia institucional.





A partir de los artículos 262 al 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala del año 1965, vigente hasta el 23 de marzo de 1982, se puede comprobar que la Corte de Constitucionalidad de esa época, estaba determinada por las características propias del sistema de control constitucional difuso o americano, que tiene su raigambre en el Derecho anglosajón.

Ese sistema control constitucional propició la creación del Tribunal o Corte Constitucional ubicada dentro de la organización de los tribunales que conforman la estructura orgánica del Poder Judicial, uno de los tres principales organismos de Estado.

En el artículo 262 de la Constitución en referencia, se establecía que el Presidente del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, lo era también de la Corte de Constitucionalidad, la cual también integraban otros magistrados de la misma Corte y los magistrados restantes eran sorteados entre los magistrados de las Salas de las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Contencioso Administrativo.

Así, bajo la influencia del sistema de control constitucional difuso o americano, el Tribunal Constitucional guatemalteco, conocía de la acción de inconstitucionalidad contra las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general que contuvieran vicio parcial o total de inconstitucionalidad, la cual solo podría declararse con el voto favorable de por lo menos 8 de sus miembros, la corte se conformaba con 12 magistrados.

Por su importancia, ya que versa sobre la legitimación activa para promover la acción de inconstitucionalidad general o abstracta así como sobre los efectos de la sentencia que declare tal situación, se transcriben los artículos 264 y 265 de la Constitución de 1965, los cuales estipulaban: “artículo 264. El recurso de inconstitucionalidad podrán interponerlo:

1. El Consejo de Estado.
2. El Colegio de Abogados, por decisión de su asamblea general.
3. El Ministerio Público, por disposición del presidente de la república, tomada en consejo de ministros. Dicha institución será parte en todo caso aunque no sea la recurrente.
4. Cualquier persona o entidad a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de la ley o disposición gubernativa impugnada, con el auxilio de diez abogados en ejercicio.



La Corte podía decretar la suspensión de la ley o disposición gubernativa si la inconstitucionalidad era notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables. La suspensión causaba efectos generales y se publicaba en el diario oficial al día siguiente de haberse decretado. Para decretar la suspensión bastaba el voto favorable de la mayoría absoluta del total de miembros de la corte de constitucionalidad. En la ley constitucional correspondiente, se regulaba todo lo relativo a esta materia”.

Como puede deducirse, la legitimación popular era muy restringida ya que una persona particular debería contar con el auxilio de 10 abogados en ejercicio, contrariamente a lo que sucede actualmente en donde únicamente se necesita el auxilio de tres abogados colegiados activos para instar la promoción de una acción de inconstitucionalidad general o abstracta.

El precitado artículo 265 constitucional establecía: “Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad total de una ley o disposición gubernativa de carácter general esta quedará sin vigor, y si la inconstitucionalidad fuere parcial quedará sin vigor en la parte declarada inconstitucional. En ambos casos dejarán de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el diario oficial.

El procedimiento para desarrollar los procesos constitucionales dentro del sistema difuso guatemalteco, estaba regulado en el Decreto Número 8 de la Asamblea Nacional Constituyente que contenía la Ley de Amparo, Hábeas Corpus y de Constitucionalidad.

Con la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, la Corte de Constitucionalidad salió de la égida del Poder Judicial y si bien en casos concretos y en materia de amparo, en primera instancia, continúan conociendo tribunales ordinarios, estos adquieren la jerarquía de tribunales constitucionales y es, en definitiva, potestad exclusiva del tribunal constitucional supremo hacer el pronunciamiento final sobre cada una de las materias dilucidadas; este es uno de los logros principales del sistema de control constitucional concentrado.

A pesar de que la Constitución de 1965, ha sido considerada como una del “peor tipo posible” a decir de García J. (1996), se recoge por primera en nuestra historia un nuevo sistema de control de constitucionalidad, esta vez, concentrado, principal y de alcance general” (pág. 43).



Este antecedente (el de la Constitución de 1965), resulta importante para el sustento, pues representa el primer intento de verdadero control constitucional en nuestro país y constituye un paso fundamental hacia la consolidación del orden constitucional guatemalteco.

3.2 Sistema de control constitucional difuso.

Gómez R. (1986), considera que el sistema de control constitucional difuso o americano encuentra su inspiración en el Derecho anglosajón y, dentro de dicho sistema, la justicia constitucional está fusionada con la ley ordinaria y el juez del orden común (pág. 89).

En los Estados Unidos de América ha tenido gran aplicación, y dicho sistema es conocido por cualquier tribunal ordinario siempre que se trate de justicia constitucional aplicable en casos concretos.

El expresidente de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Sierra J. (2010), sobre dicho sistema de control constitucional difuso argumenta lo siguiente:

“Ese modelo es difuso porque el control de constitucionalidad puede ser ejercido por cualquier juez o tribunal, siempre que conozca de un caso concreto. Es a posteriori, porque opera en casos concretos. Los jueces al dictar sentencia pueden resolver inaplicar la norma de rango inferior que consideren inconstitucional. Es decir, no excluyen la norma del ordenamiento jurídico, sino únicamente declaran su inaplicabilidad al caso concreto. Los efectos de la declaración son únicamente interpartes y adquiere carácter vinculante a través de los precedentes, es decir, la de **stare decisis**. Ese sistema se encuentra fundamentado en el principio de supremacía de la Constitución y la inaplicabilidad de las normas a los casos concretos en que estas vulneran la Constitución” (pág. 187).

Como se anotara en líneas anteriores, los tribunales ordinarios guatemaltecos conocen amparos en primera instancia e inconstitucionalidades en casos concretos y, en consecuencia, adoptan la función de tribunales constitucionales según la oportunidad y el caso correspondientes.

En cambio, al promoverse la vía de la apelación dentro del trámite de esas acciones constitucionales de amparo e inconstitucionalidad de leyes en casos concretos, así como



la acción de inconstitucionalidad general o abstracta propia, es potestad exclusiva para conocer y resolver la cuestión planteada por parte de la Corte de Constitucionalidad.

De hecho, podría decirse que, debido a la existencia de esa primera instancia del amparo y la inconstitucionalidad en casos concretos, se instruye un sistema de control constitucional mixto, ya que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en ambos casos, ejerce una competencia expresa para revisar en su calidad de Tribunal Extraordinario las diferentes decisiones emanadas de los tribunales constitucionales de primer grado en el ámbito de su expresa competencia constitucional.

3.3 Sistema de control constitucional concentrado

González J. (1977), menciona que este sistema de control constitucional también es conocido como sistema europeo (pág.34).

Asimismo Sierra J. (2010), al respecto anota: “Con variaciones en los distintos ordenamientos constitucionales, este modelo, como aspecto central, crea una jurisdicción o tribunal constitucional, que se convierte en una especie de legislador negativo encargado de anular leyes y actos públicos inconstitucionales. Es concentrado porque el tribunal especializado monopoliza el conocimiento y resolución de los asuntos relativos a la constitucionalidad de leyes. Un tribunal constitucional, generalmente, efectúa dos tipos de control constitucional: a) un control preventivo por medio de opiniones o dictámenes acerca de disposiciones legales o proyectos de ley; y b) un control a posteriori o reparador, resolviendo recursos de inconstitucionalidad de normas, interpuestos por personas o entidades a quienes se les otorga legitimación para promoverlos. A tal tribunal se le otorga potestad de ser el intérprete final de la Constitución y sus resoluciones tienen efectos erga omnes, es decir, efectos generales para todos” (págs. 187-188).

De lo expuesto por el expresidente de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, se colige que en nuestro país, dicho tribunal es un órgano jurisdiccional especializado y ha dado lugar en su expresión más intensa al proceso constitucional y a la jurisdicción contenciosa constitucional. Sobre la fuente internacional del sistema concentrado, el autor Sierra J. (2010), ha expresado:



“Marcó la pauta, en ese sentido, la instauración de la Corte de Constitucionalidad austriaca en el año de 1920 a instancias de Hans Kelsen, pionero de la nueva disciplina. Sin embargo, la verdadera proyección y formación de la jurisdicción constitucional se produjo hasta después de la Segunda Guerra Mundial, tal el caso de la creación de tribunales constitucionales en Italia (1948), la República Federal de Alemania (1949), Grecia (1968) y España en su Carta Fundamental de 1978. El nacimiento del Derecho procesal constitucional, la formación de los instrumentos de garantía de los derechos del hombre y el desarrollo de la justicia constitucional especializada, han estado determinados a partir de los reclamos del hombre para garantizar de manera efectiva sus derechos humanos. En América ha sido paulatina, pues ha existido una mayor influencia del sistema americano o difuso del control de constitucionalidad. El progreso de la corriente de instauración de un tribunal contencioso constitucional, sin embargo, se ha mostrado en Guatemala (1985), Chile (restituido en 1980), Ecuador (1979), Colombia (1991) y Bolivia (1999)” (págs. 188-189).

Guatemala ha recibido la influencia del desarrollo constitucionalista de Latinoamérica, el cual a su vez ha seguido las iniciativas instauradas principalmente por los postulados austriacos, anglosajones, mexicanos y estadounidenses; dicha tendencia promueve la protección de los derechos humanos, pero definitivamente la mayor incidencia ha venido por el predominio del sistema de control constitucional concentrado, extremo que, sin duda alguna, promueve el fortalecimiento del Estado constitucional de derecho.

A criterio del sustentante, la aceptación del sistema europeo en nuestro medio, ha sido de mucho beneficio para el desarrollo jurídico del país; y en el contexto de la inconstitucionalidad declarada de oficio por parte del tribunal especializado, viene a constituirse en una herramienta excepcional y poderosa para el retorno a la institucionalidad ante una eventual violación del régimen establecido por el poder constituyente.

3.4 Sistema de control aplicado En Guatemala.

Antes de entrar de lleno al análisis del control de constitucionalidad, a través de los respectivos procesos constitucionales y concluir sobre el sistema de control constitucional



operado en el país, es necesario hablar sobre el perfil de la magistratura constitucional en nuestro país y considerar lo que para el efecto establece nuestra legislación pertinente.

Así, procedo a citar y enfatizar los artículos 268 y 269 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que ambas normas interrelacionadas conforman el contexto normativo que determina la estructura orgánica de la actual Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

El artículo 268 establece que la Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuyo objeto principal consiste en defender el orden constitucional; ente que deberá actuar de forma independiente de los demás organismos del Estado y que ejercerá sus funciones de acuerdo a la carta fundamental del Estado y las leyes de la materia; gozando además de independencia económica, siendo esta garantizada por un porcentaje de los ingresos del Organismo Judicial.

En las normas aludidas se especifican las características más importantes que configuran al sistema de control constitucional concentrado: la jurisdicción privativa, es decir, especializada en materia constitucional; la permanencia en el tiempo y en el espacio; la independencia con respecto a los otros poderes del Estado; asignación de funciones específicas que se relacionan con la especialidad indicada y la independencia económica.

En la parte conducente del artículo 269 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se determina tanto la conformación habitual del tribunal de referencia como la especial situación que debe observarse al conocerse de asuntos de inconstitucionalidad planteados en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o el Vicepresidente de la República, caso en el cual, el número de sus integrantes se elevará a siete, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo de entre los suplentes.

Respecto a la designación y duración en el cargo de los magistrados, cinco años son los que deben cumplir su noble función y serán designados en la siguiente forma:

- a) un magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- b) un magistrado por el pleno del Congreso de la República;
- c) un magistrado por el Presidente de la República en consejo de ministros;



d) un magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y

e) un magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados.

Simultáneamente con la designación del titular, se hará la del respectivo suplente, ante el Congreso de la República. La instalación de la Corte de Constitucionalidad se hará efectiva noventa días después de la instalación del Congreso de la República”.

La elección del más alto tribunal de justicia constitucional exige que la misma se realice mediante procedimientos absolutamente transparentes y públicos para evitar su politización y garantizar el fiel cumplimiento de las atribuciones que está llamada a desempeñar por mandato de la Constitución y la ley constitucional de la materia.

La norma constitucional precitada refleja y reafirma el interés del legislador constituyente de instrumentalizar la implementación de una Corte o Tribunal Constitucional totalmente independiente de los poderes fácticos del Estado guatemalteco.

La Constitución de Guatemala también regula lo atinente a los requisitos que deben cumplir los magistrados del tribunal constitucional, estableciendo que deben ser guatemaltecos de origen, abogados colegiados, ser de reconocida honorabilidad y tener por los menos 15 años de graduación profesional.

La reconocida honorabilidad se demuestra no teniendo ningún juicio pendiente tanto en el orden judicial como dentro del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y en cuanto a que se debe tener por lo menos quince años de graduados, probablemente parecen ser muchos años exigidos de experiencia pero, al parecer, es la única manera de demostrar que ya se cuenta con abundante preparación para el ejercicio de la delicada función encomendada.

En cuanto a sus funciones preventivas y a posteriori, la Constitución de Guatemala las especifica claramente y la ley constitucional de la materia las desarrolla una a una y en su respectivo orden de prelación.



Las corrientes modernas del Derecho constitucional comparado han sido reconocidas por la Constitución de Guatemala, extremo que ha sido, indudablemente, de gran valor y utilidad para el fortalecimiento del Estado de derecho.

Adecuado también resulta considerar brevemente, lo relativo a la jurisdicción constitucional, es decir a las competencias que le son propias en su carácter de tribunal de jurisdicción privativa y especializada; lo anterior en virtud de que tales declaraciones permitirán una más amplia visión acerca del papel que le corresponde a tan especial ente protector y permitirán una mejor comprensión del sistema de control constitucional guatemalteco.

Al respecto Maldonado A. (1990), argumenta lo siguiente:

“Jurisdicción: esta diferencia puede precisarse recordando las lecciones de García Pelayo, servidas con generosidad en la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en las que dijo: «La noción del Estado de derecho tiene cerca de dos siglos de existencia desde que surgiera como fruto tardío de la Ilustración. Una vida tan larga implica que ha pasado por distintas etapas en función de las modalidades del pensamiento jurídico y político de cada tiempo, si bien siempre ha considerado como uno de sus supuestos la existencia de una Constitución que incluya unos derechos fundamentales y la división de poderes»” (págs. 4-5).

En efecto, Maldonado A. (1990) citando a García Pelayo, 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 autoregulación 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” (pág. 5).

Como se infiere, García Pelayo, se refiere a la competencia fundamental del Estado para administrar justicia constitucional a través de un tribunal constitucional, así también



relaciona los límites de esa competencia ya que, como se ha anotado anteriormente, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, por inspirarse en los principios propios del sistema de control constitucional concentrado, ejerce y administra especialmente un tipo calificado de justicia especializada.

Sobre la Norma Suprema, Maldonado A. (1990), ha comentado:

“La defensa jurídica de la Constitución ha recuperado el valor que ella tiene como norma; deja de ser entendida solamente como referencia a la voluntad autolimitativa del poder público frente a los derechos ciudadanos, repartidora de las atribuciones estatales e instrumento programático, para afianzarla como norma de normas, que debe estar presente en su diaria aplicación en la mente del legislador, en la decisión judicial y en los actos de ejecución” (pág.6).

Como ya se ha apuntado, elemento fundamental del control constitucional, es el principio referido a la prevalencia y supremacía constitucional, a los cuales el exmagistrado de la Corte de Constitucionalidad, Maldonado A. (1990), se refiere de la siguiente manera:

“Debe asumirse, desde luego, que no todo lo que está escrito responde necesariamente a la realidad. No es Estado de derecho cualquiera que simplemente se dibuja en textos más o menos solemnes; nuestra reciente historia nos recuerda la crisis del régimen de legalidad que cayó en una situación de ilegalidad, un verdadero vacío jurídico, en que los mecanismos normales de defensa de los derechos, no solo de los fundamentales, sino hasta el mero ejercicio de pretensiones comunes, fueron aniquilados por una violencia salvaje y sin freno. El constituyente igual que países europeos de la posguerra reaccionó frente a un constitucionalismo retórico, trazando cuantas salvaguardias le fuese posible imaginar para hacer prevalecer la norma suprema, que evitaran los abusos y que permitieran a los habitantes su máxima expresión para realizar su estilo de vida” (pág. 7).

A criterio del sustentante, relativo a los sistemas de control constitucional que se han aplicado en nuestro país y que se aplican actualmente, Guatemala empezó con un sistema difuso muy pobre, con cuatro o cinco artículos como base constitucional y una aceptable ley de amparo, hábeas corpus y de constitucionalidad para desarrollarlos. Por la idiosincrasia de nuestro país y sus peculiares condiciones políticas, la Corte Constitucional estaba totalmente sujeta al Poder Judicial, ya que el presidente de la Corte Suprema de



Justicia lo era también de la Corte de Constitucionalidad, los demás magistrados también lo eran de la justicia ordinaria ya sea de la citada Corte Suprema o de las Salas de las Cortes de Apelaciones o del Tribunal Contencioso Administrativo.

La Constitución de 1965 fue la que más acentuó el desarrollo normativo teniendo como base los principios del sistema de control constitucional difuso.

Con la promulgación y entrada en vigencia de la actual Constitución en 1985, se implementó el sistema de control constitucional concentrado en el país y se creó una Corte de Constitucionalidad totalmente independiente de los poderes del Estado y con jurisdicción privativa.

A pesar de que los tribunales ordinarios conocen amparos en primera instancia, así como casos de inconstitucionalidades en casos concretos, lo que ha hecho pensar a algunos en un sistema de control difuso, es más adecuado concluir que en nuestra legislación se ejercita un sistema de control constitucional mixto.

Aunque por la importancia del marco jurídico dentro del cual se desenvuelve la Corte de Constitucionalidad, a ella le corresponde conocer en apelación de todos los amparos, conocer de los amparos en instancia única y ejercer jurisdicción exclusiva en los procesos de inconstitucionalidad general.

Así también le corresponde a dicha Corte conocer y aplicar justicia constitucional preventiva, cuando debe emitir pronunciamientos, consultas y opiniones consultivas cuando ya hay un proceso constitucional planteado.

Sin embargo, no hay que perder de vista que una muy importante gama de esas tareas la realizan los tribunales ordinarios cuando investidos de una jurisdicción calificada actúan como tribunales de verdadera naturaleza y rango constitucional.

En ese orden de ideas, congruente resulta concluir que: la inconstitucionalidad de las leyes, en nuestro ordenamiento jurídico responde a un sistema de control mixto, en virtud de que, existiendo un caso concreto, la conoce un juez ordinario y entablándose directamente, la conoce un tribunal especializado, en este caso la Corte de Constitucionalidad, expresión directa del sistema austriaco.

CAPÍTULO IV



4. Aspectos adjetivos o procesales de la inconstitucionalidad en Guatemala

Considerado el sistema de control constitucional que contempla nuestro ordenamiento jurídico, es momento de reflexionar sobre los fundamentos adjetivos o procesales que informan la aplicación de la inconstitucionalidad de las leyes en nuestro medio, a modo de establecer la suficiencia de tal normativa.

De esa cuenta, procedo ahora a exponer, basado en expresiones de jurisconsultos de respeto, lo que sea lugar al tema, iniciando por el proceso constitucional, seguido los aspectos procesales de la inconstitucionalidad en Guatemala y el procedimiento para la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley.

4.1 Proceso constitucional. Aspectos sustanciales de su finalidad

Conforme lo expone Fix-Zamudio, citado por Pereira, Richter, Castillo y Bustamante (2011), el Derecho procesal constitucional “es la disciplina que se ocupa del estudio de las garantías de la Constitución, es decir, de los instrumentos normativos de carácter represivo y reparador que tienen por objeto remover los obstáculos existentes para el cumplimiento de las normas fundamentales, cuando las mismas han sido violadas, desconocidas o existe incertidumbre acerca de su alcance o de su contenido, para decirlo en palabras carnelutianas, son las normas instrumentales establecidas para la composición de los litigios constitucionales” (pág. 13).

El contenido u objeto de estudio del Derecho procesal constitucional, a decir de García Morelos, citado por Pereira et. al. (2011), es expresado así: “El contenido de esta rama procesal lo constituyen pues: los procesos constitucionales (garantías constitucionales) y la magistratura constitucional” (págs. 21-22).

En ese orden de ideas y a la luz de lo expuesto, y como parte de los aspectos adjetivos constitucionales descritos, necesario se hace el análisis del proceso constitucional y la alta magistratura, que es lo que a continuación se desarrolla.



El proceso constitucional tiene características que lo diferencian de los demás procesos como el civil, el penal, el laboral, etc. Es con base en estas características inherentes en torno al cual el proceso constitucional funciona.

Ahora bien, si el proceso civil tiene como finalidad la paz social en justicia al resolver conflictos de intereses y aclarar incertidumbres jurídicas, mientras el proceso penal se da con base en la protección de bienes jurídicos a través de la imposición de penas, el proceso de ejecución penal busca la resocialización de los penados; entonces ¿cuál es la esencia del proceso constitucional?

Antes que todo, y tomando en consideración los diferentes argumentos vertidos de manera magistral por los honorables docentes de la Maestría en Derecho Constitucional, de esta casa de estudios, debo remarcar que la esencia también constituye en este caso una causa fin del proceso constitucional, y se encuentra en el velar por el "funcionamiento normal del orden constitucional".

En nuestro sistema constitucional, cada elemento tiene un orden que le es asignado, por lo tanto, no puede salirse de ese lugar sin que el sistema corra el riesgo de verse alterado en el normal desenvolvimiento de sus funciones.

Tomando como base lo que el autor Santos H. (1987), manifiesta: "Este es una adaptación de la categoría griega de 'tysis' al ordenamiento constitucional; para las antiguas cosmovisiones, la perturbación de un elemento traía consigo un cataclismo que trastornaba el mundo, lo cual se corregía colocando los elementos en su lugar" (pág. 34).

Ahora bien, en palabras del maestro Gidi A. (2004), "el sistema constitucional funciona de un modo análogo, la perturbación de un derecho fundamental o de una norma constitucional, ya sea a través de su amenaza o directa lesión trae consigo que el ordenamiento jurídico-constitucional se trastorne, lo cual implica la necesidad de volver a las cosas al estado anterior en el que estaba antes de darse la violación o amenaza del orden constitucional, para que de esta manera, el sistema constitucional pueda volver a funcionar de 'modo armónico' acorde con la Constitución" (pág., de internet).

Se podrán alegar objeciones a este planteamiento basadas en los procesos de acción de inconstitucionalidad de las normas legales o administrativas, pero en ellas tampoco deja de darse esta visión, pues una vez declarada la inconstitucionalidad o ilegalidad de las



normas estatales o de la administración, la violación a la ley o Constitución de la que se da origen, y todo regresa al "momento jurídico" como estaba antes de darse la norma impugnada.

Es importante establecer en el libelo argumentativo de la presente investigación académica, ¿cuál es el objeto material y cuál el esencial del proceso constitucional?

Existe un breve párrafo sobre el tema, escrito por Alarcón L. (2005), que dice así: "La esencia del Derecho procesal constitucional es cuando se dictan normas que regulan los procesos, cuya finalidad es la solución de conflictos constitucionales, la protección de los derechos fundamentales de la persona y el cumplimiento de normas o de actos administrativos se basa en la Constitución" (pág., de internet).

De igual manera el autor Abanto H. (2005), en aproximación al tópico desarrollado en este capítulo expresa: "El objeto material y esencial del proceso constitucional *obedece* a la combinación de los principios de supremacía constitucional y vigencia efectiva de los derechos humanos con la teoría general del proceso" (pág. 14).

Es importante poner en contexto que, según autores mexicanos, anteriormente no se acostumbraba usar la categoría "proceso constitucional", en su lugar se utilizaba el término "garantía", la cual se tomó en dos acepciones.

En sentido estricto se conoció como lo expresa el autor Chávez C. (1987), "como los mecanismos procesales que tenían por objetivo la protección de los derechos fundamentales por medio de un órgano jurisdiccional. En sentido extenso, las garantías son los derechos humanos inherentes a la persona natural, que solo son reconocidos por el Estado y garantizados en su disfrute por este, por ser ello su finalidad". Continúa diciendo que entonces tenemos el objeto de estas "acciones de garantía" que es el de "reponer las cosas a su estado anterior" (pág. 101).

El autor de referencia asimismo expresa:

"Pero casi paralelamente a esto surge otro fenómeno, los procesos cuya pretensión lo constituyen la impugnación de normas de alcance general. Estos procesos no pueden reponer las cosas a su estado anterior, pues eso sería llegar al extremo de volver retroactiva la sentencia en caso de ser la demanda declarada fundada. Lo que pueden hacer es, según sea el caso, declarar inconstitucional y/o ilegal la norma impugnada según



sea el caso, después de lo cual esta orden tendrá efectos vinculantes en toda la República, es decir, declarará fenecida la norma para cuestiones posteriores a la orden de inconstitucionalidad” (pág. 102).

Ante estos dilemas el autor Chávez C. (1987), realiza la siguiente interrogante. ¿Dejan de ser procesos constitucionales por esto? Y su respuesta es “no” (pág.102).

En conclusión, a manera personal me permito arribar a los siguientes conceptos de pensamiento: existe un objetivo esencial de los procesos constitucionales, el cual no es otro que garantizar el normal funcionamiento del sistema constitucional; y un objetivo concreto o específico, relacionado a ordenar que se hagan efectivos el libre ejercicio de los derechos fundamentales de la persona y la primacía de la constitucionalidad.

4.2 Las partes procesales en el proceso constitucional

En términos generales, la relación jurídica material es para la jurisdicción ordinaria, según Calamandrei P. (1945): "La existente entre los litigantes o partes en un proceso; es la base material para la existencia o convivencia de un proceso o dentro de él, es aquella que permite a uno de sus integrantes tener una pretensión material respecto del otro; es decir, la relación que existe entre dos sujetos, para poder ser parte activa y pasiva dentro de un proceso. Y un tercero supra partes que resolverá el conflicto” (pág. 38).

Manifiesta el jurista Chávez C. (1987): “Mientras que para la jurisdicción constitucional es aquella en donde existe una ligazón entre dos o más personas, una de las cuales está en derecho de exigir a la otra el cumplimiento de un deber jurídico” (pág. 109).

A manera laxa, sí, la relación jurídica procesal constitucional consiste en demandante, demandado, juez constitucional, y pretensión constitucional.

De igual manera Chávez C. (1987) continúa describiendo que en los procesos constitucionales esta base material, o partes o sujetos intervinientes, lo constituyen el infractor, el agredido, y la infracción constitucional, ellos son la base material del proceso, son los elementos fácticos que originan una cuestión de relevancia jurídica constitucional (pág. 109).



A manera de conclusión, en un proceso constitucional existen tres infracciones: 1) del afectado, consistente en que se reconozca la infracción que impide el normal funcionamiento del sistema constitucional; 2) del agresor, consistente en que se reconozca que su actuar, hecho generador de la relación material, se ha realizado en el ejercicio regular y legítimo de sus atribuciones y derechos; y 3) del juzgador constitucional, consistente en mantener el normal funcionamiento del sistema constitucional en sus nexos (derechos, deberes, facultades y obligaciones) y elementos (entidades públicas, personas).

4.3 La relación jurídica de las partes

Para Chávez C. (1987): “El proceso constitucional no contiene desacuerdos como consecuencia de una disputa sobre la existencia de una relación jurídica obligacional que puede ser originada o en el acuerdo consensual o en la misma ley, esto es propio del Derecho civil. Los derechos y obligaciones civiles nacen de la ley y del acuerdo. El proceso constitucional tiene otras peculiaridades, la relación jurídica de las partes tiene su naturaleza en la propia Constitución, al estar obligado el mismo Estado a protegerla, cumplirla y darle vida. Es pues una relación que surge cuando existe una infracción constitucional” (pág. 121).

4.4 Bien jurídico constitucional -e- infracción constitucional

Hurtado M. (2004), de manera sencilla describe que los bienes jurídicos constitucionales son tanto materiales como inmateriales, que son efectivamente protegidos por la misma Constitución. Es decir, son valores legalizados a través de normas constitucionales, cuya interpretación se basa principalmente en los principios jurídico-políticos que orientan dicha Constitución (pág. 134).

Estos bienes son tan importantes porque son el valor y fin fundamental del Estado de derecho. A tal punto que cuando se vulneran, amenazan o limitan ilegalmente surge lo que es una infracción.



4.5 Pretensión constitucional

El afectado en este caso pretende a través del proceso constitucional que la infracción constitucional cese, y que vuelva al estado anterior a la violación del bien jurídico constitucional lesionado.

En palabras del autor Chávez C. (1987): “Es la exigencia que el actor interpone por medio del juez constitucional, pidiéndole que declare inconstitucional el acto u omisión por el cual un infractor ha afectado un bien constitucional. El juez tiene para este caso dos medios con los cuales puede hacer lograr su finalidad jurisdiccional: la fuerza pública y la potestad derogatoria normativa de las decisiones infractoras” (pág. 121).

4.6 Los Legitimados en el proceso constitucional

4.6.1 Legitimado activo

En casos de amparo, exhibición personal, sumado a inconstitucionalidades como acción, incidente o excepción el análisis resulta simple. En todo caso, es la persona a quien corresponde ejercitar la acción procesal constitucional, en el caso de los derechos fundamentales, que no son sino derechos humanos constitucionalizados, el titular procesal activo será el propio titular del derecho.

En casos de abogados defensores, solo podrán interponer demanda en "procuración" con o sin permiso del titular, y el titular activo que resulta ser tanto el sustancial como el procesal activo en ambas relaciones, elegirá entre ratificar o no los actos de su procurador.

La figura de la procuración en los procesos constitucionales que tutelan derechos fundamentales sirve para protección de estos derechos en caso de que el titular se encuentre imposibilitado de ejercitar la acción por sí mismo.

Pero a su vez le da al procurador una parcial disponibilidad al supeditar todos sus actos a la ratificación del titular.

Ahora, en relación a la impugnación de inconstitucionalidades en casos generales la ley establece según el artículo 133 que la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o



disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad se plantearán directamente ante la Corte de Constitucionalidad.

En ese orden de planteamientos el artículo 134, preceptúa:

“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”.

Otro tema aparte lo merece la cuestión de los derechos difusos en las acciones de amparo y de cumplimiento. Aquí se establecen casos en los cuales cualquier persona puede interponer una demanda.

4.6.2 El legitimado pasivo: el infractor constitucional

El infractor constitucional es la persona, funcionario o entidad que con sus actos infringe una norma constitucional afectando un bien jurídico protegido por la Constitución.

En lo que respecta a los derechos fundamentales el infractor puede ser cualquier persona o funcionario público, persona jurídica pública o privada.

Es por ello que, en el proceso de amparo, hábeas corpus o hábeas data, el legitimado pasivo de la relación jurídica material procesal no tiene por qué tener una naturaleza jurídica exclusiva, ambos pueden y están en la capacidad de cometer infracciones contra los derechos fundamentales.

En cuanto a las pretensiones esencialmente impugnativas de normas, es lógico que el infractor sería en este caso el órgano que emitió la legislación correspondiente donde se encontraban las normas cuestionadas de inconstitucionalidad o ilegalidad.



4.7 La inconstitucionalidad de las leyes en forma directa

Sáenz L. (2004), menciona que para estudiar las dos formas de impugnar leyes, se debe hacer referencia en primer lugar al sistema de control concentrado, inconstitucionalidad directa. Su ascendencia es austriaca, inspirada por Hans Kelsen, incorporado a las Constituciones de Austria y de Checoslovaquia de 1920, y aceptado luego en ordenamientos de Europa continental, se centró en un tribunal de constitucionalidad con facultad privativa para resolver sobre la adecuación de las leyes a la Constitución, 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, tema cuyo antecedente ven varios autores en la práctica norteamericana a partir de la conocida sentencia preparada por el juez John Marshall, presidente en 1803 de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, dictada en el caso Marbury vs. Madison (pág.41).

La inconstitucionalidad de carácter general o directa es la que pretende expulsar del ordenamiento jurídico una ley o una norma, por ser esta contraria a las disposiciones establecidas en la Constitución Política de la República.

4.8 Inconstitucionalidad indirecta o en casos concretos

Sierra J. (2010), al abordar el presente tópico, indica: “La inconstitucionalidad de la ley en caso concreto es una acción que puede hacerse valer en todo tipo de proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia, incluso en casación, hasta antes de dictarse sentencia. Lo que puede lograrse con esta acción, es la declaratoria de inaplicabilidad al caso concreto o particular de las normas que pretendidamente acusan vicio de inconstitucionalidad” (pág. 200).

Al respecto Sáenz L. (2004) indica: “La facultad exclusiva de anulación de la que se atribuyó al Tribunal Constitucional mostró una dificultad importante, a saber, el hecho de que la inconstitucionalidad de normas solo podría advertirse en su aplicación a los casos concretos; ello dio origen a considerar la introducción del sistema de control difuso o inconstitucionalidad indirecta, esto es, la de examinar la denuncia de leyes que, de aplicarse a conflictos pendientes de fallarse en la jurisdicción ordinaria resultaran ser inconstitucionales, persiguiendo obtener ese pronunciamiento del Tribunal Constitucional



antes de decidirse el caso o conflicto concreto, justificado porque, por un lado, se habría agotado el plazo preclusivo para acatarlas en la vía directa, y por otro, el juez de su conocimiento estaba impedido de evitar la aplicación de la norma cuestionada” (pág.42).

Continúa expresando el autor citado: “Bajo esa idea comenzó a concretarse su aceptación, principiándose con la modificación de 1929, a la Constitución austriaca; con posterioridad y ya con perfiles más definidos se acoge en Italia y Alemania, y después en España, en la Constitución de 1931, y en Portugal” (pág.42).

También Sáenz L. (2004), afirma que el sistema difuso tiene antecedentes en el sistema norteamericano, porque como consecuencia del fallo del juez Marshall, los jueces y tribunales quedaron con la facultad de declarar la inconstitucionalidad en los asuntos bajo su conocimiento, pese a que a esa práctica se limitó a la declaración de inaplicabilidad de la norma estimada inconstitucional, esto es con efectos circunscritos a las partes en litigio (pág.42).

La Constitución Política de la República de Guatemala, señala en su artículo 268, a la Corte de Constitucionalidad con los caracteres de tribunal permanente de jurisdicción privativa, de tipo colegiado, independientemente de los demás organismos del Estado, y le faculta su función esencial que es la de defender el orden constitucional, asumiendo competencias específicas, tal y como se encuentra establecido en el mismo cuerpo legal en el artículo 272.

Lo anterior implica la existencia de una jurisdicción separada de la que es propia del Poder Judicial, justificado por la materia que le está atribuida, a fin de hacer efectivas las garantías y defensas de orden constitucional y de los derechos inherentes a la persona.

Se trata, por tanto, de una jurisdicción establecida para entender y resolver en conflictos que tengan esa relevancia, a cuyo efecto se la ha dotado. También se encuentra establecido en el artículo 276, de la Constitución Política de la República, que una ley propia, de Amparo de Exhibición Personal y de Constitucionalidad, contendrá la normativa procedimental que permitirá el desenvolvimiento del proceso constitucional en cada una de las funciones que tiene asignadas. En los incisos “a” y “d”, de la misma norma se establece la individualización de dos de esas funciones: la del conocimiento de impugnaciones generales contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general,



Inconstitucionalidad directa, y la de conocer en apelación, de impugnación de leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos.

Relacionado a los tribunales de justicia del orden común, el artículo 203 de la Constitución Política de la República, atribuye exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales que la ley establezca la función jurisdiccional, estando destinados, tales organismos, a impartir justicia de acuerdo con la Carta Magna y las leyes de la República, obligación reiterada en el siguiente artículo 204, del mismo cuerpo legal, el cual dispone que: los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución Política de la República, prevalece sobre cualquier ley o tratado.

Como se encuentra estipulado que los tribunales quedan sujetos en los procesos sometidos a su conocimiento, a cumplir la Constitución y las leyes a las que ella da sustento, puede ocurrir que las partes o cualquiera de ellas estimen que la ley en su totalidad o partes de la misma, que el juzgador pueda aplicar para dar solución al caso o al asunto procesal o incidental, devendría inconstitucional en su concreta situación.

Esa eventualidad abre el camino para plantear la inconstitucionalidad de ley en caso concreto, a fin de obtener un pronunciamiento previo sobre ese particular. Y porque se trata de elucidar la legitimidad constitucional no genérica de la ley, sino la probabilidad de que, al aplicarse para decidir el fondo de la cuestión debatida, el planteamiento queda sujeto a satisfacer requisitos propios, a efecto de que ese pronunciamiento particular, de naturaleza preventiva, se produzca.

Siendo el objetivo ilustrar este tema con pronunciamientos de la Corte de Constitucionalidad, en lo adelante se harán las referencias pertinentes de criterios sostenidos en sus fallos, utilizando para facilitar un entendimiento mejor y más fácil, la parte de sus decisiones que concrete el tema que estemos abordando.

Como finalidad, la Corte ha expresado: Corte de Constitucionalidad. Gaceta 55, sentencia 15 de febrero de 2000, Págs. 72 y 73 lo siguiente:

“De acuerdo al título cuarto de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se autoriza la promoción de inconstitucionalidad de la ley en casos concretos, siempre que haya citado como apoyo de derecho en la demanda, en la



contestación o que, de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio; su finalidad es la de inaplicarla, si la tesis es acogida”.

Tal posibilidad se explica por el deber que tienen los jueces de dictar sus fallos de conformidad con las leyes aplicables a cada caso concreto, pero en primer lugar de atender lo dispuesto en la norma constitucional. De manera que la acción que autoriza el artículo 116, de la ley de la materia requiere:

a) Que la ley que se impugne total o parcialmente, sea aplicable al caso que el tribunal debe decidir;

b) Que el fallo a dictarse dependa de la validez o falta de validez de la ley o norma cuya cuestionada;

c) El razonamiento suficiente de la relación entre la ley o norma atacada y el eventual fallo que evidencie que su aplicación puede transgredir la disposición constitucional que el interesado señale, debiendo ser, por ello, inaplicable”.

La cita se refiere a la aplicación de leyes sustantivas, sin embargo, como ya se verá más adelante, puede cuestionarse condicionalmente disposiciones legales de carácter procesal.

4.9 Disposiciones legales de carácter procesal ante la inconstitucionalidad indirecta

Sáenz L. (2004), aporta importantes comentarios relacionados al rubro, los cuales se transcriben a continuación:

La ley anteriormente citada, en adelante nominada como Ley de la Corte de Constitucionalidad, atribuye la competencia para conocer de la inconstitucionalidad en casos concretos a los tribunales del orden común “que corresponda según la materia”, según se establece en el artículo 120, de la corte, asumiendo en tales eventos “carácter de tribunal constitucional”, exceptuando a los juzgados menores que, por carecer de esa potestad, deben inhibirse inmediatamente de conocer cuando un asunto tal les sea planteado directamente, y enviar los autos al superior jerárquico para que tome su conocimiento (págs. 73-74).



Ello indica que, salvo lo último, para conocer de esta clase de inconstitucionalidad la competencia está atribuida a los tribunales de la jurisdicción ordinaria, unipersonal o colegiada, siempre que en ellos se tramite el proceso en el que se pretenda la declaración de inaplicación de leyes.

Resulta patente la recepción del sistema de control difuso, desde luego que la facultad para conocer se extiende a tales tribunales, aunque entendiendo en carácter y materia exclusivamente constitucional, abriéndose paso así al fenómeno de adquirir, en esos casos, la condición de tribunales constitucionales de primer grado y, en dicha función, quedar sometidos jerárquicamente a la Corte de Constitucionalidad, bajo cuya ley y procedimiento habrán de tramitarse y decidirse, siendo sus pronunciamientos susceptibles de apelación que, de interponerse, pasa a conocimiento de la Corte de Constitucionalidad, como lo prevé el artículo 127 de su ley, revirtiendo el asunto al control concentrado (pág.74).

La ley garantiza por medio del artículo 29 de la Constitución Política de la República, a toda persona el libre acceso a los tribunales para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley. Tal garantía se refiere a la legitimación o facultad para poner en movimiento o para intervenir en la actividad jurisdiccional, a fin de poder actuar frente a ella, bien instando y ejerciendo derechos, o en actitud defensiva para idéntico propósito mediante la denominada legitimación procesal (pág. 74).

Es esta una de las condiciones para que pueda iniciarse un proceso, o sea, un desarrollo ordenado para conocer, por una sucesión de actos o procedimientos, de pretensión que se ejercite ante el órgano jurisdiccional competente, que es lo que constituye en términos de la doctrina dominante, una relación jurídica (pág. 74).

En esa línea de pensamiento, Couture E. (1981), expresa que “el proceso es la relación jurídica, se dice, en cuanto a varios sujetos, investidos de poderes determinados por la ley, actúan en vista de la obtención de un fin. Los sujetos son el actor y el demandado, sus poderes son las facultades que la ley les confiere para la realización del proceso; su actuación es la jurisdicción; el fin es la solución del conflicto de intereses” (pág.124).



Sáenz L. (2004) continúa exponiendo:

En el respectivo tema es a aquellos sujetos, definidos como las partes, actuando en cualquier proceso o competencia de la jurisdicción ordinaria, a quienes la Ley de la Corte de Constitucionalidad, según lo establecido en el artículo 116, los inviste de poder para plantear la denuncia de inconstitucionalidad de las leyes, en tanto que mantenga su condición de sujetos activos o pasivos o de terceros dentro de la contienda (pág. 75).

Interpuesta y respondida una pretensión ante la jurisdicción ordinaria, es lo que ocurre generalmente, o producido un debate frente a la administración, la sentencia en aquella o la resolución en el último debe apoyarse en ley o disposiciones de ella que decidan sobre el fondo. Es en el trámite o curso del asunto que puede plantearse previamente la inconstitucionalidad indirecta, cuestionándose que esa probable aplicación resulta afectada de ilegitimidad constitucional en el caso que espera solución. Según la Ley de la Corte de Constitucionalidad, se permite plantear la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos acudiendo bien a la acción, a la excepción o al incidente, según se establece en el artículo 116, significando tres modos para iniciarla; empero en cualquiera de tales eventos debe ponerse atención a los requisitos siguientes:

- a) Caso concreto previo,
- b) Oportunidad,
- c) Cita individualizada de las leyes o disposiciones legales cuestionadas,
- d) Cita puntual de las normas constitucionales referentes,
- e) Razonamiento necesario (pág. 75).

Previo a promover la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos es necesario, de manera general, que esté en trámite un proceso que tienda a resolver un asunto procesal o incidental o un conflicto de interés, lo que está indicando que la inconstitucionalidad indirecta tiene como presupuesto la existencia de un litigio a decidirse por un órgano de la jurisdicción ordinaria (pág.76).

Al advertirse, sin embargo, que es posible instarla mediante acción, y entendida esta como el poder jurídico de promover el conocimiento de una pretensión acudiendo ante los órganos jurisdiccionales, da lugar a preguntarse la manera de ejercitarla, desde luego que



solo admitido por los tribunales el ejercicio de ese derecho y llevado adelante el procedimiento con la intervención de quien ha de actuar como contraparte, puede hablarse de la concreción de un proceso constitucional destinado a resolver. No el caso concreto en el que plantea la inconstitucionalidad indirecta, sino únicamente el examen de constitucionalidad en el que habrá de confrontarse la ley o disposición legal atacada con la norma o normas constitucionales que la parte interesada señale (pág. 76).

En el artículo 116, de la Ley de la Corte, se establece, también que la inconstitucionalidad puede ser planteada, hasta antes de dictarse sentencia. Ello es así por regla general, desde luego que debiendo poner fin a la contienda mediante el fallo que ha de dictar el tribunal de conocimiento, lo que se persigue es que en la decisión no se aplique la norma o normas cuya constitucionalidad se haya puesto en duda (pág. 76).

Ha de advertirse bajo el entendido que un planteamiento tal ha de proponerse antes que el tribunal que conozca en lo que sea la primera instancia dicte la sentencia que ponga fin al litigio; podrá instarse de nuevo en la segunda instancia, también antes que pronuncie su fallo; y, de acudir a casación, la oportunidad será igualmente antes de que se produzca la sentencia que resuelva el recurso (págs. 76 y 77).

Pero tratándose de impugnar leyes o reglamentos por la vía de la acción que autoriza el artículo 118 de la Ley de la Corte de Constitucionalidad, debe tenerse en cuenta que la oportunidad de su planteamiento ha de hacerse dentro del plazo de ley o sea los 30 días siguientes a la fecha en que causó estado la resolución administrativa. Tratándose de las disposiciones procesales debe anotarse que, como ya fueron aplicadas por el juez o tribunal en resolución de fondo, como excepciones por ejemplo, esta habrá de recurrirse y la oportunidad para plantear la inconstitucionalidad lo será ante el tribunal correspondiente, una vez que se haya dado trámite a la impugnación.

De acuerdo a la oportunidad del planteamiento de la inconstitucionalidad en caso concreto puede citarse la siguiente doctrina, reiterada en fallos posteriores y que aparece en la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 23 de 1997, Gaceta No. 45, pág. 54, en la cual se expresa:

“El planteamiento de la acción de inconstitucionalidad en casos concretos, al igual que las acciones de amparo e inconstitucionalidades generales, está sujeto al cumplimiento de



determinados presupuestos que permitan realizar el estudio que por esa vía se pretende. Así, la Constitución y la ley de la materia establecen como presupuesto de admisibilidad de esta acción, que su planteamiento se haga hasta antes que se dicte sentencia. Esto obedece que es durante la dilación procesal de cualquiera de las dos instancias permitidas por la ley, cuando se juzgan los hechos controvertidos y se aplican las normas sustantivas y procesales pertinentes que permitirán al juez hacer la declaración de derecho que se le pide, es decir, que solo en tanto no haya pronunciamiento del fondo de la cuestión planteada, la inconstitucionalidad en casos concretos puede cumplir su objetivo de actuar como contralor material, si se declarase la inaplicación del precepto al hecho que está pendiente de juzgamiento”.

Sáenz L. (2004) al referirse a la cita individualizada de las leyes o disposiciones legales cuestionadas, indica:

“Comprendida la ley en su sentido de precepto que manda o prohíbe, dictada por el órgano legislador o por quien tiene esa facultad autorizada por la Constitución, habremos de notar que es a esa clase a la que se refiere el artículo 116, de la Ley de la Corte de Constitucionalidad, que se amplía a reglamentos cuando la materia en que se discuta la inconstitucionalidad sea del orden administrativo, de acuerdo con los términos que estipula el artículo 118, del mismo cuerpo legal. Se infiere así que la inconstitucionalidad indirecta puede plantearse cuestionándose la ilegitimidad constitucional, de aplicarse al caso concreto, de leyes o disposiciones de leyes sustantivas, reglamentarias y adjetivas o procesales vigentes. Pero en cualquiera de los casos debe citarse o individualizarse las disposiciones de la ley, o de reglamento, si así fuere, que a juicio del interponerte, no deban ser aplicadas en el proceso de que se trate, o la procesal ya aplicada, por estimar que en su particular situación resultaría inconstitucional que el tribunal apoye en ellas al resolver el fondo del litigio, en aquellos supuestos, o se vea precisado a dictar nueva resolución que no podrá estar sustentada en la declarada eventualmente inaplicable. Tratándose de ley con cuya aplicación pueda resolverse el caso es de singular importancia, desde luego que no se trata de que se haya autorizado un modo de entorpecer la marcha del proceso” (pág. 78).

Ese propósito aparece expuesto en un fallo del Tribunal Constitucional Español, que cita Saavedra P. (1985), exponiendo que: “La extraordinaria trascendencia de las cuestiones



de inconstitucionalidad como principal mecanismo de conexión entre la jurisdicción voluntaria y la Constitución obliga, a extremar las garantías destinadas a impedir que esta vía procesal resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza, como sería, por ejemplo, el de utilizarla para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que la cuestión se suscita” (pág. 227).

Esta es la posición general de la doctrina, como lo define García E. (1994), quien al examinar este aspecto, señala: “No se trata, pues, de un problema formal o de derogación, sino de validez de fondo; y, sobre todo, la cuestión ha de referirse a la ley, aplicable al caso, lo que presupone precisamente, su vigencia y excluye la posibilidad de aplicar esta mecánica respecto de las normas derogadas ya de manera formal. El problema de la derogación debe, pues, ser resuelto de una manera previa por el juez ordinario” (pág. 84).

Esta postura es coherente con lo que al respecto manifestó la Corte de Constitucionalidad: “El control de constitucionalidad se realiza confrontando la Constitución Política de la República con la norma impugnada, por lo que, cuando esta carece de vigencia y positividad la cuestión ha dejado de tener materia y, por tanto, el tribunal competente no puede pronunciarse respecto del fondo de la pretensión de inconstitucionalidad” (Sentencia 14 de Octubre de 1999, Gaceta 54, pág. 53).

Sáenz L (2004) al reflexionar sobre lo expuesto, establece: “En ese sentido cabe cuestionar también el contenido material de las leyes preconstitucionales, siempre que con su aplicación pueda decidirse el asunto por el tribunal que conozca del proceso; su eventual acogimiento constituiría caso de inconstitucionalidad sobrevenida” (pág. 80).

La postura del Tribunal Constitucional español, en la parte que transcribe Marín E. (1990), corrobora lo expuesto, así: “La peculiaridad de las leyes constitucionales consiste por lo que ahora interesa, en que la Constitución es una ley superior (criterio jerárquico), y posterior (criterio temporal), y la coincidencia de este doble criterio, da lugar de una parte a la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente invalidez de las que se opongan a la Constitución, y de otra, a su pérdida de vigencia a partir de la misma para regular situaciones futuras, es decir, a su derogación” (pág. 204).



Así lo ha expresado la Corte de Constitucionalidad de Guatemala:

“La doctrina reconoce que, una vez promulgada la Constitución, no hay más normas legítimas que las que nacen por las vías constitucionalmente previstas, pero siguen siendo formalmente válidas todas las que fueron conforme al sistema anterior. Ello por razones de continuidad y seguridad jurídicas, aparte de que, desde un punto de vista lógico, un legislador nunca puede verse sujeto a una norma suprema futura, y, por lo tanto, aún no nacida. Sin embargo, el plantear la oposición desde un punto de vista material entre ley anterior y Constitución, si es, no solo lógico sino necesario, no porque el legislador antiguo debiera sujetar su actividad a una Constitución futura, sino porque de no prevalecer la norma fundamental sobre la ley anterior, esta seguiría surtiendo efectos contrarios a los nuevos principios jurídicos” (Sentencia 24 de junio de 1998, Gaceta No. 48, pág. 63).

Siempre relacionado al tema de la inconstitucionalidad indirecta o en caso concreto y sus correspondientes elementos indispensables, para su planteamiento y resolución, Sáenz L. (2004), manifiesta:

“De igual forma, así como resulta indispensable que la parte que acuda al planteamiento de inconstitucionalidad en casos concretos individualice la ley o disposiciones de ella cuya aplicación estima inconstitucional, es esencial que igualmente haga cita de la disposición o disposiciones constitucionales que, en su particular situación, aprecie que resulten violadas, porque el tribunal habrá de contrastar en abstracto de los preceptos legales atacados con los constitucionales, que orientado por la tesis que proponga la parte interesada en la inaplicación pretendida” (pág. 81).

En esa línea de reflexión, García E. (1994) establece: “Parece innecesario explicar el mecanismo del recurso indirecto o cuestión de inconstitucionalidad. Aquí el problema de constitucionalidad de una ley surge como cuestión incidental previa (que ha de resolver el Tribunal Constitucional), a la aplicación de dicha ley para la resolución de un proceso de cualquier contenido abierto ante cualquier tribunal. En el momento en que el problema se plantea ante el Tribunal Constitucional, por remisión del tribunal a quo, la verificación de la constitucional no es muy distinta de la que se opera en la técnica del recurso directo o control abstracto de normas. Pero aquí estamos ya ante un control concreto de normas, quiere decirse producido en el seno de un litigio o proceso real y verdadero, de modo que aunque el conocimiento y decisión de este proceso no se remita ante el Tribunal



Constitucional en el juicio de constitucionalidad que a este corresponde, pese a inevitablemente, la dialéctica del caso concreto, que entra ya dentro del característico cuadro mental de la justicia” (pág. 138).

Tal parece que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, ha seguido tal criterio, como se ve en el que sigue:

“El planteamiento de inconstitucionalidad en caso concreto que permite el artículo 116, de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, obliga a su pretensor a señalar, por una parte, la norma o normas de la ley ordinaria que impugna y la correspondiente de la Constitución que resulte infringida, y, por otra, el razonamiento jurídico pertinente que permita al tribunal advertir que deba inaplicarse aquella en su caso, por contrariar la norma constitucional que se invoque” (Sentencia 4 de noviembre de 1998, Gaceta No. 50, pág. 58).

Lo expuesto, de alguna manera enfatiza la imperante necesidad de una fundamentación, no solo legal, sino jurídica y doctrinal que permita el examen adecuado de la o las normas impugnadas y su correspondiente violación al caso que ocupa la acción.

En relación con el razonamiento necesario, y siguiendo un orden lógico, el autor Sáenz L. (2004) expone:

“La resolución de los problemas de inconstitucionalidad de la ley en casos concretos constituye atribución propia y exclusiva de los tribunales de la jurisdicción ordinaria, de manera que a ellos corresponde el pronunciamiento que ponga fin a las disputas, fundado en el contenido de la ley material que aplique en cada caso. Naturalmente que esto importa que el juzgador se ha percatado previamente de la legitimidad constitucional de la ley de aplicar” (pág. 82).

Sin embargo, ocurre que en la demanda o acto procesal similar que tenga como fin abrir un proceso se cite, como apoyo fundamental de la pretensión, una ley o partes de la misma que sean atinentes al caso lo mismo sucede cuando comparece al juicio el señalado como la parte contraria, ejercitando su defensa: e igualmente al concurrir terceros, sujetos públicos o privados a quienes se les reconozca condición de partes en el proceso, bien apoyando a una u otra o aduciendo en el planteamiento de un derecho propio frente a los contendientes. Ante esas posibilidades puede suceder que cada parte haga cita de



disposiciones legales distintas como las aplicables para resolver el fondo del caso concreto (pág. 83).

Se hace necesario, entonces, que en la demanda o acto procesal similar que tenga como fin abrir un proceso se cite como apoyo fundamental de la pretensión, una ley o partes de la misma que sean atinentes al caso; lo mismo sucede cuando comparece al juicio el señalado como la parte contraria, ejercitando su defensa; e igualmente al concurrir terceros, sujetos públicos o privados a quienes se les reconozca condición de partes en el proceso, bien apoyando a una u otra o aduciendo en el planteamiento de un derecho propio frente a los contendientes. Ante esas posibilidades puede suceder que cada parte haga cita de disposiciones legales distintas como las aplicables para resolver el fondo del caso concreto (pág. 83).

Como es predecible el tribunal habrá de decidir el caso con la aplicación de la ley que estime aplicable (pudiera ser distinta de las invocadas), operación que reserva hasta resolver, cualquiera de las partes puede dudar de la legitimidad constitucional de la ley que presume se aplicará al fallar, estando autorizado en tal caso para plantear, al tribunal que esté conociendo, la inconstitucionalidad de la ley citada por otra de las partes en ese caso concreto (pág. 83).

Ello requiere que el tribunal se aboque a este tema particular antes de decidir la contienda. A ese propósito ha de expresarle la duda y señalar puntualmente tanto la ley o partes de la misma que ataque y la correspondiente norma de la constitucionalidad, para que pueda producirse su contraste. Pero, además, también debe dar la argumentación pertinente sobre su posible aplicación y efecto ilegítimo que pueda resultar, conforme a la Constitución, para que el juzgador pueda acogerla y declarar su no aplicabilidad en la solución de fondo del caso concreto (pág. 83).

“Debe advertirse entonces que ese razonamiento opera como condición sine qua non, porque si se omite el tribunal carece de facultad para suplirlo. Ese razonamiento debe mostrar, por una parte, que el cuestionamiento tiene interrelación con la pretensión, esto es, con el objeto del proceso y con el fallo que sobre el fondo se espera; por otra, evidenciar que como de la norma cuestionada puede depender la validez de la decisión, se infringiría la Constitución al aplicarla a la particular situación de su proponente” (pág. 83).



La doctrina española ha acogido esa postura, calificándola de juicio de relevancia y aparece expresada en sentencias del Tribunal Constitucional español, citadas por López J. (2000), de las cuales transcribo los párrafos siguientes:

“No es ocioso recordar que la cuestión de inconstitucionalidad únicamente puede plantearse cuando se estime que la validez constitucional de la norma legal aplicable depende del fallo. Esta interrelación necesaria que ha de existir entre el juicio de constitucionalidad de la ley y el pronunciamiento que haya de dictar el órgano jurisdiccional a quo, obliga a examinar en qué medida la decisión de este último depende de la validez de las normas cuestionadas, pues el denominado juicio de relevancia es un presupuesto de orden público procesal, cuyo objeto es impedir que este cause de control de constitucionalidad de la ley quede desvirtuado por un uso no acomodado a su naturaleza” (pág. 145).

Continúa López J. (2000): “Dicho Tribunal ya ha descrito que la apreciación de aplicabilidad de la norma cuestionada al supuesto debatido y, por tanto, la existencia de una relación o nexo causal entre adecuación constitucional y la validez del fallo a dictar, corresponde efectuarla al órgano jurisdiccional y no debe ser asumida, en sustitución de este, por el Tribunal Constitucional” (pág. 146).

López J. (2000) continúa exponiendo: “Esta sería la forma de evidenciar que en un supuesto tal también se daría; si bien de una manera mediata o indirecta; el presupuesto habilitante para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, esto es, la relación de causalidad entre norma legal impugnada y fallo; si así no lo hiciera; si no se expusiera la conexión entre norma reglamentaria y norma legal, la cuestión de inconstitucionalidad podría ser inadmitida por omitir el preceptivo juicio de relevancia” (pág. 146).

La Corte de Constitucionalidad con el marco doctrinal a este respecto, debe exigir a los interponentes de inconstitucionalidad en casos concretos el estudio jurídico necesario con el que se descubra, en primer lugar, que el órgano judicial puede aplicar determinada norma para resolver el litigio y, en segundo, que de hacerlo en la situación particular del proponente resultaría inconstitucional.



Así, puede apreciarse en los criterios que siguen, sustentados por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala:

“Para establecer si el planteamiento de inconstitucionalidad resulta procedente no basta la sola expresión que el solicitante haga de las razones por las que estima que la norma o las normas impugnadas deben dejar de aplicarse en el caso concreto, basado en la pretensión que la contraparte haya expuesto. Por ello es presupuesto necesario que señale precisa y concretamente el fundamento jurídico en el que basa aquel planteamiento y, además, que revele analíticamente la colisión que percibe entre los preceptos atacados y los de la Constitución que considere violados” (Sentencia 10 de octubre de 1996, Gaceta No. 42, pág. 35).

De manera similar se aprecia esa dirección, cuando se refiere a reglamentos; como se muestra en el fallo dictado al resolver una acción de inconstitucionalidad directa; siendo necesario recordar que nuestro sistema constitucional reconoce la potestad reglamentaria, la que tiene las limitaciones de no alterar el espíritu de las leyes.

Respecto a la omisión de requisitos, Sáenz L. (2004) expone:

“La ley de la Corte de Constitucionalidad se expresa en términos positivos, en cuanto a la promoción de la inconstitucionalidad indirecta, esto es, presumiendo que el planteamiento satisface las condiciones y requisitos obligados para el inicio de este tipo de proceso constitucional. Empero, de producirse oposición entendemos que los tribunales pueden negar su trámite in limine litis, desde luego que, por un lado, para la viabilidad del proceso aludido es preciso que estén dados los presupuestos procesales del caso, de manera que el planteamiento no se constituya en un simple medio de retardar la solución del caso y, por otra, que su rechazo no inhabilita su replanteamiento en términos que permitan su tramitación, en tanto haya discusión instancial” (pág. 87).

Continúa el autor citado:

“La inadmisión posible deriva entonces de la insatisfacción de los presupuestos indispensables, que pueden ubicarse en: a) Existencia (promoción en su caso), de un proceso jurisdiccional pendiente de solución; b) Planteamiento por sujeto que tenga



reconocida la condición de parte en el litigio; c) Cita puntual de la norma de ley (o de resoluciones), sobre la que se exprese duda de legitimidad constitucional de aplicación a la solución del caso concreto; d) Que el órgano judicial (en primera instancia constitucional (en segundo grado), advierta que el litigio puede ser razonablemente resuelto con apoyo en la disposición de la ley cuya inaplicación se persigue; e) Cita de la norma constitucional que resultaría infringida de ser aplicada la que se cuestione; f) El razonamiento o análisis jurídico que puede llevar al tribunal a apreciar que, confrontada la disposición legal atacada con la constitucional citada, aquella deba ser excluida para resolver el fondo del caso” (pág. 87).

“Se trata, pues, de procurar que pueda llevarse adelante un debate constitucional adecuado a su finalidad, que es, ser el caso, impedir que el tribunal que debe resolver el fondo del litigio se aboque a la solución del conflicto aplicando disposiciones legales que resulten afectadas de ilegitimidad constitucional, es decir, de ser aplicadas al caso concreto, labor que podría resultar ociosa y perjudicial en la solución más pronta de cada caso, si la inadmisión por falta u omisión de requisitos para el examen de la inconstitucionalidad se reserva hasta la conclusión de un trámite que viene a resultar carente de objeto” (pág. 88).

Como ya se ha podido manifestar en este apartado, la doctrina española sigue esta línea de acción y pensamiento jurídico, así, el autor Fernández R. (sin año) establece: “En esta fase destacaremos que la apertura del trámite de inadmisión se justifica no solo por la ausencia de requisitos procesales, sino también cuando resulta notoriamente infundada la cuestión; es decir, extendiendo el criterio ampliamente elaborado sobre el recurso de amparo, cuando ya inicialmente se puede adelantar, si otra alternativa posible, el seguro rechazo de la cuestión formulada” (pág. 690).

Como he podido observar, la inconstitucionalidad de leyes se puede dar por dos vías, la primera en casos concretos y la segunda de carácter general, y puede ser aplicada a toda norma jurídica o reglamento que contraría a la Constitución, basados en el principio de supremacía constitucional.

Además, ha sido muy importante observar que el ordenamiento jurídico constitucional guatemalteco, es congruente con posturas europeas y latinoamericanas, que aportan



validez y positividad a la normativa que se aplica al instaurar y resolver una cuestión de inconstitucionalidad en nuestro medio.

Es perceptible, también, la notable influencia que las posturas americanas y europeas han tenido en el desarrollo del constitucionalismo y del Derecho procesal constitucional de nuestro país, situación que es fácilmente deducible y comprobable en virtud de que la normativa existente corresponde a la instaurada en aquellos sistemas, que han servido de pilares en la defensa del orden constitucional.

4.10 Procedimiento para la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley

En el contexto de una mejor comprensión sobre el tema que ocupa la presente investigación, acertado también resulta tratar lo relativo a las distintas vías procedimentales que están disponibles para el planteamiento de una inconstitucionalidad.

De esa cuenta, para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes, ya sea en caso concreto o de carácter general, puede hacerse en tres formas como lo son: a) acción; b) excepción; y, c) incidente, de las cuales desarrollaremos a continuación su trámite, tal y como se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 266, Inconstitucionalidad de 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.

Se alude así a los modos de promover la inconstitucionalidad indirecta, que tienen idéntico objeto: la declaración de inaplicación de ley determinada a la solución de caso concreto.

Implica ello que se deben advertir sus notas diferenciadoras, porque cada modo obedece a distintas circunstancias.



4.10.1 Como acción

Según Couture E. (1981), “la acción es el poder jurídico que faculta para acudir a los órganos jurisdiccionales, entendido en su concepción abstracta o genérica del derecho de obrar” (pág. 67).

Asimismo, expresa el autor citado:

“La acción, como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre, con derecho (material), o sin él; con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aún antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal; existe aun cuando no se ejerza efectivamente, y más adelante añade que: una teoría que trate de explicar la naturaleza jurídica de la acción (el que es la acción), debe partir de la base necesaria de que cualquier súbdito tiene derecho a que el órgano jurisdiccional competente considere su pretensión expuesta con arreglo a las formas dadas por la ley procesal. Ese derecho es la porción mínima indiscutible de todo este fenómeno: el derecho a la pretensión de la jurisdicción” (págs. 67-68).

Colombo J. (1991), también aporta elementos importantes a la definición de acción, tomando en cuenta aspectos adjetivos, pues concluye que: “La acción se considera como Derecho procesal que tienen los sujetos en conflicto para obtener del tribunal competente la apertura de un proceso destinado a resolverlo. La acción, es entonces la fórmula que un sujeto tiene para traspasar su conflicto a la decisión de un juez, es por ello que en el proceso la acción procesal tiene como destinatario al tribunal, tercero que reúne una serie de requisitos y condiciones que le permiten entrar a juzgar y hacer justicia al resolver el conflicto en la forma dispuesta por la Constitución y la ley. Con la aceptación, por parte del tribunal, de la acción, se producirá la relación procesal simple entre el sujeto activo y el tribunal. El demandado o el sujeto pasivo aún no se incorporan al proceso. Ello ocurrirá cuando sea emplazado, generándose la relación procesal múltiple” (págs. 26-27).

Cabe acá hacer un breve análisis, dada la expresión de que como requisito previo para la instauración de una inconstitucionalidad indirecta, debe existir un caso concreto; en esa línea de deducción debe aclararse que en el presente caso no existe proceso previo jurisdiccional, sino más bien un proceso o procedimiento, en sede de la administración pública, en el que se aplicaron leyes o reglamentos que se refutan inconstitucionales.



Como los actos y resoluciones de la Administración, incluyendo los de entidades descentralizadas y autónomas, están sujetos al contralor de juridicidad que establece la Constitución en su artículo 221, el administrado puede ejercitar la acción de inconstitucionalidad de ley, en caso concreto, provocando la actividad de un órgano jurisdiccional específico: el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sujeta sin embargo a los requisitos que la Ley de la Corte indica en las disposiciones que citamos al principio.

4.10.2 Como excepción

Couture E. (1981), define la excepción así:

“Es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él”. En este primer sentido, la excepción es, en cierto modo, la acción del demandado. Era este el alcance del texto clásico “Reus In Exceptione Actor Est” y añadiendo que este, entre otros, el sentido que interesa mostrar, agrega adelante que, un derecho de defensa genéricamente entendido corresponde a un derecho de acción genéricamente entendido. Ni uno ni otro preguntan al actor o al demandado si tiene razón en sus pretensiones, porque eso solo se puede saber el día de la cosa juzgada. También los demandados pueden ser maliciosos y temerarios, pero si a pretexto de que sus defensas son bellacas o insensatas les suprimiéramos su derecho de defenderse, habríamos anulado; haciendo retroceder un largo y glorioso trayecto histórico; una de las más preciosas libertades del hombre” (pág. 89).

Sáenz L. (2004), por su parte, define la excepción de la siguiente manera: “Es el poder del demandado, de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la jurisdicción” (pág. 95).

Nuestro ordenamiento constitucional permite la utilización del poder jurídico mencionado, dentro del trámite de un caso concreto, de tal modo que aquel que ha sido señalado de ser un infractor puede personarse excepcionando la ilegitimidad de la ley citada por la contraparte, situación que definitivamente se deberá hacer conjuntamente con la interposición de excepciones previas o perentorias.



Sáenz L. (2004), recapitula algunas leyes de carácter procesal en las que se describe el derecho de excepcionar, como se ve, por ejemplo, en los artículos 116, 121 y 608 del Código Procesal Civil y Mercantil, 294 y 336 del Código Procesal Penal, 36 y 39 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, y 342 del Código de Trabajo (pág. 95).

4.10.3 Como incidente

Sáenz L. (2004), al referirse al incidente como opción a la instauración de una inconstitucionalidad dentro de un caso concreto, indica: “Durante el trámite de todo proceso pueden surgir obstáculos que van a crear situaciones de crisis procesal, incidiendo en la prosecución y, obviamente en la finalización de los casos sometidos a los órganos jurisdiccionales. En la doctrina y en las leyes se les denomina incidentes, cuyos presupuestos son dos: tener relación inmediata con el pleito principal y que ocurran durante su tramitación” (pág. 96).

Alcubilla, citado en La Nueva enciclopedia jurídica (1987), cita al respecto: “El hecho de que se acuda innecesaria o maliciosamente a provocar esas crisis procesales justifica que una cuestión judicial no tenga fin, que en lo relativo conducirá a nada útil, pero servirán para ganar tiempo, para quebrantar las fuerzas y aniquilar los recursos del contrario, para desautorizar a los tribunales, para desacreditar la institución más sana, que es la administración de justicia, y la noble y elevada de la abogacía” (pág. 135).

En nuestro medio, aparecen principalmente dos clases de incidentes: los que tienen efectos suspensivos y los que sí los tienen.

En la Ley del Organismo Judicial, se determina que toda cuestión accesoria que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que no tenga señalado en la ley procedimiento, deberá tramitarse como incidente, autorizando su rechazo cuando son ajenas al negocio principal, como se determina en el artículo 135 de la Ley del Organismo Judicial. Y distingue entre los que ponen obstáculos al curso del asunto, que se suspenden en tanto que el incidente se sustancia en la misma pieza, según se encuentra establecido en el artículo 136, del mismo cuerpo legal, y los que no lo ponen, que deben tramitarse en pieza separada, según el artículo 137, del mismo cuerpo legal. Algo a tomar en cuenta es



que los incidentes regulados en la Ley del Organismo Judicial y los regulados en la Ley de Amparo, Exhibición personal y de Constitucionalidad son diferentes.

Sáenz L. (2004) apunta: “La vía de los incidentes en el planteamiento de inconstitucionalidad de leyes en casos concretos es la más utilizada, dado que la Ley de la Corte (artículo 123), la autoriza para impugnarlas en cualquier tiempo, antes de dictarse sentencia, bien porque se trate de una ley que hubiere sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite de un juicio, de manera que a su planteamiento puede acudir por cualquiera de las partes en tanto no hay pronunciamiento sobre el fondo del caso. Estamos frente a un incidente único en su género, tramitado en cuerda separada, cuya sola interposición no obstaculiza la prosecución del trámite del proceso de jurisdicción ordinaria, pero el pronunciamiento del juez o tribunal, en uno u otro sentido, obliga a suspender aquel diligenciamiento hasta que la decisión sobre inconstitucionalidad quede firme” (pág. 97).

4.11 Decisión en primera instancia

La acción, excepción o incidente de inconstitucionalidad promovida en un caso concreto finaliza en primera instancia, con la resolución final que, según el instrumento utilizado, posibilita dos formas: a) Por sentencia, b) Por auto razonado.

4.11.1 Por sentencia

El artículo 118, de la Ley de la Corte de Constitucionalidad, establece que en los casos en que se ha producido contienda frente a la Administración, la acción de inconstitucionalidad de leyes o reglamentos, es permitida cuando el administrado estime que ha sido afectado por una norma a la que acusa de ilegitimidad constitucional.

Una somera observación, permite identificar el debate que entre las partes y el Ministerio Público se produce. Concluido debe dictarse sentencia, como lo establece el artículo 24 del Acuerdo 4-89, de la Corte de Constitucionalidad.

Couture, E. (1981), expresa:



“En general la doctrina admite que todo estado de incertidumbre jurídica, que no tenga otro medio de solución que el de un fallo judicial, justifica una acción de mera declaración y una sentencia de esa naturaleza. El concepto de conflicto de intereses ha venido a sustituir así una especie de prolongación hacia aquellos casos en que el titular de un derecho carece de los medios que le aseguren su pacífico goce. Una declaración del Congreso de La Haya de 1932, ha establecido que es esta una de las formas más delicadas y fecundadas de la actividad jurisdiccional” (pág. 317).

Al respecto, el sustentante manifiesta que la sentencia vista como un acto declarativo, que busca poner fin a un conflicto interpartes, ha de considerar no solamente las leyes constitucionales, sino los valores y principios que inspiran la carta fundamental del Estado.

4.11.2 Por auto razonado

Cuando se trate de una excepción o un incidente, el pronunciamiento del tribunal habrá de adoptar la forma de auto razonado; en la doctrina son conocidos como sentencias interlocutorias.

Couture, E. (1981), manifiesta que las sentencias interlocutorias o autos sirven como un instrumento depurador del proceso, resquebrajando los obstáculos que no permiten el arribo a una sentencia. Normalmente la interlocutoria es sentencia sobre el proceso y no sobre el derecho. Dirimen controversias accesorias, que surgen con ocasión de lo principal (pág. 313).

Continúa el autor citado:

Es el sentido que se advierte en el concepto que da el inciso b), del artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial, cuyo texto dice: Autos, que deciden materia que no es de simple trámite, o bien resuelven incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Los autos deberán razonarse debidamente (pág. 313).

4.11.3 Efectos del planteamiento de inconstitucionalidad



Sáenz, L. (2004) al referirse a los efectos del planteamiento de la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos, indica que son dos: 1) Suspensión del proceso principal, y 2) Facultades autorizadas; tal apartado lo desarrolla así:

La decisión del tribunal de primer grado o instancia, acogiendo o desestimando la declaración de inaplicación de la ley impugnada en el caso concreto en que se promueva, produce el efecto material de paralizar el trámite del proceso de jurisdicción ordinaria, impidiendo que el juez o tribunal decidan sobre el fondo del litigio, porque es en la sentencia en la que tiene la aptitud de resolver sobre la cuestión principal, basándose en ley a la que se ha atribuido ilegitimidad constitucional por alguna o más partes (pág. 121).

Se trata de una suspensión obligada por el artículo 126, de la Ley de la Corte, en cuanto dispone que el proceso se suspenderá desde el momento en que el tribunal de primera instancia dicte el auto que resuelva lo relativo a la inconstitucionalidad, hasta que el mismo cause ejecutoria. La norma está previendo que el pronunciamiento sea apelado y, por consiguiente, elevado a la Corte de Constitucionalidad para su revisión; empero, de no recurrirse, la suspensión mencionada se prolongará al tiempo que medie de la emisión del pronunciamiento al tiempo en que adquiera firmeza en primer grado (pág.121).

Desde luego, en la práctica forense no se está exento de duda en cuanto a los efectos suspensivos, como se aprecia del caso al que se refiere la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 6 de junio de 1997, proferida en el expediente 1297-96, que dice:

“En todo proceso de cualquier jurisdicción o competencia, 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. Esta garantía constitucional constituye un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto, en general, mantener la preeminencia de la Constitución sobre toda otra norma jurídica que no sea compatible con ella y en particular, orientar la selección adecuada de las normas aplicables a los casos concretos. Como presupuesto de procedencia, la norma cuestionada tiene que haber sido citada como apoyo de Derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio; en ese caso, el



tribunal deberá pronunciarse sobre el planteamiento. De conformidad con el artículo 126 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la resolución en primera instancia del incidente de inconstitucionalidad en caso concreto suspende el trámite del proceso hasta que el auto definitivo cause ejecutoria” (pág.122).

Relacionado a las facultades autorizadas que provienen de la acción que nos ocupa, el autor citado, sigue exponiendo:

Si tomamos en cuenta que en el trámite del proceso de jurisdicción ordinaria puede ocurrir que el tribunal de primer grado esté conociendo a medidas cautelares o de otros cuestionamientos mediante incidentes diligenciados en piezas separadas, la orden de suspensión aludida operaría como obstáculo a su solución. Sin embargo, el citado artículo 126, establece que (acordada la suspensión), el tribunal solamente podrá seguir conociendo de los asuntos a que se refiere el artículo 129, del mismo cuerpo legal. Este último prescribe que tales asuntos se contraen a evitar que no se paralice el diligenciamiento: 1. De los incidentes que se tramitan en pieza separada formada antes de admitirse la apelación (del pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad denunciada). 2. De todo lo relativo a bienes embargados, su conservación y su custodia; de su venta, si hubiere peligro de pérdida o deterioro; y de lo relacionado con las providencias cautelares; y, 3. Del desistimiento del recurso de apelación interpuesto si no se hubieren elevado los autos a la Corte de Constitucionalidad (pág. 122).

4.12 Apelación

La apelación es un recurso que nos establece la ley para que podamos defender nuestros derechos en aquellos casos en que se emite una resolución que afecta nuestros intereses.

La doctrina diferencia a los recursos en: recursos y remedios procesales. Los remedios son los que se interponen ante el mismo órgano que dictó la resolución; y los recursos son los que se presentan ante el órgano superior del que dictó la resolución.



El recurso de apelación, también denominado de alzada, constituye el instrumento procesal adecuado para provocar la revisión de lo resuelto por el a quo y su existencia presupone la posibilidad de un agravio cometido en contra del interponente.

Tales consideraciones personales, tienen plena aplicación en lo que a la apelación de la inconstitucionalidad corresponde.

4.12.1 Legitimación para apelar

Es de sencillo análisis, establecer que tiene derecho a recurrir aquel que se considera agraviado con la resolución impugnada y que ha sido parte del proceso. La facultad particular de apelar, vale tanto en relación con la sentencia, en el caso del planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta promovido por la vía de acción, como de los autos, dictados al hacer uso de las otras vías.

Así lo establece el artículo 127, de la Ley de la Corte de Constitucionalidad al indicar que la resolución a que se refiere el artículo 121 y los autos que se dicten sobre la inconstitucionalidad en los demás casos, son apelables.

4.12.2 Obligatoriedad del razonamiento al impugnar y control de admisibilidad

La apelación deberá interponerse, de manera razonada, dentro del tercer día, es decir, la apelación debe interponerse en escrito detallado. Se debe indicar que la apelación debe interponerse de manera razonada, con expresión de agravios, es decir, que el apelante formule una exposición fundada que pueda mostrar el equívoco del a quo, al pronunciarse. Tales declaraciones basadas en el artículo 127 de la Ley de la Corte de Constitucionalidad.

Véscovi, E. (1988), al referirse a la necesidad de expresión de agravios, establece: “Lo que se requiere es que se formule el sustento de la apelación, su fundamento, sus razones y no se limite a una simple referencia a lo que surge de los autos o se dijo anteriormente” (pág.161).

Este aspecto reviste de importancia para el sustentante, porque permitirá la apreciación inmediata de un verdadero interés y fundamento del supuesto agraviado para apelar. Lo



anterior pues, en muchas ocasiones el recurso de apelación es utilizado como un medio dilatorio, más que como un medio reparador de un agravio.

Sáenz, L. (2004), expone relativo al control de admisibilidad:

“Doctrinariamente y en la jurisprudencia es común aceptar que el a quo tiene facultad para conceder la apelación, si advierte la satisfacción de los presupuestos exigibles; contrario sensu, la de inadmitirla. De igual manera opera en el proceso constitucional, pese a que la formulación positiva se concreta a prescribir que, desde que se interpone la apelación, la jurisdicción del tribunal queda limitada a conocer o denegar la alzada. En la práctica nuestros tribunales de primer grado muestran su seguimiento a los términos doctrinarios, de modo que la negativa a concederlo no es usual” (pág. 126).

El autor de referencia, continúa exponiendo:

“En el caso de no concederse la apelación devendría por un lado, que el pronunciamiento del tribunal de primer grado adquiera firmeza y, por otro, la consecuencia de permitir la prosecución del trámite del proceso sobre lo principal. El artículo 132 de la Ley de la Corte habilita la posibilidad de reexamen, por la Corte de Constitucionalidad, ante negativa de conceder alzada. Al tenor de la normativa invocada, el primer párrafo de la disposición aludida preceptúa que, si el tribunal que conoce negare el recurso de apelación, procediendo este, la parte que se tenga por agraviada, puede ocurrir de hecho ante la Corte de Constitucionalidad, dentro de los tres días de notificada la denegatoria, pidiendo que se le conceda el recurso” (pág. 127).

La opinión del sustentante, al igual que la de muchos estudiosos de la materia, se sitúa en la necesidad inequívoca del razonamiento al interponer la apelación, en virtud de que el precepto legal es claro y conciso al requerirla.

Relativo a la tramitación con el ad quem, es sumamente simple, ya que, recibido el expediente, dentro del plazo de nueve días, se señala oficiosamente la vista (la cual podrá ser pública de ser así solicitado por alguna de las partes), he ahí la razón por la que en la interposición del recurso debe existir el razonamiento mencionado, pues no se contempla ningún tipo de uso del recurso, como sucede en la jurisdicción ordinaria.



El tiempo para que cualquiera de las partes solicite que la vista sea pública es de 24 horas siguientes de notificados de la resolución que señala día y hora para la vista, como se encuentra previsto en el artículo 25 del ya citado Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

4.13 Decisión sobre la apelación

Llegado a este momento, no es inadecuado recordar lo relativo a los sistemas de control constitucional, a modo de percibir claramente el quién, por qué y la manera de resolver en las instituciones que nos han ocupado. Vale decir, que el planteamiento de la inconstitucionalidad de las leyes, en una u otra vía, es un indicador directo de los sistemas que ha acogido nuestro ordenamiento.

Siendo así, encontramos que, al aceptar los sistemas americano y europeo, los entes encargados de resolver en primera instancia son tanto la Corte como los tribunales del orden común y en segunda instancia solamente la Corte de Constitucionalidad. Las opciones para interponer la inconstitucionalidad total o parcial, dependerán del ámbito en el que deban ser atacadas, así: si existe caso concreto será indirecta y será ante los tribunales ordinarios y si no es de esa manera será de carácter general o directa y se interpondrá directamente ante el máximo tribunal constitucional. En uno y en otro caso, lo enjuiciado son las leyes o disposiciones y reglamentos legales.

Cuando se ha planteado, en el dilucidamiento de un caso concreto, recordamos que la acción, excepción e incidente son las formas aceptadas; en el caso de la excepción e incidente finaliza el asunto con la emisión de una sentencia interlocutoria y en el de la acción con una sentencia normal. En el caso de una resolución definitiva dictada por un tribunal ordinario constituido en tribunal constitucional, al promoverse el recurso de apelación, quien conozca siempre será la Corte de Apelación.

El conocimiento y pronunciamiento del tribunal ordinario es una expresión directa del sistema difuso o anglosajón.

Lo que a continuación se expresa es aplicable tanto a los autos o sentencias interlocutorias dictadas por el a quo como las decisiones del ad quem.



La decisión o sentencia del tribunal de segundo grado, conlleva lo que para el efecto señaló, Segura M. (1998), quien manifestó: “Implica siempre la posibilidad de optar entre diferentes alternativas; en este sentido decidir es elegir y, por tanto, supone preferir una solución frente a las otras que también aparecen como posibles. La actividad judicial puede caracterizarse como un proceso en el que el sujeto llamado a decidir selecciona diversas opciones que se refieren a normas, hechos y valores” (pág. 80).

Resuelto con lugar o sin lugar por el a quo la acción instaurada y apelada, la petición es objeto de revisión por la Corte de Constitucionalidad, que en sentencia puede, si no encuentra motivo de rechazo, respaldarla o revocarla, evento en la cual es esta la decisión que pone fin al cuestionamiento de inconstitucionalidad.

4.13.1 Efectos de la decisión

El objetivo primordial del proceso constitucional de referencia, es definitivamente la declaratoria de inaplicabilidad de la ley cuestionada; tal declaración implica que entre las opciones que tiene el juez de primer grado al resolver, no podrá utilizar aquella que haya sido desechada por la sentencia de estimatoria de inconstitucionalidad indirecta.

Esto resulta por demás trascendente, pues de lo expresado, se deduce que el juzgador constitucional al conocer de una acción de esta índole, ha de circunscribirse solamente a la inconstitucionalidad planteada pero no al fondo del litigio que dio origen a tal planteamiento, porque existe la posibilidad de que el juez ordinario utilice otras normas legales al resolver; lo que acá se logra, entonces, es que, el tribunal ordinario, entre los argumentos legales que fundamentarán su decisión, no estará aquel que haya sido descartado por la sentencia estimatoria.

De Mendizábal R. (1999) al respecto indicó: “Viene en primer plano una pregunta previa en este tipo de procesos constitucionales que exige indagar si la cuestión es pertinente o, en otras palabras, si la solución que se le dé en sede constitucional es determinante de la respuesta judicial en la jurisdicción ordinaria. Va de suyo que el tribunal en este aspecto tiene una mera actividad de *ascertainment* o verificación, consistente en comprobar si en efecto el precepto, en entredicho es el fundamento único o principal de la pretensión objeto del proceso” (pág. 112).



Esto mismo apunta Sáenz, L. (2004), cuando concluye: “La sentencia, pues, se limita a ser meramente declarativa acerca de si resultaría o no afectada la legitimidad constitucional de la ley o disposición legal que se cuestione, para el caso de ser aplicada al resolverse sobre el fondo del caso concreto, declaración que puede sustentar su habilitación o su omisión en el momento en que el juez o tribunal del conocimiento del caso deba optar por seleccionar la norma que estime propia para fundamentar su fallo” (pág. 134).

El segundo efecto, al dictarse una sentencia estimatoria de inconstitucionalidad de la ley, viene a ser la posibilidad de que tal acto declarativo se convierta en un precedente. Previo a concluir cuándo en nuestro ordenamiento, una resolución se considera como tal, procedo a considerar brevemente en qué consiste dicha institución (que acá se trata como un efecto) y algunos antecedentes históricos.

Cabanellas G. (1998), describe que al precedente se le conoce en la doctrina como antecedente, y que básicamente se refiere a una “resolución anterior de un caso igual o bastante similar” (pág.346).

Los precedentes o antecedentes constitucionales tienen sus principales exponentes en la jurisprudencia de Gran Bretaña.

Iturralde, V. (1995) citando a Kokorek-Koven, transcribe lo siguiente:

“En el sistema aludido (británico) se dice que el precedente es: una decisión de un tribunal o juez, tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, y necesaria para el establecimiento del mismo, es una autoridad, o precedente obligatorio, para el mismo tribunal y para otros tribunales de igual o inferior rango, en subsiguientes casos en que se plantee otra vez la misma cuestión: pero el grado de autoridad de dichos precedentes depende necesariamente de su acuerdo con el espíritu de los tiempos o el juicio de subsiguientes tribunales sobre su corrección, como una proposición acerca del derecho existente o real” (pág. 31).

Garro, A. (1988), por su parte, observa que en otros sistemas jurídicos no ha sido igual que en el sajón pero que existe tendencia actual de aceptación y aplicación, por lo cual se expresa así:



“Los efectos de la cosa juzgada constitucional no presuponen necesariamente una larga tradición de respeto al precedente, ya que, en aquellos países del continente europeo de cultura jurídica neoromanista, la autoridad del precedente en materia constitucional se ha impuesto gradualmente con la adopción del modelo austríaco. La reciente adopción de este modelo por parte de algunos países de América Latina como Chile, Ecuador, Guatemala y Perú demuestra a su vez que dicho sistema no es patrimonio exclusivo de las democracias industrializadas de Europa Occidental, sino que también es susceptible de ser adoptada en los países de América Latina” (pág. 120).

En Guatemala la posición respecto al precedente es rígida y a la vez atenuada y se verifica en la normativa que a continuación se describe. En el artículo 43 de la Ley de la Corte de Constitucionalidad, se utiliza el término “doctrina legal”, para referirse a aquel precedente o antecedente que adquiere esa calidad, al haber tres fallos similares emitidos por la misma Corte, pero también indica que el hecho de que exista doctrina legal, no exime al mismo ente de separarse de su propia jurisprudencia, siempre y cuando se de el respectivo razonamiento. Aspecto importante que se colige es que los tribunales ordinarios deben respetar la doctrina legal asentada y mientras no haya variación de la jurisprudencia ellos han de regirse por esas líneas de pensamiento.

4.13.2 El pronunciamiento sobre la desestimatoria

Hasta este punto, solo se ha considerado el evento de una solución favorable al interponente de la inconstitucionalidad, pero existe la posibilidad de una resolución denegatoria tanto en primero como en segundo grado, produciéndose así el cierre del cuestionamiento de ilegitimidad constitucional.

Marín E. (1990), expresa: “Las sentencias desestimatorias de inconstitucionalidad, no pueden tener otra eficacia que la del cierre formal del proceso constitucional, con la consiguiente recaudación del proceso principal en que emergió la cuestión, y la de vincular al juez que la promovió, impidiéndole dudar de la constitucionalidad de la norma cuestionada” (pág. 316).

Al respecto Sáenz, L. (2004) realiza el siguiente comentario: “Es importante advertir y debe quedar claro que la sentencia desestimatoria en manera alguna constituye un



pronunciamiento protector o valladar de naturaleza tal que impida su cuestionamiento en casos posteriores o distintos, porque las pretensiones que dan origen a los procesos se asientan en realidades muchas veces complejas que las separan de aquellas otras en las que pudieron haber sido juzgadas las disposiciones atacadas en casos anteriores, circunstancias a tener en cuenta en el momento de decidir acerca de su aplicación al resolver el fondo del litigio” (pág. 137).

ALGUNAS REFLEXIONES PERSONALES

Hasta acá, el sustentante ha desarrollado, basado en posiciones doctrinales de renombre y fundamentos legales que forman parte de la legislación guatemalteca, postulados relativos al orden sustantivo y adjetivo del Derecho constitucional. El desarrollo de tales ha sido con el objeto de brindar una adecuada comprensión relacionada al tema que ocupa la presente investigación y para establecer en el espacio jurídico legal, el lugar que ocupa la inconstitucionalidad de la ley y la forma en que nuestra ley ha dado lugar a la protección del sistema constitucional.

Es indudable que el andamiaje jurídico guatemalteco de orden constitucional, ha sido plenamente influido por potencias extranjeras y que actualmente seguimos las que se han considerado como las mejores líneas de pensamiento y acción que forman parte de los ordenamientos legales de vanguardia.

De esa cuenta y buscando una posición más bien protectora o defensora de la normativa legal existente, podemos concluir que contamos con una adecuada legislación relativa al rubro, basado precisamente en el hecho de que nuestra postura constitucional (guatemalteca), tiene fundamento en los sistemas europeo y anglosajón, los cuales han dominado el quehacer jurídico relacionado al tema y hasta el momento la aceptación en los países democráticos ha sido unánime.

La inconstitucionalidad de la ley general o en caso concreto y su correspondiente construcción jurídica y legal en Guatemala, al parecer del maestrando, es adecuada al momento histórico que vivimos, refleja la preocupación del legislador constituyente por la instauración de un verdadero Estado de derecho, goza de tintes propios resultado de los acontecimientos históricos que hemos vivido y promueve el respeto por la Carta



Fundamental, instituyéndola como el eje fundamental de la unidad, coherencia y plenitud del ordenamiento jurídico.

Además, es evidente que, toda la normativa existente, ha convertido al principio de supremacía constitucional en un valor aceptado y reconocido por la colectividad, pues comparativamente a lo sucedido en el pasado, en el cual prácticamente no se contaba con instrumentación legal para defender la democracia y constitucionalidad; hoy en día nuestro país, por lo menos en el papel, se ha fortalecido grandemente y se determina que tanto el pueblo (acción popular) como los distintos entes de poder establecidos, tienen a su disposición una serie de elementos utilizables ante la eventual ruptura o intento de ruptura del orden constitucional, al emitir leyes que contraríen el texto fundamental del Estado.

Siendo así, y para efectos de los objetivos de la presente investigación, concluyo que nuestro ordenamiento jurídico contiene suficientes prerrogativas legales, que de alguna manera constituyen a las personas individuales y a las personas jurídicas, en contralores y defensores del orden constitucional y que el tribunal permanente con jurisdicción privativa, denominado Corte de Constitucionalidad, efectivamente ha sido investido, para la defensa de las normas contenidas en la Carta Magna y para velar por el efectivo cumplimiento y respeto por ese cuerpo jurídico, contando con suficiente poder coercitivo para cumplir y hacer que se cumpla la Constitución.

Ahora bien, relativo a la inconstitucionalidad declarada de oficio por parte de la Corte de Constitucionalidad, como bien podrá advertir el lector, hasta acá, prácticamente no ha sido tratada y es precisamente porque en el orden constitucional establecido y en la normativa invocada, la cual ha sido instaurada por el poder del pueblo, son el pueblo y quienes lo conforman, los principales actores que han de buscar en el tribunal erigido para el efecto, la declaratoria que estime violada la norma fundamental y para ello cuentan con suficientes medios legales; empero dicha postura no es absoluta, porque existe la posibilidad de que no obstante los mecanismos legales establecidos, aún así, puedan nacer a la vida jurídica normas, disposiciones o leyes que contraríen la Constitución, he ahí el punto a tratar a continuación.

CAPÍTULO V



5. Posturas doctrinarias relativas al control constitucional de oficio

Como se anotó, nos ha ocupado principalmente la inconstitucionalidad declarada a petición de parte interesada y para el efecto hemos analizado el marco de legalidad que justifica tal actividad, así como las posturas doctrinarias que dan razón de ser a tales postulados.

Ahora corresponde identificar y analizar la doctrina relativa a la institución que nos ocupa, pero con la particularidad de ser declarada de oficio, es decir, sin haber sido invocada o promovida por algún sujeto.

De alguna manera, declarar una inconstitucionalidad cuando existe un actor, una pretensión, un bien jurídico vulnerado y una acción plenamente ejecutada, deviene en una actividad que entra dentro de los parámetros de la normalidad procesal; en este supuesto y a merced de los principios de congruencia, debido proceso y tutela judicial efectiva, entre otros, el juez constitucional efectúa la labor que le fue encomendada y de acuerdo al principio de jerarquía normativa o supremacía constitucional y de acuerdo a los valores, principios y postulados expresados en el cuerpo normativo constitucional, resuelve lo que a su leal saber y entender corresponda.

Pero puede presentarse una situación distinta; tal constituye el óbice principal y determinante que es el objeto de estudio preciso en la presente investigación; es cuando el juez constitucional de oficio, o extra petitum, declara una inconstitucionalidad.

Estos temas han sido discutidos en diferentes foros, por ejemplo, Bidart G. (1972), comentó que la doctrina de la supremacía de la Constitución federal argentina (-al igual que la guatemalteca-), es una construcción elaborada en el plano del deber ser, razón por la cual, si no se desencadena como corolario algún mecanismo para hacerla efectiva, corre riesgo de ineficacia y falta de practicidad (pág.128).

La postura de Bidart, vislumbra la necesidad de dotar a la norma superior de un Estado, de un poder específico, coercitivo, claro y coherente con las necesidades de un pueblo, es decir, enfatiza la imperante actividad de lograr el efectivo cumplimiento de las normas constitucionales, a las cuales se ha investido de un poder propio, supeditado solamente



al poder constituyente, quien será el único que en su momento y bajo procedimientos anteriormente establecidos, que podrá variar el contenido y forma superior de una nación.

El tema a discusión, analítica y teóricamente tiene aspectos convergentes y divergentes y en tal virtud, existen posiciones positivas y negativas del control oficioso de la constitucionalidad.

Procedo entonces a identificar y comentar las posturas a favor y en contra, iniciando por las contrarias. Adviértase en este rubro, que las consideraciones doctrinarias que a continuación describo, entran en el campo de la inconstitucionalidad indirecta, es decir, aquella que se plantea dentro del contexto de un proceso existente o caso concreto previo, es decir, que lo que se expondrá a continuación, tiene una seria inclinación por la crítica y análisis del sistema de control constitucional difuso o americano ejercido oficiosamente. Relacionado al control constitucional de oficio, ejercido por el máximo tribunal constitucional y enfatizado en las leyes, reglamentos o disposiciones generales, los análisis y comentarios se harán en el capítulo posterior, el cual constituye el aporte medular de la presente tesis.

Importante también es para el sustentante, hacer el enunciado sobre las fuentes utilizadas en este capítulo. A raíz del fallo de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, de fecha 27 de noviembre de 2012, en el cual se otorgó a los tribunales de la jurisdicción ordinaria la facultad de declarar inconstitucional de oficio una ley emitida por el Congreso de la República, se inició un nuevo capítulo en el estudio del tema de mérito. Ese acontecimiento abrió las puertas para que muchos académicos procedieran a expresar sus posiciones al respecto y dado que en su momento fue un tema de moda en ese ordenamiento, de ahí, es decir de su lectura y análisis, es de donde se han recogido los argumentos que en este apartado se comparten.

Hecha la aclaración, procedo entonces a citar y comentar lo siguiente.

5.2 Posturas doctrinarias contrarias al control de oficio



En contra del control constitucional oficioso, los argumentos que se han desarrollado han sido varios, acá se recogen los más importantes:

- a) **Vulnera la garantía constitucional del debido proceso.** El debido proceso es concebido como aquel en el que, se dilucida una situación jurídica entre dos o más partes, bajo un parámetro legal establecido con anterioridad y bajo las normas prescritas desde el texto constitucional, las cuales servirán de base a la norma ordinaria y de guía para el cumplimiento del fin previsto, en este caso una sentencia. Ha de considerar seriamente los principios de equidad, igualdad y justicia y sobre todo de legalidad y ha de regirse por las normas constitucionalmente establecidas. Bajo ese énfasis, los doctrinarios que se sitúan en esta postura, indican que el juez al introducir cuestiones en la causa que no fueron alegadas por las partes, falla extra petita y ello viola el principio relacionado. La parte que resultase vencida se encontrará en una situación de indefensión, dado que la sentencia contendrá elementos que no fueron considerados en ninguna instancia del proceso.
- b) **Viola la división de poderes.** El principio de la separación de poderes, es signo distintivo de un Estado democrático y representa el necesario sistema de frenos y contrapesos que ha de existir en un orden constitucional. Los ponentes de este criterio, sostienen que el juez se arroga facultades legislativas al resolver de oficio y que por lo tanto viola el principio de referencia, pues al Organismo Judicial se le ha impartido la obligación de impartir justicia y no la creación, anulación o reforma de las leyes.
- c) **Vulnera la presunción de legalidad.** Las normas que nacen a la vida jurídica y que pasan por el procedimiento constitucionalmente establecido, se presumen válidas hasta que no se demuestre lo contrario, este principio también ha recibido la denominación de presunción de constitucionalidad. Por lo tanto, los que a este punto se adhieren, propugnan por el respeto a la norma que legalmente ha sido constituida y dado el poder coercitivo de la ley, se inclinan por el cumplimiento forzoso, hasta que no exista una sentencia en la que se indique lo contrario. En términos sencillos, ellos concluyen que los actos de poder estatal se presumen válidos y acordes a la Constitución, hasta que no se demuestre lo contrario.



En cuanto a doctrinarios partícipes de esta postura, sostienen, que está vedado a los jueces decidir la inconstitucionalidad de una norma cuando no media petición de parte. Sostienen al analizar las facultades de los jueces, que estos reconocen dos limitaciones para declarar la inconstitucionalidad de oficio de las normas, una es la referida a las leyes nacionales y la otra en cuanto le cabe a los magistrados el deber de respetar los actos de los otros poderes del Estado que signifiquen por parte de estos, el ejercicio de facultades privativas.

Alvarado, A. (1989), expuso: “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 e imparcialidad, ambos, elementos imprescindibles para que el proceso sea tal y no un simple procedimiento” (pág. 44).

5.3 Posturas doctrinarias a favor del control constitucional de oficio

Quienes se colocan en esta postura, consideran 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. El postulante, pudo identificar que uno de los primeros juristas latinoamericanos en plantear la conveniencia de la aceptación del control de constitucionalidad de oficio fue el profesor German J. Bidart Campos, en el año 1964. A partir de tales enunciados, surgieron muchos otros y paulatinamente se fue abriendo paso la idea que albergaba la posibilidad del control judicial de constitucionalidad de oficio, fundándose en los siguientes argumentos:

a) El principio *iura novit curia*

Haro, R. (2003), sostuvo que el clásico aforismo *iura novit curia* se erige como un pilar básico en el esquema de cualquier teoría del proceso dentro de un Estado de derecho (pág. 76).



La razón por la que los partidarios de esta línea de pensamiento aceptan tal declaración se resume así: si bien el juez al dictar sentencia debe limitarse a lo peticionado por las partes, que son las que configuran el thema decidendum, tal limitación no impide la aplicación del principio IURA NOVIT 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.

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 que, según este criterio: “El control de constitucionalidad es una cuestión de Derecho, y no de hecho, con lo cual resulta absurdo exigir que las partes deban alegarlo”. Por eso, 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, so 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.

Bidart G. (1972), expone: “La decisión judicial ha de guardar coherencia con el ordenamiento jurídico. Una sentencia que aplica normas inconstitucionales rompe con esa coherencia, y se subleva contra la gradación jerárquica y piramidal del ordenamiento jurídico encabezado por la Constitución. Sentencia de tal naturaleza traduce una mala aplicación e interpretación del Derecho, por ende, una mala administración de justicia. Exigir que las partes no solo aleguen, sino también que prueben la inconstitucionalidad, conlleva a la grave consecuencia de supeditar la fuerza normativa de la Constitución a la voluntad, sagacidad o advertencia del justiciable o de su abogado” (pág. 325).



b) El orden jerárquico de las leyes

En el sistema de control americano se afirma que los jueces tienen la facultad y obligación de controlar la constitucionalidad de las leyes dada su especial comisión, siendo un deber jurídico que no depende de la voluntad expresa o tácita de las partes, y que por lo tanto no es optativo para los jueces velar por la supremacía constitucional.

En ese orden de planteamientos y encontrándose la norma fundamental en la máxima posición jerárquica, quienes se adhieren a este criterio, sostienen que el juez debe velar por el respeto y mantenimiento del ordenamiento establecido, aun a falta de petición expresa o lo que es igual, con total prescindencia de la voluntad de las partes.

La argumentación teórica de esta postura, parte de los enunciados esgrimidos por Hans Kelsen, en su obra “Teoría pura del Derecho”, en la cual elaboró la justificación relacionada a la importancia sistemática de estructurar los ordenamientos jurídicos a partir de la jerarquización de las normas.

En esta línea de defensa teórica, el juez es concebido, como un “guardián supremo del orden de prelación de las normas” y por lo tanto, estaría facultado para pasar por sobre la voluntad de las partes sin que esto implique violación alguna de las reglas del debido proceso.

Sagües, N. (2013), anota al respecto: “Basta... el orden de prelación de las normas para otorgar a los jueces la facultad de pronunciar sin pedido de parte la inconstitucionalidad de reglas jurídicas opuestas a la Constitución” (pág. 142).

c) No existe lesión del principio de separación de poderes

Quienes abogan por este argumento, manifiestan que no existe un desequilibrio en relación con los otros poderes a favor del judicial, dado que es inconsistente afirmar que existe favoritismo sobre los otros poderes cuando una norma es declarada inconstitucional de oficio, pero que ello no sucede cuando la misma declaración se realiza a petición de parte.

Otros postulados en la misma directriz, básicamente manifiestan que el juez no es legislador ni invade la esfera de otros poderes, porque su declaración afecta solamente a



las partes. Su función se contrae a verificar y sopesar la norma en cuestión con los principios de la Constitución. Si el control oficioso constituyera verdaderamente un atentado a la separación de poderes, no parece sustento suficiente que la voluntad expresa de las partes purgaría ese vicio, siendo que se trata de un principio tan esencial dentro de la Constitución argentina.

Por su parte, Ferreira G. (2015), expresa que: “El razonamiento no es certero, ya que de la premisa no puede derivarse ninguna aseveración que, lógicamente, pueda ser probada. En efecto, resulta incomprensible y de improbable justificación como el control de oficio es apto para lesionar el principio de separación y equilibrio de las funciones estatales, y el control a pedido de parte está totalmente desprovisto de esa cualidad” (pág. 112).

Zavala, M. (1999), indica que: “Otros sostienen que el control de constitucionalidad de oficio no debe quedar circunscripto a casos de gravedad institucional, rigiendo la política judicial de *self restraint* para asuntos en que solo se ventilan intereses privados disponibles porque, el interés de las partes en juicio, no es suficiente para privar de imperatividad y supremacía a la Constitución nacional” (pág. 87).

d) La Presunción de legalidad o validez de los actos estatales

Los detractores de esta corriente argumentan que la presunción de legitimidad de los actos de Estado resulta contrario al control de constitucionalidad de oficio, así lo expresó Sagües, N. (1997), en su obra “Elementos del Derecho constitucional” (pág. 231).

Sin embargo, los propulsores de esta idea, manifiestan que tal razonamiento es frágil, porque el mismo fenómeno sucede cuando hay petición de parte. No se afecta pues, la presunción de validez de los actos estatales, ya que es una presunción provisional establecida para proveer de seguridad jurídica y la continuación de la marcha del Estado.

Por tanto, se puede afirmar que la presunción de legalidad o presunción de validez, cede cuando se contraría una norma de jerarquía superior, situación idéntica haya o no petición de parte.



5.3 Argumentos que coadyuvan a favor del control constitucional de oficio

Sagües N. (2001), sostiene que “la teoría que veda declarar la inconstitucionalidad de oficio a los magistrados es infundada, incongruente o inconstitucional. Infundada: porque cuanto no tiene basamento constitucional alguno; incongruente: puesto que en la evolución jurisprudencial argentina, la Corte Suprema de Justicia de la nación la excepciona en algunos supuestos y la mantiene en el resto de admitírsela (con razón, naturalmente) en determinados asuntos, se impone aceptarla en los restantes; inconstitucional, ya que viola el principio de supremacía constitucional al permitir que la Constitución deje de aplicarse si las partes no la invocan y requieren la declaración de inconstitucionalidad de la ley ordinaria” (pág. 345).

Bianchi, A. (1992), se cuestiona: “¿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: pero, ¿y la presunción de legitimidad de los actos estatales? Nueva respuesta: en un sistema de control de constitucionalidad difuso y judicial como el nuestro (-al igual que el guatemalteco-), dicha presunción es meramente provisional (juris tantum) y está sujeta a la ratificación de los jueces de esa legitimidad, es decir, los órganos judiciales, luego agrega 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 derechos invocados” (pág. 278).

Haro, R. (2003), sostiene, y reafirmando la necesidad de que exista un caso judicial como previo a la declaración de inconstitucionalidad de una norma, que: “Estamos de acuerdo –como no podíamos dejar de estarlo- con quienes sostienen que la función jurisdiccional no debe actuar de oficio, sino en una causa, es decir, en un pleito concreto que se someta a un tribunal. Pero lo que no aceptamos es que, abierta la instancia judicial, promovida la acción, el juez no pueda de oficio realizar un acto tan inminente e insoslayable de su función jurisdiccional, como lo es el control de constitucionalidad” (pág. 201).

Juan Carlos Hitters, citado por Haro, R. (2003), dice que “no cabe hesitación que la tesis negativa implica en definitiva una velada desconfianza a los jueces, pues se teme que estos puedan inmiscuirse en asuntos reservados a otros órganos del Estado... por ello, haciendo una correcta interpretación gramatical, finalista, y abarcadora, cuando se



prohíbe la inspección de oficio, debe entenderse que solo alcanza a los casos en donde no exista causa judicial, sometida a decisión de la justicia” (pág. 202).

Alvarado, C. (1982), concluyó:

“La esencia de la función judicial no estriba pura y simplemente en aplicar la ley, sino en lograr como fin el imperio del valor justicia, empleando como medio un instrumento técnico que es la ley. Si este se acepta, el control exoficio de constitucionalidad fluye como consecuencia inevitable de la función judicial así definida. Primero: porque es al juez, no a las partes, a quien obviamente incumbe seleccionar el medio que empleará, escogiendo de entre las diversas normas posibles aquella que debe por fuerza preferirse, o sea ateniéndose a la Constitución-suprema lex, cuando con ella no se concilian las normas legales ordinarias. Segundo: porque, en orden al fin, siendo la Constitución plena de justa convivencia social y, sobre todo, en el caso argentino (como el caso guatemalteco), proclamándose desde el preámbulo constitucional al principio de justicia como un axioma del sistema, sería inconcebible dejar librada a las partes la posibilidad de que ese fin se conquiste o se pierda, según que ellas quieran articular o no la impugnación de inconstitucionalidad. Resulta difícil, manifiesta el autor en referencia, entender, en verdad, cómo no se les admite a los particulares la renuncia general de las leyes (art. 19 del Código Civil), mientras que, en cambio, paradójicamente, los jueces quedarían por anticipado y por siempre en situación de renunciantes a la esencia de su misión legal y justiciera, en tanto los particulares no se dignen tomar la iniciativa al respecto. En definitiva, la tesis contraria a la inconstitucionalidad de oficio entrega a las partes nada menos que la posibilidad del pleno imperio del orden jurídico en sus bases primordiales. Mayor absurdo no puede pedirse” (pág. 177).

Gómez C. (2003), afirma que: “Sin poder dejar de reconocer el gran poder que se deja en manos de los jueces, quienes pueden inaplicar una ley dictada por nuestros representantes,...no es menos cierto, que según nuestro sistema de Constitución rígida o pétrea, los legisladores deben observar la Constitución en el dictado de sus normas, no pudiendo alterarla vía ordinaria, so pena de que si se incurre en tal transgresión, sea declarada nula o inválida por los jueces, quienes son los encargados de aplicar el Derecho y, en primer lugar, la Constitución” (pág. 230).



Sigue exponiendo, además, que: “Por otra parte la aplicación de la Constitución no puede quedar sujeta a las voluntades de las partes intervinientes, porque ello significaría que sus normas carecen de imperatividad y obligatoriedad, que pueden ser renunciadas por ellas, lo que significa que la Constitución no es suprema, no es de orden público, pudiendo ser derogada y alterada por una norma inferior” (pág. 230).

Concluye manifestando que: “De estar incurso una ley en inconstitucionalidad, no pueden los jueces negarse a ejercer el control, so pena de falta de pedido de parte o que su pedido fue tardío o que no tuvo sustanciación ante los jueces inferiores, porque tienen la obligación de aplicar la norma superior (art. 31 C.N) desechando la inferior incompatible, sino se quiere dictar una sentencia inconstitucional, y como tal casable por el Máximo Tribunal del país por ser dicha sentencia arbitraria” (pág. 231).

5.4 Posturas moderadas del control constitucional de oficio por parte del juez constitucional

Autores cuyas posturas son moderadas en cuanto al control constitucional de oficio por parte del juez constitucional, entre tales se encuentran:

Padilla M. (1984), argumenta que: “No toda violación a las disposiciones de la Constitución es apta para permitir el control de oficio, aduce que, solamente “los jueces podrán, ante una norma que a su juicio desborde el auténtico marco del orden público, declarar la inconstitucionalidad si esa calificación afecta derechos adquiridos” (pág. 22).

Gialdino R. (1997), luego de sostener que si bien “el proceso judicial no debe ser conducido en términos estrictamente formales... sino en el desarrollo de procedimientos destinados a establecer la verdad jurídica objetiva que es su norte”, agrega diciendo que: “Aún 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 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” (pág. 12).



Agrega el autor citado: “En tanto y en cuanto no signifique violencia a los alcances del litigio y no apareje la reapertura de estadios procesales precluidos, la señalada iniciativa judicial resulta un medio idóneo para satisfacer equilibradamente las diversas exigencias de que se ha hecho mérito. Por ello, señala: el 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” (pág. 13).

5.5 Reflexiones personales

Es evidente que en Latinoamérica, las posturas argentinas a raíz de la declaratoria de la Corte Suprema de Justicia, han sido las más desarrolladas en los últimos tiempos en lo que al tema que nos ocupa respecta. De igual forma, es evidente que tanto la doctrina como la práctica forense se ha inclinado principalmente por el acogimiento del actuar oficioso del juzgador, para declarar inconstitucional una norma, pero con la salvedad de que podrá realizarse, solamente cuando exista un caso concreto previo.

Resulta ilustrativo para el sustentante dicho fenómeno, porque a pesar de que se habla de actuar oficioso, tal ha de ser supeditado a una petición de parte preexistente, es decir que la declaratoria de inconstitucionalidad oficiosa de carácter absoluto no puede erigirse bajo estas condiciones.

Por otra parte, la tendencia forense se inclina al desarrollo y perfeccionamiento del sistema difuso, anglosajón o americano, es decir, a la mayor participación e incidencia del control judicial de tipo ordinario. Tal enunciado y actividad representa una importante corriente evolutiva del tema que nos ocupa, y una especial preocupación del conglomerado jurídico por la consolidación del Estado de derecho, por la evidente necesidad de que sean más los sujetos involucrados en la defensa del orden constitucional del ordenamiento legal.

Es decir, de alguna manera se busca, al no tener monopolizado el cumplimiento y efectividad del principio de supremacía constitucional, que todos los habitantes de una nación puedan tener una mayor participación en el establecimiento de un Estado democrático, crear una conciencia al respecto y promover la instauración de nuevas o mejores instituciones de Gobierno, por la vía de la democracia y procedimientos civilizados

y no por medio despóticos, fácticos o autoritarios que irrespeten los derechos fundamentales de los individuos.



Siendo así, es importante concluir que el actuar oficioso del juzgador ordinario para la declaración de inconstitucionalidad de una norma, en un caso concreto, representa una estrategia, herramienta y actividad necesaria en un sistema que promueve la defensa de una Carta Fundamental y el correspondiente orden que de ella deviene.

El sustentante es de la opinión, que la declaratoria de inconstitucionalidad declarada de oficio, dentro de un caso concreto previo, es adecuada, pero que para ello se hace imperante la existencia de jueces y magistrados debidamente preparados, de altas calidades éticas, con un verdadero sentido social, ajenos a intereses de grupos de poder y con el suficiente coeficiente intelectual para percibir la consecuencia de sus decisiones cuando les toque resolver al respecto.

Ahora bien, como ya se expresó en líneas anteriores, este apartado era necesario en cuanto a su análisis, pero no constituye el objeto de la presente investigación. Mas bien, la línea de reflexión y pensamiento que dirige este trabajo, está trazada en cuanto al actuar oficioso del máximo tribunal constitucional, es decir, en el contexto de un sistema concentrado o europeo.

Es por ello que ahora corresponde, y ya con la base de todo lo anteriormente anotado, realizar una aproximación teórica y analítica para determinar si es conveniente, que también basado en el principio de supremacía constitucional, el máximo tribunal constitucional de jurisdicción privativa, realice una actividad permanente y de carácter oficioso, relativa al control constitucional de todos los cuerpos legales que han nacido a la vida jurídica, por la vía legalmente establecida.

CAPÍTULO VI



6. La inconstitucionalidad de la ley declarada de oficio por la corte de constitucionalidad

6.1 Antecedentes históricos recientes del orden constitucional y democrático guatemalteco

En 1985 Guatemala inició un proceso democratizador en el país. Durante los años precedentes, que se remontan a partir de comienzos del siglo XIX, la sociedad guatemalteca padeció los graves efectos de las constantes alteraciones al orden constitucional del Estado, que crearon un clima de ingobernabilidad e inseguridad nacional con un prevaleciente irrespeto a la Constitución del país y los derechos humanos de los guatemaltecos.

En esos años precedentes, nuestra sociedad gozó de períodos históricos de relativa estabilidad, pero siempre caracterizados por graves problemas nacionales y complejas inestabilidades sociopolíticas que afectaron, la mayor parte de las veces, al conjunto de la población más vulnerable y en condiciones de marginalidad social.

Dicha situación pretendió corregirse por medio de la adopción de medidas jurídicamente adecuadas y congruentes con el modelo de organización político-social configurado desde la Constitución guatemalteca, y articuladas en todo el orden jurídico nacional.

No obstante, a pesar de esas finalidades y competencias estatales, nuestra historia constitucional registra la abundante sucesión de conflictos sociales, rebeliones, sediciones y golpes de Estado que han dado lugar a la alteración del orden constitucional con la consiguiente interrupción del Estado de derecho y la derogación de algunas Constituciones que preceden históricamente a la actual Constitución guatemalteca promulgada en 1985.

La convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente en 1985, promovió la creación de una Constitución de corte democrático, inspirada en los principios de la protección de la persona humana y de la sociedad que estableciera, además, los mecanismos procesales para garantizar su eficacia ante los eventuales intentos de violentar los mandatos

expresos en ella establecidos; lo anterior siguiendo la corriente humanista que internacionalmente se estaba aceptando y reconociendo.



Fue entonces que, hasta el 15 de enero de 1986, cuando el Gobierno militar encabezado por el general Óscar Humberto Mejía Víctores, luego de que un año antes promoviera una apertura hacia la democratización del país y la convocatoria a elecciones presidenciales, entregó el poder en manos de Marco Vinicio Cerezo Arévalo.

Por ello, se afirma que en 1985 se inició en nuestro país un proceso de apertura democrática que permitió la participación de un gran número de fuerzas vivas de toda índole de la sociedad civil. Dentro del marco jurídico prevaleciente se convocó a la instalación de una Asamblea Nacional Constituyente conformada por partidos políticos con amplia representación popular. Dicha Asamblea Nacional Constituyente promulgó la actual Constitución guatemalteca, creó las bases y condiciones necesarias para restablecer el orden constitucional quebrantado y estableció los principios fundamentales sobre los que se afianza la actual institucionalidad del país y el régimen constitucional de derecho, orientado a tutelar y garantizar el respeto a la dignidad humana y los derechos civiles y políticos de la persona y el ciudadano.

Una de las instituciones que participó en el proceso de creación y redacción de la Constitución fue la Universidad de San Carlos de Guatemala por medio de los juristas Edmundo Vásquez Martínez y Jorge Mario García Laguardia.

García J. (1996) escribió:

“Por otro lado existió una preocupación por mejorar los sistemas de control a efecto de que la vigencia de la Constitución fuera efectiva. Así aparecen dos nuevas instituciones de gran importancia: el Tribunal Constitucional y el Ombudsman. El Tribunal Constitucional se configura en forma definitiva. La Corte de Constitucionalidad que por primera vez aparece en la anterior Constitución de 1965, se transforma en un tribunal permanente encargado de garantizar la supremacía de la Constitución y dar plena eficacia a sus normas, a efecto de convertir sus declaraciones de principios en Derecho realmente aplicable; configurando un nuevo sistema de justicia constitucional” (pág. 66).



Esos distinguidos jurisconsultos, en el ejercicio de la actividad encomendada, coincidieron en que era necesario dotar al Estado de Guatemala de una Constitución con capacidad suficiente para crear una nueva organización del poder público y, dentro de él, de los órganos que lo integran, un tribunal constitucional con jurisdicción privativa y especializada, un defensor o procurador de los derechos humanos y un tribunal con jurisdicción exclusiva en materia electoral.

Como podrá observarse, hasta ese año (1985), habíamos padecido los claros efectos de un sistema democrático pobre en cuanto a su fórmula política constitucional. Pero con la creación y entrada en vigencia de la nueva Constitución, el principio de supremacía constitucional cobra un nuevo valor y con el basamento doctrinal kelseniano, la norma fundamental se convirtió en un verdadero instrumento jurídico de unidad y coherencia.

Bajo esos parámetros se construyó el sistema constitucional guatemalteco, dando origen a numerosos estudios sobre los distintos tópicos que de la aplicación del principio de jerarquía normativa devinieron, siendo este uno de los muchos que todavía se efectuarán sobre el tema.

6.2 Marco jurídico legal

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. La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El poder proviene del pueblo.

La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional. Para la formación de las leyes tienen iniciativa los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, La Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral.

Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.



El presidente de la República de Guatemala es el jefe del Estado de Guatemala y ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo por mandato del pueblo. El presidente de la República juntamente con el vicepresidente, los ministros y viceministros y demás funcionarios dependientes integran el Organismo Ejecutivo.

Una función primordial del presidente de la República y por ende del Organismo Ejecutivo es la relativa a cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes.

La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia.

En la estructura estatal relacionada, encontramos que los tres Organismos del Estado, necesariamente realizan actos, toman decisiones o ejercen controles de diversa índole, los cuales tienen incidencia política y jurídica, entre otros, y que existe un tribunal independiente (Corte de Constitucionalidad), el cual está llamado específicamente a la defensa del orden constitucional, entendida esta como la actividad dirigida a velar porque los actos, decisiones y controles de todos los organismos estatales estén fundamentados y basados en la Constitución Política de la República.



Resulta importante resaltar que el primer principio consagrado para el ejercicio del poder público, en cada uno de los Organismos de Estado, es el relativo al respeto y cumplimiento de las normas constitucionales.

La división de poderes representa el sistema de frenos y contrapesos necesario para el equilibrio de una nación; pero también lleva implícitos algunos desafíos, tales como la necesidad de que exista la coherencia del sistema jurídico y político. Esta coherencia, como uno de los ideales supremos de un ordenamiento legal, tiene en la Constitución, el principal instrumento de unidad y la consecuente necesidad de que sea observada y cumplida totalmente.

Cada ente relacionado y otros, entre sí, ejercen el control que les corresponde y deben velar propiamente porque su actuar esté apegado a la Constitución. Sin embargo, según se establece del principio de jerarquía constitucional, existe la posibilidad de que las leyes violen o tergiversen los mandatos constitucionales.

La probabilidad de que existan leyes y reglamentos que violen o tergiversen los principios constitucionales, hace necesario un análisis previo, relativo a la presunción de constitucionalidad o presunción de legalidad.

Efectivamente, ¿en qué consiste la presunción de constitucionalidad? A la luz de lo expresado, en términos sencillos y como se encuentra establecido en nuestro orden legal, dicho principio consiste básicamente en el hecho de que cierta ley o reglamento haya pasado por el proceso legislativo o proceso de formación de la ley que se encuentra establecido en la Constitución.

Pero surge una posibilidad real y esta es que una ley haya pasado por todo el procedimiento de formación, sin que se haya considerado el fondo de la misma. Para el efecto, importante resulta recordar que en aquellos casos en los que exista duda sobre la constitucionalidad de una ley en proceso de formación, la Corte de Constitucionalidad puede emitir opinión sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos de Estado. Sin embargo, y aún con las consideraciones mencionadas, sigue vigente la probabilidad de que existan instrumentos que hayan nacido



a la vida jurídica, y que contravengan la Carta Magna, en virtud de que no todos los proyectos de ley pasan por la opinión consultiva de la Corte.

Ante tal posibilidad y dado que la supremacía normativa indica que toda norma que contravenga o contraríe a la Constitución será nula ipso jure ¿resulta conveniente la actividad oficiosa de carácter permanente, por parte de la Corte de Constitucionalidad, en su accionar referente a la constitucionalidad de las diferentes leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, que son emanados por el Congreso de la República y los entes administrativos que tienen facultadas reglamentarias, a modo de establecer si las mismas son congruentes con el sistema jurídico de nuestro país? O ¿siempre debe esperar la instancia de parte que solicite la declaratoria de inconstitucionalidad?

El anterior cuestionamiento representa la presentación de la problemática que guió la investigación y su respuesta la hipótesis arribada. Pero antes de emitir conclusiones al respecto, serán considerados tres aspectos que el sustentante considera básicos para el mejor entendimiento del problema: 1) El principio INDUBIO PRO LEGISLATORIS; 2) El único caso de inconstitucionalidad declarada de oficio en el país, el Serranazo; y 3) Los límites del actuar oficioso de la Corte de Constitucionalidad.

6.3 Principio in dubio pro legislatoris

La Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, resolvió al respecto:

“La declaratoria de inconstitucionalidad de una ley es excepcional, y procede cuando una norma confronta directamente mandatos o preceptos constitucionales, o bien cuando la normativa impugnada no sea susceptible de ser interpretada conforme la Constitución. Esto último encuentra apoyo en que, si la norma superior determina la validez de la inferior, y esta puede ser interpretada de acuerdo con la Constitución, los poderes constituidos deben ceñirse a la interpretación que, a la luz de la Carta Magna, realice la Corte de Constitucionalidad, supremo intérprete de la misma” (Gaceta No. 69, Volumen I, Julio-

Septiembre 2003. Expediente 825-2000, 1305-2000 y 1342-2000, sentencia 13-08-2003, pág. 56).



Asimismo, el referido ente indicó:

“La Corte de Constitucionalidad no es un poder político, y de ahí que no le sea permitido sustituir al Congreso de la República en la oportunidad de emisión de una ley, sino que la labor de la Corte debe circunscribirse a determinar si la ley objetada de inconstitucionalidad violenta o no el texto constitucional. Para realizar esta última labor debe tenerse presente que este tribunal, en su desarrollo jurisprudencial ha precisado que el análisis para establecer la compatibilidad entre un precepto constitucional y otro de inferior jerarquía –impugnado de inconstitucionalidad- debe ser eminentemente jurídico, sin sustituir el criterio del legislador sobre la oportunidad y conveniencia de las decisiones tomadas por él, no solo porque la función del tribunal constitucional es la de intérprete y no de legislador, sino porque el Organismo Legislativo, como representante directo de la voluntad popular, dispone de distintas alternativas al momento de legislar, siempre dentro del marco fijado por la Constitución. De ahí que debe declararse la inconstitucionalidad de un precepto legal cuando sea evidente su contradicción con la Constitución y existan razones sólidas para hacerlo; en contrario, cuando dichas razones no concurren, se debe respetar la decisión del legislador ordinario en observancia de los principios democráticos, de conservación de los actos políticos e in dubio pro legislatoris” (Gaceta Jurisprudencial No. 69, Volumen I, Julio-Septiembre 2003. Expediente 825-2000, 1305-2000 y 1342-2000, Sentencia 13-08-2003, pág. 56).

Esa línea de pensamiento al resolver sigue los criterios sustentados por doctrinarios ponentes del principio in dubio pro legislatoris, quienes establecieron que la declaratoria de inconstitucionalidad es una situación excepcional, que solo ha de verificarse cuando sea obvio el contradictorio entre la norma fundamental y la ley impugnada.

Siendo así, el principio de mérito se constituye en otra de las directrices implícitas en nuestra Carta Magna, y tiene su basamento en el poder constituyente, es decir, en el hecho de que la formación de la ley, en última instancia, proviene del pueblo, pues ha sido el pueblo el que ha estipulado mediante sus representantes, el proceso para el nacimiento de una nueva norma, cuyo ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por la

Constitución Política de la República y la ley y que por ende el poder de la coactividad debe respetarse.



Por lo tanto, cualquier incertidumbre que tenga el Tribunal Constitucional y que no sea satisfecha en las argumentaciones del accionante, en cuanto a demostrar la inconstitucionalidad de la ley, acerca de la interpretación correcta de uno u otro texto, se resolverá a favor de la ley, aplicando el principio in dubio pro legislatoris.

De esa cuenta, el principio in dubio pro legislatoris, busca dar certeza y seguridad al ordenamiento jurídico, preservar y respetar el principio de división de poderes y, como última finalidad, preservar la voluntad del legislador, declarándose la inconstitucionalidad únicamente en casos excepcionales en los cuales sea notorio y manifiesto el conflicto entre la norma ordinaria y la Constitución.

Mendonca, D. (2009), citando a uno de los mayores exponentes del tema James Bradley Thayer, jurista norteamericano del siglo XIX, profesor de la Universidad de Harvard, apuntó:

“Los tribunales no deben declarar inconstitucional una ley sino solo cuando lo sea de modo manifiesto, más allá de toda duda razonable. La inconstitucionalidad debe ser tan manifiesta que no deje espacio para una duda razonable; debe ser patente y clara; debe sustentarse en un error muy claro [del legislador], tan claro que no esté abierto a discusión racional. La duda razonable [sobre la inconstitucionalidad] (...) es una duda razonable que persiste en la mente de una persona competente y debidamente instruida que ha aplicado cuidadosamente sus facultades a la cuestión. La opinión racionalmente permisible de la que se ha estado hablando es la opinión razonable admisible de una persona de esas características” (pág. 104).

Mendonca, D. (2009), sigue exponiendo:

“Dos principios emergen de la postura de Thayer, el primero relativo a que los magistrados son personas idóneas para el ejercicio del control constitucional y por ello, la sola creencia razonable de los miembros del Tribunal Constitucional, relativa a que la norma es



constitucional, debe bastar para no acoger la postura que la impugna. Ello con independencia de que la norma se presume constitucional y, si el postulante no ha argumentado fehacientemente el vicio de inconstitucionalidad, la misma no debe declararse procedente. El segundo principio versa sobre si la interpretación constitucional del legislador, que al emitir la norma no la estimó atentatoria del orden constitucional, deba ser reemplazada por la interpretación que el Tribunal Constitucional propone” (pág. 104).

El autor citado, sigue apuntando:

“Siendo que la Constitución admite, con frecuencia, diversas interpretaciones, Thayer postula que la ley debe ser declarada inconstitucional únicamente cuando la interpretación constitucional del legislador, sobre la que reposa la ley, no sea racional. Thayer no ataca la posibilidad de que el Tribunal Constitucional considere una interpretación como correcta, lo que apunta es que una interpretación correcta no implica que se trate de la única interpretación razonable. Al existir interpretaciones razonables que diverjan de una interpretación estimada como correcta, el Tribunal Constitucional debe de abstenerse, autorestringirse, y no declarar inconstitucional aquella norma” (pág. 105).

Mendonca indica que la actitud deferente del Tribunal Constitucional, respecto de la actividad del legislador, se encuentra claramente reflejada en la jurisprudencia de los Estados en los que existen tribunales constitucionales y en los cuales la división de poderes es un principio de su sistema de Gobierno.

Además, señala que “son dos reglas las que operan en el ámbito interpretativo cuando el Tribunal Constitucional procede a examinar la constitucionalidad de una norma:

- 1) Regla de la interpretación conforme. Con la expresión regla o principio de la interpretación conforme se alude a una regla interpretativa según la cual, entre varios significados posibles de una formulación legal, el intérprete ha de optar por aquel que mejor se acomode al cuerpo constitucional, siempre y cuando —claro está— una interpretación tal resulte factible.
- 2) Regla de la presunción de constitucionalidad. La regla de presunción de constitucionalidad impone a quien alega la inconstitucionalidad de una ley la carga de argumentar convincentemente que existe una incompatibilidad insuperable entre la norma expresada en la formulación legal expresa y la norma expresada por la formulación



constitucional. Para probar la inconstitucionalidad, el impugnante habrá de mostrar que la interpretación correcta (mejor o más adecuada) del primer texto (el texto legal) resulta incompatible con la interpretación correcta del segundo (el texto constitucional) (106).

Las citas aludidas, como ya se indicó, son congruentes con la postura de nuestra máxima magistratura constitucional y permite concluir que el principio desarrollado guarda consonancia absoluta con un estado democrático, pues promueve el respeto no solo por el poder del pueblo, sino por el Poder Legislativo y su función.

En el contexto de la investigación, el sustentante considera necesario hacer mención del mismo, en virtud de que la presunción de constitucionalidad, la cual según doctrinarios es parte del principio indubio pro legislatoris, es un elemento clave que ha de ser considerado por el tribunal constitucional al resolver y por ello resultaría perjudicial o inconveniente para el ordenamiento jurídico legal, que la Corte de Constitucionalidad se dedicara oficiosa y permanentemente a atacar todas las leyes del país.

6.4 El único caso de inconstitucionalidad declarada de oficio en el país, el Serranazo

El único precedente de la actividad sin requerimiento de parte, realizado por la Corte de Constitucionalidad de nuestro país, lo encontramos en la declaratoria de inconstitucionalidad del decreto denominado: “Normas temporales de gobierno”, emitido durante el mandato de Serrano Elías.

Entre el 25 de mayo y el 5 de junio de 1993 la Corte de Constitucionalidad dictó tres resoluciones con motivo del golpe de Estado que el presidente Jorge Antonio Serrano Elías anunció el 25 de mayo.

Ese día 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, así como la disolución del 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 ente defensor del orden constitucional, de las facultades que le otorga la Constitución, especialmente su función de actuar y conocer en asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República; dictó una sentencia en la que 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 se enunció expresamente inconstitucional el decreto “Normas temporales de gobierno” el cual debería dejar de surtir efectos, ordenando su inmediata publicación en el Diario Oficial.

Sin embargo, la sentencia no fue pública y tampoco acatada. El presidente Serrano Elías pretendió llevar adelante la ejecución del decreto que “legalizaba” el golpe y pasaron varios días de gran incertidumbre y de enfrentamiento entre el presidente y la comunidad nacional, con la reprobación de la comunidad internacional.

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 de la Constitución establece que todos los otros organismos del Estado deben prestar auxilio a los tribunales de justicia para el cumplimiento de sus resoluciones.

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.



En el clímax del conflicto, el día siguiente, el Ejército invitó por medio de la cadena de radio y televisión a la Corte; la cual sesionaba clandestinamente porque la policía había ocupado su sede; a una reunión en el palacio. En esa reunión se notificó al Ministro de la Defensa el contenido del auto, el que informó que el Ejército había decidido acatar lo ordenado por la Corte y que el presidente de la República había decidido abandonar el cargo antes que restablecer el orden constitucional. Así la sentencia de la Corte fue ejecutada, se restableció el orden constitucional y se reinstaló la Corte Suprema de Justicia y el Congreso de la República, inició el proceso de su restauración.

Pero 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 actividad judicial y emitió el auto el 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 las disposiciones constitucionales que ordena al Congreso, designar a los sustitutos para completar el período presidencial y fijó un plazo al Congreso para formalizar el acto, lo que este cumplió. Así, sobre las líneas que dentro del proceso constitucional fijó la Corte, se restableció totalmente el orden constitucional.

La Corte en este caso particular actuó de oficio, pero la misma Corte puede actuar de oficio ante cualquier inconstitucionalidad que afecte directamente el orden constitucional y los derechos humanos particulares, en tal virtud de igual manera en casos presentados ante el tribunal constitucional, el mismo puede declarar inconstitucional una ley, sobre la base distinta y diferente de los argumentos propuestos por los accionantes, en virtud de

que el juez conoce la ley y su función primaria es el restablecimiento del orden constitucional.



6.5 Límites del actuar oficioso en la declaratoria de inconstitucionalidad

Ahora bien, a pesar de que la Corte de Constitucionalidad, por haber sido establecida como defensora del orden constitucional del país puede declarar la inconstitucionalidad de una ley o reglamento total o parcialmente, sin que se haya promovido el ejercicio de la acción respectiva, es trascendental la determinación de los límites que han de respetarse en el actuar oficioso tanto de los tribunales ordinarios, como del máximo tribunal constitucional.

Resulta importante recordar que en Guatemala el actuar oficioso relativo al tema no se encuentra regulado. Tampoco existe prohibición expresa, y de ello ha partido la posición de que lo no está prohibido, está permitido. Además, ha de recordarse que tampoco en nuestro medio ha surgido una enunciación tal cual la hizo la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en la cual taxativamente establecía que los tribunales ordinarios podían declarar de oficio la inconstitucionalidad de una ley y ello ha dado lugar también a concluir, que por lo mismo, tampoco es aceptable.

En esa lid y con la salvedad anotada, me refiero en primer lugar a los límites que deben observar las judicaturas ordinarias, constituidas en tribunales constitucionales, concluyendo lo siguiente: el control de la constitucionalidad de las normas ha de ejercerse en el marco de las respectivas competencias y de las regulaciones legales correspondientes, es decir, en el marco de un proceso judicial, respetando las reglas adjetivas que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentaciones de las presentaciones y alegaciones de las partes. Es decir, que solo bajo la existencia de un caso concreto previo, un juez común puede hacer tal declaración y con la debida consideración de los principios de supremacía constitucional y del indubio pro legislatoris.



Ahora bien, en el contexto esencial de esta tesis y aclarando que los límites que se refieren a las situaciones de excepcionalidad en que estaría justificado el máximo tribunal constitucional para actuar de oficio, a mi juicio los límites que debe observar la Corte de Constitucionalidad, antes de la declaratoria oficiosa de inconstitucionalidad de una norma, son los siguientes:

- 1) Los derechos humanos. Al nacer a la vida jurídica un instrumento legal o una disposición de carácter general, que claramente viole los derechos fundamentales de los individuos, el máximo tribunal constitucional estaría plenamente habilitado para actuar de oficio y hacer efectivo el principio de supremacía constitucional. De hecho, la existencia de una ley de esa naturaleza, atentaría plenamente contra el poder del pueblo, contra el bien común, contra los valores y principios consagrados y contra la razón de ser de un Estado de derecho. Este límite, que a mi criterio debe observarse, deviene de las corrientes humanistas que inspiran un orden democrático como el que proclamamos aceptar; pero no está demás recordar que en situaciones de excepcionalidad y con fundamento en la Ley de Orden Público, ciertas garantías constitucionales pueden ser restringidas al declararse un estado de calamidad, de guerra, de perturbación grave de la paz o actividades contra la seguridad del Estado, casos en los cuales el mismo poder constituyente ha legitimado al Poder Ejecutivo para tales actos, los que pueden ser aplicados temporalmente, pero en los que al no observarse verdaderas justificaciones para su declaratoria, también la Corte podría actuar de oficio para declararlos inconstitucionales.
- 2) El rompimiento del orden constitucional: como ya se apuntó en varias ocasiones dentro del presente estudio, la Corte de Constitucionalidad fue erigida como defensora del orden constitucional y en esa línea de acción que se le ha estipulado, debe velar por el efectivo cumplimiento de tal encomienda. Nos encontramos acá entonces ante la eventualidad de una acción o norma que venga y pretenda destruir el orden constitucional, caso en el cual, el tribunal de mérito estaría plenamente habilitado para actuar de oficio y expulsar del ordenamiento aquel acto o ley que viene con ese objetivo. El evento que acá se propone no deja de parecer un tanto idealista, sobre todo porque la historia ha demostrado que cuando un poder fáctico



ha tomado el Gobierno por medio de la fuerza, no respeta ninguna ley, ningún ente de la estructura que está siendo destruida; sin embargo, como también ya se ha anotado, en nuestro medio dio un acontecimiento sui generis, pues con una ley que no pasó por el proceso constitucional de creación, se pretendía dejar sin vigencia y conformación, tanto leyes como instituciones legalmente establecidas; de esa cuenta, es que el sustentante afirma que en el Serranazo (como comúnmente se le ha llamado) la Corte de Constitucionalidad actuó en el marco de las competencias y atribuciones que le fueron encomendadas, precisamente porque aquellas “Normas temporales de gobierno”, significaban un golpe de Estado, es decir, el rompimiento del orden constitucional.

- 3) El principio de indubio pro legislatoris. No existe consenso absoluto en cuanto a si el citado principio es parte del principio democrático o parte de la supremacía constitucional o del de presunción de constitucionalidad; lo que sí es aceptado, es que en la división de poderes corresponde al Organismo Legislativo la potestad legislativa y en esa virtud, el ente legislador se presume que ha respetado la máxima norma del país, al realizar la actividad que le fue encomendada; de hecho, nuestra propia legislación estipula que al existir duda sobre la constitucionalidad de una iniciativa de ley, podrán consultar a la Corte a modo de verificar que no se contrariarían la ley fundamental del Estado. De esa cuenta, es que la Corte de Constitucionalidad, no puede erigirse como un contralor permanente y oficioso de todas las normas que han nacido a la vida jurídica de la forma legalmente establecida, porque estaría atentando contra el mismo sistema que la creó.
- 4) Diversidad ideológica del país. Un límite interesante y no absoluto que el sustentante propone está en el aspecto ideológico normativo o material de la ley. Cada norma vigente y positiva goza de presunción de constitucionalidad, por el hecho de haber sido aprobada mediante el proceso legislativo establecido, es decir, es presumiblemente legal por aspectos meramente formales, sin embargo, el contenido material de la norma ineludiblemente está afectado por criterios ideológicos de un grupo social que ha querido convertir en ley un interés, que para ellos es genuino y que ha utilizado al ente investido de iniciativa legislativa para promover la legalización de aquello que consideran justo, siendo el ejercicio de este derecho una posible afectación de las creencias o ideología de otro u otros grupos



sociales. Esta actividad representa la variedad de intereses que pueden presentarse en un Estado y la consecuente complicación de la Corte para mantener la coherencia de todo el ordenamiento jurídico; sin embargo y aún ante la posible incongruencia, debe reconocerse que a la Corte de Constitucionalidad llegan magistrados, que aunque ostentan las más altas calidades, necesariamente detentan una postura ideológica que no es igual a la de aquellos que promovieron la iniciativa de ley y que por tal motivo, si el máximo tribunal se dedica oficiosamente a revisar el contenido de las normas, es muy probable que al aparecer una ley o directriz que no se adecue al criterio del magistrado constitucional, sea declarada contraria al sistema cuando en realidad es contraria a su posición ideológica.

Es por ello, que el sustentante de la presente tesis sostiene que la inconstitucionalidad de las leyes o reglamentos declarada de oficio, es de carácter excepcional y será muy difícil, por no decir prácticamente imposible, observar un nuevo caso como el relacionado anteriormente.

No está de más expresar, que al realizar un análisis que sin ser exhaustivo, sí concreto, de la resolución por la que se declaró inconstitucional el decreto denominado “Normas temporales de gobierno”, dictado durante el Gobierno de Serrano Elías, se advierte que la razón fundamental por la que se hizo tal declaración, no fue porque el mencionado golpista haya expresado en dicho cuerpo legal, argumentos carentes de veracidad, sino más bien porque con la promulgación de esas normas no se siguió el proceso legislativo establecido en la Constitución. Esto denota, que la defensa del orden constitucional de oficio, tiene un tinte eminentemente formalista y no ideológico.

De lo anterior, se infiere que si bien es cierto, en el caso relacionado la Corte actuó apegada a Derecho y en defensa de la Constitución, también es cierto que dicho ente privativo no puede, ni debe, actuar de oficio PERMANENTEMENTE, porque ello probablemente derivaría en un nuevo rompimiento del orden constitucional. Dicho quiebre, se daría específicamente, porque al existir un país limitado en la expresión de sus intereses e ideas, la Corte de Constitucionalidad, se convertiría en un ente omnipotente sujeto a intereses de clase, que en su momento y a gusto de los grupos de poder



representados, podría subyugar a los organismos de Estado y a cualquier otro que contraviniera esos intereses; además, podría provocar que los integrantes de la Corte haciendo alarde de su posición ideológica y política, interpretaran la Carta Magna atendiendo la necesaria coherencia del sistema.

De ahí que la actividad oficiosa de la Corte, relacionada a la declaratoria de inconstitucionalidad parcial o total de leyes o reglamentos es de carácter excepcional.

La hipótesis que guió el presente trabajo de investigación es la siguiente: *La declaratoria oficiosa de la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general en el sistema jurídico guatemalteco, vista como una actividad permanente, resulta inconveniente, pues la Corte no se erige como desestabilizadora del Estado de derecho, sino más bien como defensora del orden constitucional.*

Partiendo, entonces de las declaraciones vertidas y de la hipótesis expresada, inequívocamente se concluye que la declaratoria de la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general en el sistema jurídico guatemalteco, resulta inconveniente, si se pretendiera aplicar de forma permanente, sin embargo, como quedó apuntado, puede ser declarada excepcionalmente, siempre que se reúnan las condiciones siguientes:

- cuando existan actos o leyes que impliquen el rompimiento del orden constitucional;
- cuando existan normas que no gozan de la presunción de constitucionalidad por no haber sido decretadas conforme el proceso constitucional establecido; y
- cuando sea decretada por el máximo tribunal constitucional, que tenga establecida dicha facultad en la Carta Magna; siendo este el caso de Guatemala, puesto que, en nuestro ordenamiento legal, la Corte tiene como atribución principal la defensa del orden constitucional y actuar en aquellos casos relacionados en su competencia, siendo cualquier acto, resolución o ley que traiga aparejada tal circunstancia, razón suficiente para promover de oficio

la declaratoria en referencia. Tales presupuestos se verificaron al cambiarse las “Normas temporales de gobierno” durante el mandato de Serrano Elías.



Por lo tanto, la hipótesis planteada se ha comprobado porque la Corte de Constitucionalidad no puede erigirse como una entidad que se encargue oficiosamente y de forma permanente del análisis de todos los actos, normas, reglamentos o leyes de carácter general, cuando tales, han nacido a la vida jurídica, producto del procedimiento legalmente establecido y gozando de la presunción de constitucionalidad. Se deja abierta la posibilidad para una futura investigación, a modo de establecer si se hace necesaria la creación de una normativa específica, que fije claramente los casos, condiciones y procedimientos para futuras declaratorias.

Conclusiones



1. La función principal que le asiste a la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, no solo se limita exclusivamente a la defensa de los derechos humanos sino, extensiva y principalmente, a la preservación del orden constitucional del que depende todo el ordenamiento jurídico del Estado.
2. La estructura de la actual Constitución guatemalteca cuenta con un conjunto de disposiciones normativas suficientes para prevenir y corregir la anarquía y el despotismo; de manera que, ante un eventual desequilibrio, dispone de un conjunto de instrumentos adecuados para propiciar un efectivo retorno a la institucionalidad y al Estado de derecho en el país.
3. La presunción de constitucionalidad de las leyes, constituye un principio determinante en la consolidación del Estado de derecho; es por ello, que el control de la constitucionalidad de oficio por parte del juzgador constitucional, es posible en situaciones de excepcionalidad; sin embargo, la declaratoria oficiosa de la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general en el sistema jurídico guatemalteco, vista como una actividad permanente, resulta inconveniente, porque la Corte ha de respetar el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes.



Bibliografía

Referencias bibliográficas

- Abanto H. (2005). *“Regresiones en el Código Procesal Constitucional peruano”*. Revista Hechos de la Justicia, N° 6. Agosto. Perú.
- Alarcón L. (2005). *“Derecho procesal constitucional”*. En página de internet: monografías.com, del 17 de marzo de 2005. <http://www.monografias.com/trabajos20/procesal-constitucional/procesal-constitucional.shtml>
- Alvarado A. (1989), *“Introducción al estudio del Derecho procesal”*, Tomo I, Editorial Rubinzal- Culzoni, página 43. Argentina.
- Alvarado C. (1982). *“El juez, sus deberes y sus facultades”*. Editorial Depalma, página 177. Buenos Aires.
- Balsells E. (1994). *“Los derechos humanos en nuestro constitucionalismo”*. Colección de Cuadernos de Derechos Humanos, 2-94, Procurador de los Derechos Humanos, (s.e.). Página 33.
- Bianchi A. (1992). *“Control de la constitucionalidad”*. Editorial Estudiantes, página 278. Argentina.
- Bidart G. (1972). *“Tratado elemental de Derecho constitucional argentino”*. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina.
- Cabanellas G. (1998). *“Diccionario de Derecho usual”*. Editorial Heliasta, Pág. 346. Buenos Aires, República de Argentina.
- Calamandrei P. (1945). *“Estudios sobre el proceso civil”*. Editorial Bibliográfica Argentina, página 38. Buenos Aires.
- Catanese M. (1999). *“Garantías constitucionales”*. Monografía presentada ante la Catedra de Proceso Penal, en la Universidad Autónoma de Barcelona, En la maestría de Derecho Procesal Penal. Barcelona, España.
- Chávez C. (1987). *“Teoría del proceso constitucional de amparo”*. Editorial Catarata, páginas 101, 102, 109, 121. México.
- Colombo J. (1991). *“La jurisdicción en el Derecho chileno”*. Editorial Jurídica de Chile, 1ª. Ed. Santiago.



- Corte de Constitucionalidad (1992). Gaceta No. 24, expediente 113-92, Pág. 2. Sentencia 19-05-92. Guatemala.
- Corte de Constitucionalidad (1999). Gaceta No. 54, Sentencia 14 de octubre de 1999. Pág. 63. Guatemala.
- Corte de Constitucionalidad (2000). Gaceta No. 56, expediente No. 542-99, Sentencia: 27-04-00. Pág. 77. Guatemala.
- Couture E. (1981). *"Fundamentos de Derecho procesal civil"*. Editorial Nacional, S.A. México.
- De la Fuente E. (2014). *"Estudio introductorio sobre: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"*. Editorial, Grijalbo, páginas 22-24, 28. México.
- De León K. (2001). *"Defensa del orden político"*. Editorial Porrúa, página 103. México.
- De Mendizábal R. (1999). *"Código con un juez sedente"*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Pág. 112. Madrid.
- Falche E. (1999). *"Constitución y poder político"*. Editorial Ediar, página 59, 71. Buenos Aires, Argentina.
- Fernández R. *"La cuestión de inconstitucionalidad en la doctrina del tribunal constitucional"*, Ponencia en las referidas Segundas Jornadas de Derecho Judicial. Publicación del Ministerio de Justicia de España. Página 690.
- Ferreira G. (2015). *"Fundamentos constitucionales"*. Editorial Ediar, página 112. Argentina.
- García E. (1994). *"La Constitución como norma y el tribunal constitucional"*. Editorial Civitas, Página 84 y 138. Madrid.
- García J. (1991). *"La defensa de la Constitución"*. Serviprensa, páginas 9-10. Guatemala.
- García J. (1992). *"Las garantías jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos en Guatemala"*, Serviprensa, página 18. Guatemala.
- García J. (1996). *"Política y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985 y sus reformas"*. 4ª. Edición. Unidad de Publicaciones del Procurador de los Derechos Humanos. Guatemala.
- Garro A. (1988). *"Eficacia y autoridad del precedente constitucional de América Latina"*. Editorial Estudios Constitucionales, No. 24, página 120. España.
- Gialdino R. (1997). *"Un lugar de encuentro en materia de control de constitucionalidad"*. Publicado en La Ley, 1997-C-1013. Argentina.



- Gidi A. (2004). *“Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de Derecho civil”*. Capítulo cuarto. Página de internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1337/9.pdf>. México. Traducido por Lucio Cabrera Acevedo.
- Gómez C. (2003). *“Control de constitucionalidad de oficio en la C.S.J.N”*. Publicado en La Ley, 2003-A. página 230. Argentina.
- Gómez R. (1986). *“Constitucionalismo y defensa constitucional”*. Editorial Porrúa, página 89. México.
- González E. (2001). *“Introducción al Derecho constitucional”*. Editorial Santa Fe, páginas 3-4. Bogotá, Colombia.
- González J. (1977). *“Derecho a la tutela jurisdiccional”*. Editorial Civitas, página 34. Madrid.
- Haro R. (2003). *“Control de la constitucionalidad”*. Editorial Zavalía, página 201. Prologado por Jorge Reinaldo Vanossi. Buenos Aires.
- Hurtado M. (2004). *“La pretensión procesal”*. Revista Hechos de la Justicia. No. 07 - 2004. Página 134. Lima, Perú.
- Iturralde V. (1995). *“El precedente en el Common law”*. Editorial Civitas, Pág. 31. España.
- López J. (2000). *“La cuestión de inconstitucionalidad en el Derecho español”*. Editorial Jurídicas y Sociales, páginas 145 y 182. Madrid, España.
- Lucas P. (1967). *“Principios de ciencia política”*. Editorial Tecnos, Madrid.
- Maldonado A. (1990). *“La magistratura de lo constitucional”*. Corte de Constitucionalidad. Página 26 en adelante. Guatemala.
- Marín E. (1990). *“La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil”*. Editorial Civitas, páginas 204, 208 y 316. Madrid, España.
- Méndez C. (1999). *“Dignidad humana y Constitución”*. Editorial Temis, página 123. Bogotá.
- Mendonca D. (2009). *“Análisis constitucional. Una introducción de cómo hacer cosas con la Constitución”*. Segunda edición, Editorial de la Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia.
- Naranjo V. (2004). *“Teoría constitucional e Instituciones políticas”*. Editorial Temis, novena edición. Página 87. Bogotá, Colombia.



- Nogueira H. (2007). *"Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano"*. En *"Revista de Derecho"*. Página 177. Universidad Carolina del Uruguay.
- Nueva enciclopedia jurídica (1987). Tomo XII. Ed. Francisco Seix, Página 135. España.
- Padilla M. (1984). *"El orden público y la declaración de oficio de la inconstitucionalidad"*. Publicado en La Ley, 1984-C-320. Argentina.
- Pereira A. y Richter M. (2008). *"Derecho constitucional"*. Ediciones de Pereira, 4ª. Edición. Guatemala.
- Pereira A. y Richter M. (2009). *"La Constitución"*. Ediciones de Pereira, 1ª. Edición. Guatemala.
- Pereira A. y Richter M. (2016). *"Derecho constitucional"*. Ediciones de Pereira, 10ª. Edición. Guatemala
- Pérez, Javier (2014). *"Reforma constitucional inviable"*. Editorial Catarata, página 79-82. Madrid.
- Prado, G. (2012). *"Derecho constitucional"*. 3ª. Edición. Ediciones Renacer, página 13. Guatemala.
- Richter M., Castillo V. y Morales A. (2011). *"Derecho Procesal Constitucional"*. Ediciones de Pereira, 1ª. Edición. Guatemala.
- Rodríguez J. (2001). *"Constitución y Derechos Humanos"*. Editorial Tirant Lo Blanch, página 109. Barcelona, España.
- Saavedra P. (1985). *"La duda de inconstitucionalidad"*. Editorial El Almendro, página 227. Córdova, España.
- Sáenz L. (2004). *"Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala"*. Primera reimpresión. Editorial Serviprensa. Guatemala.
- Sagües N. (1997). *"Elementos del Derecho constitucional"*. 2ª. Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina.
- Sagües N. (2001) *"Manual de Derecho constitucional"*. Editorial Depalma, página 345. Argentina.
- Sagües N. (2013). *"Recurso extraordinario"*. Editorial Astrea. 4ª. Edición. Argentina. Tomo I.



- Santos H. (1987). *“La teoría general del proceso en el sistema del Derecho procesal social en Boletín Mexicano de Derecho Comparado Nueva Serie Año XXXIV Número 101, Página 34. Mayo-Agosto.*
- Segura M. (1998). *“La racionalidad jurídica”*. Ed. Tecnos, Pág. 80. España.
- Sierra J. (2000). *“Derecho constitucional guatemalteco”*. Centro impresor Piedra Santa, Página 45. Guatemala.
- Sierra J. (2010). *“Derecho constitucional guatemalteco”*. 4ª. Edición. Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala.
- Valvert E. (2004), *“Manual de Derecho constitucional mexicano”*. Editorial Porrúa, páginas 43, 49. México.
- Velazco N. (2012). *“Teoría de la Constitución”*. Editorial Temis, página 57. Bogotá, Colombia.
- Véscovi E. (1988). *“Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica”*. Editorial Desalma, Pág. 161. Buenos Aires, Argentina.
- Villalta L. (2000). *“Principios derechos y garantías estructurales en el proceso penal”*. Página 125. Editorial Estudiantil Fénix, Guatemala.
- Zavala M. (1999). *“Doctrina judicial, solución de casos”*. Editorial Alverani, Tomo 2. Córdoba, Argentina.

ANEXOS

Referencia: Capítulo 1, “Clases de Constituciones”.



Constitución Política de la República de Guatemala establece en su SECCIÓN TERCERA Comunidades indígenas artículo 66. Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos. Artículo 67. Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, de asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida. Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema. Artículo 68. Tierras para comunidades indígenas. Mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo. Artículo 69. Traslación de trabajadores y su protección. Las actividades laborales que impliquen traslación de trabajadores fuera de sus comunidades, serán objeto de protección y legislación que aseguren las condiciones adecuadas de salud, seguridad y previsión social que impidan el pago de salarios no ajustados a la ley, la desintegración de esas comunidades y en general todo trato discriminatorio.

Artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Ley específica. Una ley regulará lo relativo a las materias de esta sección



Referencia: Capítulo 1, “Partes de una Constitución”

INVOCANDO EL NOMBRE DE DIOS

Nosotros, los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho,

SOLEMNEMENTE DECRETAMOS, SANCIONAMOS Y

PROMULGAMOS LA SIGUIENTE

Constitución Política de la República de Guatemala.

Podemos aseverar que es del Título I y Título II con todo su articulado corresponde la parte dogmática de la Constitución.

Puede establecerse a partir del Título III de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala.

Referencia: Capítulo 1, “Límites del poder constituyente”.

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

Artículo 46.- Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el Derecho interno.



Referencia: Capítulo 6, “Antecedentes históricos recientes del orden constitucional y democrático guatemalteco”.

La historia de Guatemala hace referencia a innumerables golpes de Estado y tendencias violaciones a los derechos humanos. Referencias bibliográficas abundan al respecto.

Uno de esos hechos, la contrarrevolución de 1954 que derrocó al Gobierno de Jacobo Árbenz Guzmán, junto a una realidad internacional que provocó el enfrentamiento bélico entre los Estados Unidos de Norteamérica y la Unión Soviética, dentro del marco de la Guerra Fría, sembró el germen de un conflicto armado interno entre los guatemaltecos, personificado por una guerrilla izquierdista y un Estado policía.

Dicho conflicto se tradujo en la instalación de sucesivos gobiernos militares, así tenemos que de los años 1960 a 1985 solamente se constituyó un gobierno de carácter civil, el del abogado Julio César Méndez Montenegro, los demás fueron gobiernos de fuerza que accedieron al poder por vía del fraude electoral o por medio de un golpe de Estado.

Referencia: Capítulo 6, “Antecedentes históricos recientes del orden constitucional y democrático guatemalteco”.

Solís Oliva, Marco. Tesis de Grado: “Sistema constitucional que opera en Guatemala” USAC. 2005 Guatemala, pág. 43 en adelante establece que: el Gobierno del licenciado Marco Vinicio Cerezo Arévalo, aprovechando el respaldo y apoyo de la comunidad internacional, ante la coyuntura político-democrática incipiente en el país inspirada en los acuerdos alcanzados en las reuniones de Esquipulas I y II inició una etapa histórica orientada a concretar la suscripción y firma de la paz entre el Gobierno y las fuerzas insurgentes aglutinadas en la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG). “Estas reuniones fueron el resultado de la conciencia que la gestión de Contadora hizo en algunas personalidades de la política latinoamericana”. En otro apartado, el abogado Solís Oliva afirmó lo siguiente: “Es así como a instancias del presidente guatemalteco, Marco Vinicio Cerezo Arévalo, se llevan a cabo dos cumbres de los presidentes centroamericanos, que se les denominó Esquipulas I y Esquipulas II. Estas reuniones recibieron antes y después una serie de críticas y muy pocos elogios, en virtud de que determinados grupos y sectores miembros de las respectivas sociedades de los países centroamericanos, manifestaron que las cumbres no iban a pasar de una serie de

declaraciones conjuntas, que fuesen solo retórica e inaplicables como plan de paz efectivo”. Finalmente, el abogado Solís manifestó lo siguiente, en relación con la reunión de Esquipulas II: “Además, es indispensable que Guatemala, El Salvador y Nicaragua impulsen acciones de reconciliación nacional, que permitan la participación de todos los sectores de cada uno de estos Estados, como garantía plena del respeto al sistema democrático y así encaminarse a la solución del conflicto en Centroamérica”. El Acuerdo de Querétaro que estableció el acuerdo marco sobre democratización para la búsqueda de la paz por medios políticos, suscrito en Querétaro, México, el 25 de julio de 1991, pone en evidencia las aspiraciones y objetivos del proceso de negociaciones para la búsqueda de la paz establecido entre el Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG). Lo anteriormente expuesto se deduce al efectuar un análisis de los contenidos del numeral considerativo 2, del precitado Acuerdo de Querétaro que textualmente señala lo siguiente: “El Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) han convenido en desarrollar un proceso de negociaciones que tiene como objetivo final la búsqueda de la paz por medios políticos, el perfeccionamiento de la democracia funcional y participativa y acordar bases sobre las cuales se consolide el desarrollo y progreso del país para asegurar así la convivencia democrática y la consecución del bien común”.

