

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

**EL PRINCIPIO DE PREVISIBILIDAD EN LAS DECISIONES
DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD**

MARÍA SOLEDAD PÉREZ URQUIZÚ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2020



TRIBUNAL EXAMINADOR

Dr. Augusto Eleazar López Rodríguez
Presidente

MSc. Edgar Manfredo Roca Canet
Vocal

MSc. Ana Patricia Secaida Marroquín
Secretaria

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

VOCAL I EN SUSTITUCIÓN DEL DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios

VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz

VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA FACULTAD DE CC.JJ. Y SS. USAC

VOCAL I EN SUSTITUCIÓN DEL DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: MSc. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIO: Lic. Luis Renato Pineda

Guatemala, septiembre de 2019.

Señor Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
M.Sc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

Respetable Maestro Cáceres Rodríguez:

A usted, muy respetuosamente informo que mediante resolución de la Escuela de Postgrados RES. D.E.E.P. D.C. 86-2017, fui nombrada como tutor de tesis de la Licenciada María Soledad Pérez Urquizú cuyo tema aprobado y desarrollado se denomina **“El Principio de Previsibilidad en las Decisiones de la Corte de Constitucionalidad”**.

En mi carácter de tutor de tesis procedo a manifestarle que, conforme a la función en mí delegada, procedí a brindar la guía y asesoría académica, doctrinaria y metodológica, para el desarrollo de la referida investigación. En el curso de esta función pude evidenciar, la calidad de la investigación realizada, así como el aporte que por medio de la misma se brinda para delimitar el *principio de previsibilidad* y, en consecuencia, lograr la eficacia en la toma de decisiones por parte de la Corte de Constitucionalidad.

En cuanto al objeto de la previsibilidad, parece referirse a acontecimientos futuros; y en particular, en el caso de la previsibilidad jurídica, estos acontecimientos serían conductas humanas: tanto acciones naturales ordenadas por las normas jurídicas como acciones institucionales, bien realizadas por particulares o bien por órganos jurídicos.

Ahora bien, aunque la posibilidad de prever las decisiones judiciales tiene fundamental importancia, pues casi cualquier actuación jurídicamente relevante puede ser revisada ante los tribunales, conviene perder de vista que no interesa

únicamente prever decisiones judiciales aplicables al derecho; también es necesario prever otras decisiones de órganos jurídicos: reformas legislativas por ejemplo.

En tal virtud, la previsibilidad se instituye como un juicio de ponderación; puesto que, cuando el tribunal somete a control constitucional un acto o una norma, su primera obligación es verificar la validez de la disposición a la luz de la Constitución Política. No obstante lo anterior, como quedó evidenciado de la investigación realizada, la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición, ya sea una norma o un acto, no brinda una solución integral a la problemática, por lo que se considera hacer uso de la fuerza normativa la cual implica una amenaza para la autonomía del ordenamiento jurídico.

En ese sentido, el aporte de la licenciada María Soledad Pérez Urquizú satisface los rigores científicos y metodológicos requeridos para el grado de maestría. En consecuencia, me complace en otorgar **DICTAMEN FAVORABLE** al mismo, pudiendo ser objeto de defensa en el examen privado correspondiente.



Evelyn Amathé Valiente Valde
ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, 29 de junio de 2020

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, zona 12

Señor director:

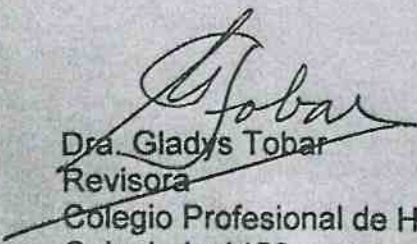
Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis denominada:

**EL PRINCIPIO DE PREVISIBILIDAD EN LAS DECISIONES DE
LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD**

Esta tesis fue presentada por el **Licda. María Soledad Pérez Urquizú**, estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizada la corrección indicada, el texto puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar

Revisora

Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

Dra. Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura
en Letras.
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada. 1450



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, 26 de agosto del dos mil veinte.-----

En vista de que la Licda. María Soledad Pérez Urquizú aprobó examen privado de tesis en la Maestría en Derecho Constitucional lo cual consta en el acta número 211-2019 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“EL PRINCIPIO DE PREVISIBILIDAD EN LAS DECISIONES DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD”**. 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. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la sabiduría y fortaleza de concluir con una de las etapas más importantes de mi vida.

A MIS PADRES:

Julia Catalina Urquizú Silva y Ricardo Pérez Meckler, por haberme forjado como la persona que soy hoy en día, me formaron con disciplina y a la vez con libertades, pero siempre motivándome para alcanzar mis anhelos. Les dedico un triunfo más, fruto de todo su esfuerzo, le pido a Dios que les dé mucha salud y años de vida para disfrutarlos y devolverles todo lo que se merecen. Los amo con todo mi corazón, gracias por su apoyo incondicional.

A MI ESPOSO:

César José Cabrera Gaitán, por estar presente en todas las circunstancias de mi vida, agradezco tu paciencia y comprensión en las noches de desvelo y ausencia en el hogar, no ha sido un camino fácil, pero ha sido el mejor estando a tu lado. Que Dios te bendiga por ser un esposo maravilloso, un padre excepcional y un apoyo incondicional para mi familia, eres y serás por siempre mi mas grande amor. Taclqs.

A MI HIJA:

Isabella Cabrera Pérez, eres la razón por la que me esfuerzo cada día, fuiste mi motivación más grande para aguantar tanto desvelo, pese a las adversidades de la vida, nada me detuvo, y es porque quiero que la vida nos depare un futuro mejor, sé que a tu corta edad no lo comprendes, pero cuando crezcas quiero que te sientas tan orgullosa de mí, como yo lo estoy de ti, te dedico este logro con todo mi amor.

A MIS HERMANOS:

Paola Judith y Julio Alberto, por todos los momentos que hemos convivido juntos, ustedes llenan mi vida de felicidad, mi corazón se exalta y mis ojos brillan con tan solo verlos, los amo y siempre cuidaré de ustedes.

A MIS PADRINOS:

Adán De León Argueta, Evelyn Anaithé Valiente Veliz y Dr. Nester Mauricio Vásquez Pimentel, por sus sabios consejos y apoyo incondicional, son una inspiración en mi vida, y deseo ser tan exitosa como ustedes, les dedico este triunfo con todo mi corazón.

A MI FAMILIA:

Por todo su apoyo especialmente a mi tía Patricia Urquizú, mi segunda madre. A mi abuelita Soledad Meckler+ (te extraño mama, besos al cielo) y tía Thelma Pérez. Las amo y les dedico este momento de felicidad.

A MIS AMIGOS:

Miguel Aldana, Andrés Rivera y Lucy Rodríguez, por compartir sus conocimientos y brindarme aportes invaluableles que me servirán a lo largo de la vida, los quiero mucho. Al resto de mis amigos, los llevo en mi corazón.

A:

Evelyn Anaithé Valiente Veliz por haber sido el pilar durante el desarrollo de mi tesis, agradezco tu valioso tiempo, asesoría y apoyo incondicional, definitivamente los regañones valieron la pena. Mi promesa de Dios está contigo. Te quiero.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por egresar a una profesional de principios y valores, que me ha permitido crecer profesional y laboralmente.

ÍNDICE

Introducción	I
--------------	---

CAPÍTULO I

	Control de constitucionalidad de leyes y actos	1
1.1	La Constitución	1
1.1.1	Clases de Constitución	6
1.1.1.1	Flexibles	7
1.1.1.2	Rígidas	7
1.1.1.3	Mixtas	8
1.1.2	Constituciones de Guatemala.....	9
1.1.2.1	Constitución de Bayona (1808–1812)	9
1.1.2.2	Constitución de Cádiz (1812–1821)	10
1.1.2.3	Constitución de la República Federal de Centroamérica (1824)	10
1.1.2.4	Primera Constitución del Estado de Guatemala del 11 de octubre (1824)	12
1.1.2.5	Decreto de fundación de la República de Guatemala de 1847.....	12
1.1.2.6	Acta constitutiva de la República de Guatemala (1851–1871)	13
1.1.2.7	Ley constitutiva de la República de Guatemala (1879).....	13
1.1.2.8	Constitución de la República Federal de Centroamérica (1921)	14
1.1.2.9	Constitución de Guatemala de 1945 (1945–1954)	14
1.1.2.10	Constitución de Guatemala de 1956 (1956–1963)	15
1.1.2.11	Constitución de Guatemala de 1965 (1965–1982)	16
1.1.2.12	Constitución de Guatemala de 1985	16
1.1.3	Estructura de la Constitución.....	17
1.1.3.1	Parte dogmática	17
1.1.3.2	Parte orgánica	18
1.1.3.3	Parte pragmática	19
1.2	Supremacía constitucional	19

1.2.1	Supremacía formal	24
1.2.2	Supremacía material.....	26
1.2.3	Supremacía de la Constitución como jerarquía normativa	27
1.2.4	Aplicación de las normas constitucionales	28
1.3	Modalidades de control en el Estado constitucional	30
1.3.1	Controles sociales	31
1.3.2	Controles políticos	32
1.3.3	Controles jurídicos.....	33
1.4	Jurisdicción constitucional	35
1.4.1	Jurisdicción constitucional de la libertad.....	38
1.4.2	Jurisdicción constitucional orgánica	38
1.4.3	Jurisdicción constitucional trasnacional.....	38
1.4.4	Jurisdicción constitucional y sus expresiones en el derecho comparado	40
1.5	Modelos de control constitucional.....	41
1.5.1	Modelo estadounidense	41
1.5.2	Modelo político francés	44
1.5.3	Modelo kelseniano o europeo continental	47

CAPÍTULO II

	Naturaleza del Tribunal Constitucional y principales funciones	51
2.1	Corte de Constitucionalidad.....	51
2.1.1	Misión	52
2.1.2	Visión.....	53
2.1.3	Integración de la Corte de Constitucionalidad	53
2.1.4	Requisitos para ser magistrado	54
2.1.5	Presidencia de la Corte de Constitucionalidad	54
2.1.6	Funciones de la Corte de Constitucionalidad	55
2.2	Niveles de control jurídico.....	58
2.2.1	Control de legalidad	59
2.2.2	Control de convencionalidad	60

2.2.2.1	Control de convencionalidad en sede internacional o control concentrado	62
2.2.2.2	Control de convencionalidad ejercido por jueces domésticos	62
2.2.3	Control de constitucionalidad	63
2.2.3.1	Bloque de Constitucionalidad	65
2.3	Mecanismos de defensa del orden constitucional	65
2.3.1	Sistema difuso	66
2.3.1.1	Inconvenientes del sistema difuso	68
2.3.2	Sistema concentrado	70
2.3.3	Diferencias entre el sistema difuso y concentrado	72
2.3.4	Sistema mixto	74
2.4	Conceptualización de normas jurídicas	75
2.4.1	Elementos de la norma jurídica	77
2.4.2	Clasificación de los supuestos jurídicos	78
2.4.2.1	Consecuencia jurídica o disposición	79
2.4.3	Características de las normas jurídicas	80
2.4.3.1	Heteronomía	80
2.4.3.2	Exterioridad	80
2.4.3.3	Bilateralidad	81
2.4.3.4	Coercibilidad	81
2.5	Jerarquía de las normas	81
2.5.1	Normas jurídicas constitucionales	82
2.5.1.1	Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad	83
2.5.1.2	Ley de Orden Público	83
2.5.1.3	Ley de Libre Emisión del Pensamiento	83
2.5.1.4	Ley Electoral y de Partidos Políticos	83
2.5.2	Normas jurídicas ordinarias	84
2.5.3	Normas jurídicas reglamentarias	84
2.5.4	Normas jurídicas individualizadas	84

CAPÍTULO III

	Protección de los derechos constitucionales y principio de previsibilidad	85
3.1	Interpretación constitucional	85
3.2	Reglas de interpretación constitucional	88
3.2.1	Fin supremo de la Constitución	88
3.2.2	interpretación amplia o extensiva	89
3.2.3	Sentido de las palabras de la Constitución.....	89
3.2.4	La Constitución como un todo orgánico.....	90
3.2.5	La Constitución como un instrumento de gobierno permanente.....	90
3.2.6	Privilegios y excepciones.....	91
3.2.7	Presunción de constitucionalidad	91
3.3	Principios de la interpretación constitucional	92
3.3.1	Principio de la unidad de la Constitución	92
3.3.2	Principio de concordancia práctica	93
3.3.3	principio de corrección funcional	93
3.3.4	Principio de la fuerza normativa de la Constitución	94
3.3.5	Principio de presunción de constitucionalidad de los actos normativos ..	95
3.3.6	Principio de argumentación	95
3.4	Métodos de interpretación constitucional.....	96
3.4.1	Según la fuente	96
3.4.1.1	Interpretación auténtica	96
3.4.1.2	Interpretación doctrinaria	96
3.4.1.3	Interpretación judicial.....	96
3.4.2	Según los métodos empleados	97
3.4.2.1	Interpretación literal o gramatical.....	97
3.4.2.2	Interpretación sistemática.....	97
3.4.3	Según la amplitud y eficiencia	98
3.4.3.1	Interpretación restrictiva	98
3.4.3.2	Interpretación extensiva.....	98
3.4.3.3	Interpretación analógica	98
3.4.4	Según los antecedentes, referencias o indicadores	98

3.4.4.1	Interpretación histórica	99
3.4.4.2	Interpretación política	99
3.4.4.3	Interpretación evolutiva.....	99
3.4.4.4	Interpretación teleológica o finalista	99
3.5	Integración jurídica	100
3.6	Integración jurídica constitucional.....	101
3.6.1	Seguridad jurídica.....	102
3.6.1.1	Tensión entre la seguridad jurídica y justicia	106
3.6.1.2	Seguridad jurídica inherente al derecho	108
3.6.1.3	Fenómenos que garantizan la seguridad jurídica	109
3.6.1.4	Problemas de la seguridad jurídica	110
3.6.2	Certeza jurídica	112
3.6.3	Tutela.....	113
3.6.3.1	Tutela judicial efectiva	113
3.6.3.2	Tutela constitucional.....	115
3.7	Control previo de constitucionalidad	116
3.8	Teorías del principio de previsibilidad.....	121
3.8.1	¿Qué se puede prever?.....	124
3.8.2	¿Quién puede prever?.....	126
3.8.3	¿Cuándo se puede prever?	127
	Conclusiones	139
	Recomendaciones	141
	Referencias	142

INTRODUCCIÓN

La supremacía constitucional se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico, razón por la cual dicho principio es aplicado de acuerdo con los métodos de interpretación e integración de normas, según las disposiciones que tengan procedencia en normas de derecho constitucional; lastimosamente, uno de los grandes obstáculos de la interpretación jurídica de las normas es el pensamiento del legislador y que este explique el sentido de sus argumentaciones, puesto que no solo implica su voluntad, sino descubrir el sentido de las normas a través de la aplicación de las leyes, lo cual la Constitución, en su artículo 268, regula que la Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la interpretación, aplicación y defensa del orden constitucional, porque actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado.

La interpretación constitucional es una parte del análisis jurídico, que implícitamente pretende como primer punto: comprender qué es la Constitución, qué es la interpretación constitucional, cómo debe hacerse y quién puede llevarla a cabo.

Por consiguiente, el objeto de la presente investigación es determinar si el principio de previsibilidad en el ejercicio del control de las leyes o actos puede ser aplicado por la Corte de Constitucionalidad al emitir sus fallos, pues este principio hace referencia a todo aquello que deviene de acontecimientos futuros, derivado de la conducta humana, porque el tribunal constitucional a través de la seguridad y certeza jurídica, en aplicación del conocimiento de las normas vigentes, analiza exhaustivamente la consecuencia del buen uso de dicho principio.

En virtud de lo anterior, se determinó que la hipótesis de este problema, en los casos citados como ejemplo, no es viable, en el sentido de que la Corte de

Constitucionalidad podría hacer excepciones a reglas preestablecidas para solucionar conflictos complejos, aplicando para ello, el principio de previsibilidad, el cual permitiría detectar alguna contravención a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala; sin embargo, ello tendría como consecuencia, la inaplicación de una norma o bien la declaratoria de invalidez de la misma y, en determinado caso, la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, en atención del interés común y a los principios y garantías constitucionales, lo cual podría ser contraproducente; puesto que al utilizar dicho principio puede causar consecuencias jurídicas y sociales irreparables para la sociedad, por lo que sería indispensable que la Corte de Constitucionalidad previo a la aplicación del mismo, analice cuáles serían las consecuencias que produciría, con el objeto de establecer la procedencia de su uso o no para cada caso en particular.

No obstante, que la Constitución posee la facultad de defender los principios y garantías constitucionales, los alcances, los límites y la importancia de esa facultad, así como las reformas constitucionales o legislativas, la previsibilidad está enfocada en una mera actividad como un principio jurídico orientador, que contiene la capacidad de prever qué sucederá, porque este es el centro de la discusión. Entonces, lo importante es determinar cuáles son los alcances constitucionales en relación con que la Corte de Constitucionalidad, también debe garantizar la certeza y la seguridad jurídica, con aplicación de reglas preestablecidas; sin embargo, como hay casos atípicos, en algunas ocasiones, es necesario permitir o dispensar que la tutela tenga otros alcances que posiblemente entren en tensión con reglas preestablecidas que muchas veces son procesales, pero que de igual manera son necesarias. En cualquier caso, sería necesario precisar la importancia, los alcances y cómo delimitar esta facultad de acuerdo con cada caso en particular.

La presente investigación consta de tres capítulos: el primero contiene todo lo relacionado con el control de constitucionalidad de las leyes y los actos, que es

considerado como un conjunto de mecanismos jurídicos que garantizan el cumplimiento de las normas constitucionales, poder ejercido por los funcionarios, a efecto de evitar que exista algún tipo de vulneración o contradicción de los preceptos constitucionales, pues en caso de transgresión o contradicción alguna a la Constitución Política de la República de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad tendría la facultad de invalidar cualquier acto que quebrante los principios constitucionales, en virtud de que el cimiento del control de constitucionalidad parte del principio de supremacía constitucional. El segundo capítulo explica la naturaleza del tribunal constitucional y sus principales funciones. Este es considerado como un tribunal de carácter permanente, independiente y colegiado, que defiende el orden constitucional y el Estado democrático de derecho, tutelando los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala e instrumentos internacionales, a efecto de favorecer la gobernabilidad y la convivencia pacífica de los ciudadanos, mediante la emisión de resoluciones, opiniones y dictámenes constitucionales de carácter vinculante para el poder público. En el capítulo tres, se trata acerca de la protección de los derechos constitucionales y el principio de previsibilidad, entre ellos, la interpretación constitucional, sus principios, métodos de interpretación e integración constitucional; y, finalmente, se presenta las conclusiones, las recomendaciones y la lista de referencias.

Para el desarrollo de este trabajo de investigación, se empleó el método inductivo y el analítico; asimismo, las técnicas utilizadas fueron bibliográficas y documentales; en virtud de que se era necesario establecer definiciones que aclaren y demuestren el asunto esencial del presente trabajo, para proponer una solución para el problema y objeto de la investigación.

CAPÍTULO I

Control de constitucionalidad de leyes y actos

El control de constitucionalidad es el conjunto de mecanismos jurídicos por medio del cual se garantiza el cumplimiento de las normas constitucionales, el cual es ejercido por los funcionarios públicos, a efecto de evitar que exista algún tipo de vulneración o contradicción a los preceptos constitucionales, pues en caso de transgresión o contradicción alguna a la Constitución Política de la República de Guatemala tendrían la facultad de invalidar cualquier acto que quebrante los principios constitucionales, en virtud de que el cimiento del control de constitucionalidad parte del principio de supremacía constitucional.

1.1 La Constitución

Existe un criterio de origen latín, el cual etimológicamente significa *constitutio, conis*, viene del verbo latino *constituere* (*constituo, as, ere, stituistitutum*); es decir, establecer, colocar, organizar, construir; el cual se forma a su vez, de la partícula *cum* que significa *con* y el verbo *statuere* (*stati: ius, uere, ui, utum*) que significa poner, colocar, levantar, construir, fundar. El verbo *tuatere* viene de *statu us (de sto)*: acto de estar en pie, situación de lo que está quieto o en reposo; postura, actitud, estados, situación. (Sánchez, 2009, p.125).

Asimismo, existe un punto de vista histórico, de tipo conservador que define a la Constitución como una estructura resultado de una lenta transformación, en la que intervienen motivos irracionales, fortuitos, irreductibles a un esquema determinado (Molina, 2006). Lo anterior es una apreciación histórica dado que esta surge de una serie de experiencias ocurridas de generación en generación, en las cuales los seres humanos evidencian situaciones con base a un estilo de

vida, que conllevan a la formación de normas que permitan entender la noción del contexto social, el cual abarca todos los factores culturales, económicos e históricos que forman parte de la identidad y de la realidad de una persona.

Por otro lado, aparece otro punto de vista que es el sociológico, que es el que considera que la Constitución es la forma de existir en sociedad, lo cual implica que cada nación debe tener su propia Constitución, razón por la cual, surge la necesidad de establecer normas jurídicas que no solo garanticen el bien común de la sociedad en general, sino también que viabilicen la creación de instituciones jurídicas que determinen alcances de participación legal dentro de la misma sociedad.

En atención a los puntos de vista anteriores, el propósito de este capítulo se encuentra relacionado a los elementos fundamentales que conforman la Constitución, su origen, estructura, la legitimidad constitucional, su interpretación y sus medios de defensa dada la crisis constitucional que ha conllevado el entorno social.

Para tales efectos, Bidart Campos (2016) define la Teoría de la Constitución, expresando: “La Teoría de la Constitución incorporada a la ciencia política procura ofrecer el encuadre jurídico del Estado” (p.12). Es decir, que la Constitución es considerada como una norma jurídica, la cual surgió dada la problemática que se apunta en los momentos iniciales del propio ciclo revolucionario, que ahora tiene como objeto defender la integridad del texto constitucional a largo plazo, para ello cabe preguntarse, ¿cuál es la naturaleza de la Constitución?, desde un punto de vista kelseniano su naturaleza es completamente jurídica, dado que es la norma que regula la creación de las demás normas jurídicas que organizan al Estado, determina los órganos que lo comprenden y la forma como se relacionan entre sí. La teoría constitucional kelseniana corresponde:

Al estudio de la Constitución en sentido jurídico positivo y la relación entre esta y la norma fundamental, porque se encuentra inmerso a la teoría pura del derecho, la cual señala que es la automatización del derecho de la política, sociología, moral e ideología. (Piccato, 2005, p.43).

Es por ello que el contenido de la teoría de Hans Kelsen sobre la Constitución se divide en las siguientes cuatro partes:

- La norma fundamental y la Constitución:

Se vincula con el concepto normodinámica que corresponde a un momento ya avanzado en la evolución de la teoría pura, pues Kelsen hace algunas diferencias entre la producción normativa a nivel legislación en virtud de que solo la ley formal puede crear facultades y obligaciones, formulan proposiciones y la función administrativa que es fuente de deberes y derechos.

Aunado a ello, surgen *sistemas normativos estáticos* que explican la validez de las normas pues su conducta tiene la cualidad de poder ser referida a la norma fundamental como un concepto particular que es subsumido desde un concepto genérico; y, por otro lado, las *normas de un sistema dinámico* creadas mediante actos de voluntad. (Piccato, 2005, p.60).

Debido a que la facultad de crear normas es delegada por una autoridad más alta, por el hecho de ser la regla fundamental con la cual han de ser creadas las demás normas del sistema; dichos principios se encuentran contenidos en una Constitución, sin embargo Kelsen hace la diferencia entre Constitución en sentido formal y material, en relación con la primera considera que son un conjunto de normas jurídicas que solo pueden ser modificadas mediante prescripciones especiales cuyo objeto es dificultar la modificación y Constitución en sentido material, es la que regula la creación de normas jurídicas generales.

- La gradación Jerárquica del ordenamiento jurídico:

Aparece la concepción de la norma fundamental como Constitución en sentido lógico-jurídico, que señala que todo acto de aplicación es a la vez acto de creación normativa y determina la autoridad legislativa que crea la Constitución en sentido jurídico positivo, al contener reglas sustanciales de derechos fundamentales; lo cual conlleva a la división de poderes debido a la validez y eficacia de las normas.

- El concepto de Constitución de acuerdo con la teoría de Hans Kelsen:

La Constitución jurídico-positiva es el fundamento de validez de toda la estructura normativa del Estado, pues surge la idea de un poder constituyente del pueblo en una formulación ideológica, porque hasta en la Edad Media se perfiló la Constitución como el fundamento normativo de las relaciones de poder.

- La identidad entre el Estado y la Constitución en la teoría de Kelsen:

Un hecho solo puede considerarse Estatal cuando se hace referencia al orden jurídico, puesto que el derecho es interpretado como un orden coactivo de la conducta humana, por el hecho de que el Estado no puede ser concebido sin el derecho, porque el derecho positivo no puede ser pensado aparte del Estado, porque son lo mismo.

Por el contrario, Ferdinand Lassalle (2012) es del criterio que la Constitución es un factor de poder, por el hecho de que los problemas constitucionales no son únicamente problemas de derecho, sino de poder, al considerar que: “La verdadera Constitución de un país solo reside en factores reales y efectivos de poder que en ese país se rigen; y las constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social” (p.48). Es decir, que a su juicio no puede concebirse un país sin Constitución, de lo contrario surgiría el pseudoconstitucionalismo proclamando el gobierno lo que no es y haga pasar por constitucional un Estado que no lo es, considerado como ideología en sentido negativo.

por otro lado, también se señala que hay un valor de justicia metafísico trascendente a toda voluntad que otorga validez a la Constitución y por eso esta adquiere carácter absoluto.

Si se adoptan parte de cada uno de dichos criterios, la Constitución tiene un sentido no solo jurídico, sino político también, puesto que contiene atribuciones de poder a quienes gobiernan el país y a la vez lleva implícitos derechos fundamentales, lo cual hace que se constituya en una comunidad de orden jurídico político organizado.

En ese orden de ideas, se puede determinar que la Constitución es un esquema de organización que define el conjunto de normas jurídicas que no solo regulan el funcionamiento y atribuciones del poder, sino también las obligaciones y derechos respecto al Estado de las autoridades y de los ciudadanos, disponiendo el contenido social y político que debe animarla, dado que básicamente nos referimos al principio de organización, que es el que permite identificar en qué consiste el Estado, es por ello, que la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes acumulados 001-2001, 002-2001 y 004-2001, mediante sentencia del cinco de abril de dos mil uno, expresa: “La Constitución Política de la República de Guatemala es la norma suprema de todo ordenamiento jurídico, a cuyas disposiciones están sujetos los poderes públicos y los propios gobernados”, ello en atención a que la propia Constitución identifica los sujetos de poder, consistentes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que determina las facultades de cada uno y prescribe los procedimientos a que se ajusten estos.

Comúnmente, existen sinónimos de Constitución, como Carta Magna la cual hace referencia a una Constitución en la cual existe la figura de un monarca, que es quien normalmente ejerce la más alta representación del Estado; Ley o Norma Fundamental, este término es muy antiguo, y no es del todo ajeno al absolutismo,

en cambio el constitucionalismo nació en pugna con el absolutismo para limitar al poder, y no para dotarse de leyes fundamentales, entre otros.

Una Constitución vigente es el modo en que un Estado se encuentra ordenado y estructurado, es la realidad constitucional que se integra con un conjunto de conductas que identifican un ordenamiento jurídico, pues se hace alusión a una norma promulgada que, debería permitir la pacífica convivencia entre los ciudadanos en el marco de un estado de derecho, es por ello que la Constitución es una ley al considerarse como suprema, dado que lleva inmersas normas que no solo disciplinan al Estado, sino también la relación entre los seres humanos, en virtud de que toda Nación necesita de su propia Constitución que incluya una pluralidad de normas que concedan derechos a los ciudadanos y normas sobre legislación que otorguen poderes al Estado, disciplinando de esta manera la organización política de este, todo ello en una sola Constitución.(Carbonell, *et al.*, 2003, p. 20).

1.1.1 Clases de Constitución

Las constituciones que existen se clasifican en escritas, y en no escritas.

Las escritas son las contenidas en un texto, integradas por una diversidad de normas, las cuales llevan principios que regulan la organización y funcionamiento del Estado en sí, así como también los derechos y garantías de los ciudadanos, las que deben ser ajustadas a la conducta del Estado.

Las constituciones no escritas, según Borjas (1991), son las que carecen de un texto y están integradas principalmente por varias leyes, costumbres, usos, hábitos y prácticas que importan todo un sistema de preceptos para guiar la vida del Estado (p.323); por lo cual se puede concluir que estas no existen, pues, de una u otra forma, se encuentran contenidas en distintos documentos o incluso en

sentencias. Sin embargo, hay otra clasificación de las clases de Constitución, las cuales se describen a continuación:

1.1.1.1 Flexibles

Es el tipo de Constitución que puede ser reformada por el mismo órgano que reforma cualquier Ley en un Estado, en el presente caso es a través del Congreso de la República, con el voto favorable de las dos terceras partes del total de diputados; sin embargo, las reformas no entran en vigor hasta que son ratificadas mediante una consulta popular. La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 173 establece que: la consulta será convocada por el Tribunal Supremo Electoral a iniciativa del presidente de la República o del Congreso de la República, que fijará con precisión la o las preguntas que se someterán a los ciudadanos.

1.1.1.2 Rígidas

Son las constituciones que no se pueden reformar (no reformables) o en caso de que se puedan reformar (reformables) únicamente puede ser a través del órgano que las creó, en el caso de Guatemala es mediante una Asamblea Nacional Constituyente. Sin embargo, dentro de la Constitución de Guatemala existen normas no reformables a las cuales se les denominan como “Normas pétreas”, las cuales están contenidas en el artículo 281, el cual establece que:

En ningún caso podrán reformarse los artículos 140, 141, 165 inciso g) 186 y 187 ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejárseles en suspenso de cualquier otra manera variar o modificar su contenido. (1985).

Es decir, que todo lo relacionado al Estado de Guatemala, la soberanía, las facultades del legislativo de desconocer al presidente y la prohibición para ser presidente, son normas que por ninguna circunstancia pueden ser reformadas.

1.1.1.3 Mixtas

Es la clase de Constitución que cierta parte puede ser reformada por el Congreso de la República y otra parte por la Asamblea Nacional Constituyente. Guatemala tiene una Constitución de carácter Mixta, debido a que únicamente se pueden reformar los artículos del 3 al 46 de la citada norma, resumidamente para ello es necesario lo siguiente:

- Presentar un proyecto de ley ante el Congreso de la República,
- El Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes, tiene que convocar una Asamblea Nacional Constituyente, para lo cual por medio de un decreto se señalará los artículos que hayan de revisarse y se pondrá de conocimiento al Tribunal Supremo Electoral,
- La elección debe ser a través de una consulta popular,
- Se debe realizar la Constitución de la asamblea y, finalmente,
- Realizar un procedimiento legislativo de los artículos que son susceptibles de reforma.

En ese orden de ideas, y, en relación con lo antes descrito, cabe concluir que la Constitución es una ley Suprema del Estado, creada por una Asamblea Nacional Constituyente en representación del pueblo, que tiene por objeto organizar jurídica y políticamente al Estado, establecer su estructura básica, así como los derechos fundamentales de su población, teniendo como contenido principios vinculados con la supremacía constitucional, la jerarquía normativa, juricidad y legalidad; y, además, garantías constitucionales, como el amparo, la exhibición personal y la inconstitucionalidad de las leyes.

1.1.2 Constituciones de Guatemala

Históricamente, acontecieron sucesos políticos y sociales, no solo en Guatemala, sino también en Norte América y Europa, lo cual permitió que surgiera el constitucionalismo; sin embargo, dada la inestabilidad política que la sociedad guatemalteca ha atravesado, los cambios surgieron desde el tipo conservador, liberal y militar, hasta arribar a la actual democracia.

Derivado de lo anterior, han regido varias Constituciones, cada una con cambios políticos, económicos y sociales, que han respondido a diversas corrientes del pensamiento preponderantes en el mundo occidental y a la vez también se ha logrado identificar que el proyecto de Constitución integrada por 112 artículos más la declaración de derechos, ha sido el antecedente más evidente del constitucionalismo guatemalteco, no obstante, ese proyecto jamás fue sometido a discusión por corte alguna. En dicho sentido, se hace una breve descripción del contenido de estas con las siguientes argumentaciones:

1.1.2.1 Constitución de Bayona de 1808–1812

Esta Constitución fue promulgada el 6 de julio de 1808 por Napoleón Bonaparte, como rey de España, en la ciudad de Bayona y tuvo su origen en el derecho francés. Dicha Constitución jamás entró en vigencia, sin embargo, motivó la aparición de constituciones de los Estados americanos que aparecieron dentro de la política española. Esta Constitución estaba integrada por 146 artículos, la cual consideró algunos beneficios de derechos para los habitantes de España, entre ellos, lo relativo a la inviolabilidad del domicilio, la detención legal, el *habeas corpus* y la prohibición de la tortura, que fueron los más destacados, por el hecho de que estos no eran tomados en cuenta; asimismo, se encontraba inmerso todo lo concerniente a la estructura del Estado. El preámbulo en el que se estableció el nuevo régimen político, era demasiado revolucionario para la época. (Pereira-Orozco y E. Richter, 2018).

Como un aspecto relevante de dicha Constitución, Maldonado (como se citó en Pereira-Orozco y E. Richter, 2018) considera que “partía del hecho mismo de que el poder no solamente descansaba en el derecho divino (*por la gracia de Dios*), sino en el contrato social (“como base del pacto que une a nuestros pueblos con nuestros pueblos”) y por ello inauguraba la monarquía constitucional” (p.6). Por esta razón, se puede decir que, dada la forma en que surgió esta Constitución, esta no fue considerada como tal, sino como una Carta otorgada, puesto que no fue elaborada por los representantes de la Nación.

1.1.2.2 Constitución de Cádiz de 1812–1821

Fue promulgada por las Cortes Generales españolas reunidas extraordinariamente en Cádiz el 19 de marzo de 1812, la cual surgió por parte del pueblo español contra la invasión francesa, tuvo importancia histórica por ser la primera Constitución promulgada en España, además de ser una de las más liberales de su tiempo, en el sentido que dentro de su aporte se condensó el ingreso de España al constitucionalismo, la división de poderes y sobre todo la representación nacional basada en la igualdad de ciudadanos, la cual consta de 384 artículos. Esto fue lo que les permitió atravesar de un sistema de monarquía absoluta a una monarquía constitucional, la que implica que contenga separación de poderes, la limitación de los poderes del rey, el sufragio universal masculino indirecto, la libertad de imprenta, la libertad de industria, el derecho de propiedad o la fundamental abolición de los señoríos, entre otras cuestiones; por lo que, fue extremadamente trascendente los derechos y libertades promulgados. (Pereira-Orozco y E. Richter, 2018).

1.1.2.3 Constitución de la República Federal de Centroamérica de 1824

Esta Constitución fue decretada el 22 de noviembre de 1824, la cual tuvo vigencia hasta el año de 1838; sin embargo, en 1835 fue reformada y constaba de

211 artículos, la cual adoptó un sistema presidencialista moderado, bicameral, republicano, representativo y federal; dentro de sus mejoras más trascendentales, fue el tema de derechos humanos, enfocado principalmente en la prohibición de la esclavitud, derecho de asilo, la limitación de la pena capital y la supresión de los fueros.

La Asamblea Nacional Constituyente aprobó las Bases de la Constitución Federal, las cuales se dividían en 45 artículos, distribuidos en diez partes o secciones sin numeración. Desde el 15 de septiembre de 1821, al declarar la Independencia de Guatemala, surgió la idea de reunir en el año de 1822 un Congreso constituyente con el objeto de decretar una independencia absoluta; sin embargo, no se concretó.

Cuando aparece la crisis de la monarquía en México, se inauguró en la ciudad de Guatemala una asamblea con representantes de Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua, lo cual tuvo como resultado que las provincias del antiguo Reino de Guatemala fueran libres e independientes de España, México y cualquier otra potencia, con el nombre de Provincias Unidas del Centro de América. (Pereira-Orozco y E. Richter, 2018).

En relación con el sistema presidencialista, descrito en el párrafo anterior, según el constitucionalista García Laguardia (2010): “Los constituyentes legislaron desde el influjo del temor que a la dictadura se tenía. Por eso al regular los poderes presidenciales los limitaron al extremo a favor del legislativo, en el que se asumía que residía la voluntad nacional y se consideró el más importante” (p.34). Es decir, que, con ello, se acortaron las prerrogativas del Organismo Ejecutivo, lo cual es imprescindible para un poder federal.

Dentro de las particularidades más trascendentales de esta Constitución está que organizaba la federación y otorgaba derechos a sus habitantes; todo lo relacionado con el Gobierno; con la religión de los ciudadanos; con el

Poder Legislativo; con el Senado, con el Poder Ejecutivo, por un período de cuatro años; con el Poder Judicial y garantías a la libertad individual.

1.1.2.4 Primera Constitución del Estado de Guatemala del 11 de octubre de 1824

La primera Constitución del Estado de Guatemala estaba contenida en 268 artículos, entre los cuales lo más destacado fue lo relacionado con el establecimiento de un Estado es soberano, independiente y libre en su gobierno y administración interior, limitado únicamente por la Constitución Federal, el Poder Legislativo, Consejo Representativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial y separación de poderes, derechos a la libertad, igualdad, seguridad y propiedad, libertad de emisión del pensamiento, libertad de acción, derecho de petición, inviolabilidad de la vivienda y detención ilegal. Es decir, que se reguló la forma del Estado, el cual se definió como soberano, libre e independiente, reconociéndole a sus habitantes lo vinculado con el respeto por las religiones, no obstante, se identificó la religión católica como oficial; asimismo, la irretroactividad de las leyes, la abolición de la esclavitud y pena de confiscación de bienes, derecho de defensa en materia penal, inviolabilidad de documentos y libros. Cabe indicar también que se emitieron dos decretos, entre ellos, el número 65 concerniente a la Ley Constitutiva del Supremo Poder Ejecutivo del Estado de Guatemala de 1839; y, el Decreto número 73, Ley Constitutiva del Supremo Poder Judicial, del mismo año (Pereira-Orozco y E. Richter, 2018).

1.1.2.5 Decreto de fundación de la República de Guatemala de 1847

Según Luján (1998) “se promovió la idea que Guatemala debía tomar la decisión de asumir totalmente su soberanía y establecerse como país independiente ante la comunidad internacional” (p.153); desde esa premisa, se realizó el proyecto de dicho decreto. En ese sentido, quienes gobernaron el Estado de Guatemala en ese año, se inclinaron por optar un sistema republicano,

el cual fue promovido por el General Rafael Carrera; por tal razón, al decreto de fundación de 1847 le dio continuidad, en el año de 1851, contenido en el Acta Constitutiva de la República que se describe a continuación. (Polo, 2004).

1.1.2.6 Acta Constitutiva de la República de Guatemala de 1851–1871

Estuvo en vigencia desde 1851 hasta que los gobiernos conservadores de Guatemala fueron derrocados por la Reforma Liberal en el año de 1871; posteriormente, fue reformada en 1855 seguido de que fuera emitida la presidencia vitalicia del capitán general Rafael Carrera y fue el Acta Constitutiva de Guatemala durante el período histórico conocido como Gobierno conservador de los 30 años. Dicho documento estaba compuesto por dieciocho artículos, los cuales organizaron al Estado por el presidente de la República, el Consejo de Estado, Cámara de Representantes y Administración de Justicia (Pereira-Orozco y E. Richter, 2018).

1.1.2.7 Ley Constitutiva de la República de Guatemala de 1879

En esta Constitución surgió la Reforma Liberal de 1871, la cual fue dirigida por Miguel García Granados y Justo Rufino Barrios; sin embargo, años después, en 1879 quedó instalada la Asamblea Constituyente, lo que permitió que el 11 de diciembre se promulgara la Constitución con 104 artículos. Entre las características principales se reguló el sistema de gobierno y la división de poderes, el Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el Consejo de Estado; aunado a ello, se reconocieron las garantías de libertad, igualdad y seguridad a la persona, derecho a la educación, libertad de industria, derecho de propiedad y propiedad privada, derecho de petición, derecho de asociación y reunión, salario justo, detención legal, hábeas corpus, así como también se consideraban como ciudadanos únicamente a quienes supieran leer y escribir o que tuvieran profesión

u oficio, dejando excluidos a la gran mayoría indígena del país, que era analfabetas.

1.1.2.8 Constitución de la República Federal de Centroamérica de 1921

La decretaron los representantes de Guatemala, El Salvador, Honduras y Costa Rica, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, el 15 de septiembre de 1921, firmaron un tratado en virtud de que dichas naciones manifestaban ser parte de la República de la América Central. El movimiento tuvo gran relevancia al considerarse como una tendencia liberal avanzada, que únicamente tenía como objetivo principal mejorar los niveles de educación, tanto estatal como privada, que se diera estricto cumplimiento al respeto de los derechos humanos, se abolió la pena de muerte, se reconoció el derecho de votar a las mujeres, se estableció el amparo como medio de defensa, no hay prisión por deudas, limitación a la jornada de trabajo, descansos y responsabilidades de los patronos, protección a mujeres y menores trabajadores, derecho a la huelga, seguridad social y, finalmente, se prohibieron los monopolios, lo que tuvo como consecuencia el derrocamiento del régimen por un golpe de estado que realizó José María Orellana el 16 de diciembre de 1921 (Pereira-Orozco y E. Richter, 2018).

1.1.2.9 Constitución de Guatemala de 1945 (1945–1954)

Dentro de dicha Constitución se regularon 212 artículos basados en el principio de la división de poderes de los tres organismos del Estado, garantías sociales como que los analfabetos tuvieron derecho al voto público y optativo, la discriminación es considerada ilegal, en cuestiones laborales se regularon las jornadas de trabajo, salario mínimo, indemnización universal, previsión social y protección a la mujer, la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala, se creó la facultad de humanidades, las carreras de psicología y periodismo, los tribunales ordinarios empiezan a velar por la constitucionalidad de las leyes, el Congreso elige a los funcionarios judiciales, se organiza al Ministerio

Público y a la Contraloría General de Cuentas, se emitió la Ley Monetaria y la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, se creó el Ministerio de Economía y la Superintendencia de Bancos, la autonomía de las municipalidades, se crean normas pétreas, se prohibieron los latifundios, se decretaron derechos electorales, entre otros; es decir que tuvo un gran avance en cuestiones de índole social, lo cual fue producto del clima internacional posterior al final de la Segunda Guerra Mundial(Pereira-Orozco y E. Richter, 2018).

1.1.2.10 Constitución de Guatemala de 1956 (1956–1963)

Derivado de la contrarrevolución de 1954, durante el mando del coronel Carlos Castillo Armas, quien obtuvo la presidencia seguido del derrocamiento de Jacobo Árbenz Guzmán, se derogó la Constitución de 1945. Como consecuencia de los conflictos sociales surgidos, los sectores poderosos, tanto nacionales como extranjeros, quienes percibían intereses económicos en el país, surgió la Reforma Agraria. La Constitución también reconoció la personalidad jurídica de la Iglesia Católica, con derecho a adquirir y disponer de sus bienes, se autorizó el culto privado y público, se decretaron los derechos sociales del trabajo, derecho a la familia, a la educación, a la cultura, entre otros.

La Constitución de 1956 fue derogada en 1963, tras el golpe de Estado que Enrique Peralta Azurdiaperpetró, se cancelaron los sindicatos y los partidos políticos, la postura era una necesaria modificación en los temas económicos sociales y desconfianza ante la organización laboral o popular. El gobierno republicano de los Estados Unidos tenía interés en convertir a Guatemala en un ejemplo de progreso y justicia social, para acallar las críticas internacionales por la participación de la UnitedFruitCompany; por lo que, se enviaron asesores y se concedió ayuda para que los programas fueran ejecutados de una manera rápida(Pereira-Orozco y E. Richter, 2018).

1.1.2.11 Constitución de Guatemala de 1965 (1965–1982)

Esta es considerada una de las peores constituciones, dado la inestabilidad política del Estado guatemalteco, en el sentido que fue concedida durante un gobierno resultado de un golpe de Estado, en el cual el Coronel Peralta Azurdia había centralizado los tres poderes sobre su persona, declaró ilegales los partidos políticos y suspendió la vigencia de la Constitución por el tiempo que fuera necesario, para ello posteriormente convocó a una asamblea nacional constituyente, en la que hubo inasistencia del 70% del electorado; no obstante, sin facultad y razón alguna derogó la Constitución de 1956. Por primera vez se incluyeron aspectos relacionados con el Banco de Guatemala, las actividades bancarias, monetarias y financieras estaban organizadas con el sistema de la banca central, se reconoció la libertad de empresa, continuaron con los programas que se iniciaron con la Reforma Agraria en 1952, aumentó el número de afiliados para constituir un partido político, se creó el Registro y el Consejo Electorales, se creó la Corte de Constitucionalidad como parte del Organismo Judicial y restableció el Consejo de Estado. Cabe resaltar que, la Asamblea Constituyente emitió leyes de rango constitucional, como las de Orden Público, Amparo, Hábeas Corpus y Constitucionalidad y de Emisión del Pensamiento; las cuales para su reforma necesitan una mayoría de votos por parte de los diputados del Congreso. (Pereira-Orozco y E. Richter, 2018).

1.1.2.12 Constitución de Guatemala de 1985

La Constitución Política de la República de Guatemala actual fue creada por una Asamblea Nacional Constituyente, el 31 de mayo de 1985, derivada de diversas concepciones y tendencias políticas que lograron representación en ella, la cual lo hizo en nombre del pueblo con el objeto de organizar jurídica y políticamente al Estado, así como, también contiene los derechos fundamentales de los miembros de su población, entre ellos cabe mencionar, que

se emitieron tres leyes que contribuyeron con el proceso de transición, las cuales fueron la Ley Orgánica del Tribunal Supremo Electoral, la Ley del Registro de Ciudadanos y la Ley de Organizaciones Políticas. (Pereira-Orozco y E. Richter, 2018).

Dicha Constitución se encuentra integrada por 281 artículos y 22 disposiciones transitorias y finales, se puede inferir que de todas las constituciones, esta última contiene las características fundamentales del poder constituyente dentro de un Estado constitucional y democrático de derecho, por el simple hecho de que el poder constituyente es el pueblo, como titular de la soberanía de la nación, pues como se dijo anteriormente, tiene como función principal establecer el ordenamiento jurídico-político del Estado, por medio de la promulgación de una Constitución; como bien lo señala la Corte de Constitucionalidad, la Constitución de 1985 “pone énfasis en la primacía de la persona humana; esto no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo”.

1.1.3 Estructura de la Constitución

1.1.3.1 Parte dogmática

Es la parte más importante de la Constitución, dado que en ella se encuentran los derechos y libertades fundamentales; es decir, que es la que reconoce y faculta a los seres humanos de un Estado, limitando con ello la acción del poder público sobre estos. Se encuentra integrada del artículo 1 al 139, de la siguiente manera:

- Preámbulo

- La persona humana, fines y deberes del Estado
- Derechos Humanos
 - Derechos individuales
 - Derechos sociales
 - Deberes y derechos cívicos y políticos
 - Limitación a los derechos constitucionales

1.1.3.2 Parte orgánica

Establece la forma en que se organiza el Estado y sus organismos; es decir las estructuras jurídico-políticas y las limitaciones de poder público. El artículo uno de la Constitución Política de la República de Guatemala, preceptúa que el fin supremo del Estado es la realización del bien común, para lo cual es necesario constituir relaciones de supeditación y supraordinación entre los organismos del Estado. Esta parte se encuentra integrada de los artículos 140 al 262, de la siguiente forma:

- El Estado
 - El Estado y su forma de Gobierno
 - Nacionalidad y ciudadanía
 - Relaciones internacionales del Estado
- Poder Público
 - Ejercicio del Poder Público
 - Organismo Legislativo
 - Organismo Ejecutivo
 - Organismo Judicial
- Estructura y organización del Estado
 - Régimen Político Electoral
 - Régimen Administrativo
 - Régimen de Control y Fiscalización
 - Régimen Financiero
 - Ejército

- Ministerio Público y Procuraduría General de la Nación
- Régimen Municipal

1.1.3.3 Parte pragmática

Señala las garantías y los mecanismos para hacer efectivos los derechos regulados en la Constitución, con el objeto de proteger el orden constitucional; asimismo, proporciona los medios para la protección del orden constitucional y explica de qué forma se pueden efectuar las reformas a la Constitución de las normas que no son consideradas como pétreas. Se encuentra integrada del artículo 263 al 281, de la forma siguiente:

- Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional
 - Exhibición Personal
 - Amparo
 - Inconstitucionalidad de las leyes
 - Corte de Constitucionalidad
 - Comisión y procurador de Derechos Humanos
 - Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad
- Reformas a la Constitución

1.2 Supremacía constitucional

La supremacía se traduce en que debe actuar sobre todos los otros poderes que se desarrollan individual o colectivamente dentro de una comunidad humana, debe ser coercitivo pues se manifiesta en la capacidad de someter a tales poderes, a la vez debe ser independiente, pues esta consiste en no estar subordinado a fuerzas exteriores o ajenas al pueblo en sí.

Bidart Campos (2016) manifiesta que: “Toda Constitución es jurídica es derecho y por ende vincula los poderes públicos y a los particulares, debe ser

aplicada y es aplicable, tiene que funcionar, ha de encarnarse en la realidad sociológica de las conductas humanas” (p.18); por lo que se puede concluir que el Estado debe ser una institución de autoridad y poder. Agrega más adelante:

No ha de sorprender esta versión contemporánea cuando todos hemos aprendido la doctrina de la supremacía de la Constitución desde los albores del constitucionalismo moderno. Y no debe sorprender porque si la Constitución es suprema, encabeza y preside el ordenamiento jurídico del Estado y, en caso de desajustes con ella en los planos infraconstitucionales, acusa inconstitucionalidad, es lógico dar como premisa indubitable la fuerza normativa de la Constitución. Siguiendo la misma línea argumental, afirma que es la juridicidad de la Constitución la que, desde la misma cúspide donde está situada, proyecta su vigor y exige acatamiento pleno. Para ello llega a las siguientes conclusiones: A) Lo que la teoría de la supremacía quiso y quiere es, precisamente, que la Constitución como derecho obligue y vincule por su propio imperio. B) Como premisa, la Constitución configura, como suprema que es, el orden público eminente que, por ser orden público, no admite voluntad alguna que margine su cumplimiento y aplicación. C) Lo que significa la fuerza normativa es, fundamentalmente, que cada órgano de poder debe ejercer sus competencias en el estricto marco que la Constitución le traza, para darle efectividad y aplicación funcional. (Campos, 1999, p.55).

Es decir, que la supremacía de la Constitución tiene su fuente principal en el poder constituyente, lo cual permite que le dé carácter de superioridad sobre otra categoría de normas, puesto que se inspira en principios políticos, constitucionales y sociales, como la soberanía popular como base de la organización política, la primacía de la persona humana sobre las instituciones del Estado y el régimen de legalidad solamente sería justificado por su legitimidad. La doctrina que consagró el principio de la supremacía normativa de la Constitución fue el resultado de análisis y estudios reiterados, que tuvieron como

resultado fundamental la instrumentación del principio de la *judicial review*, que reconocerá el poder de los tribunales de declarar nulas las leyes que contradigan la Constitución, esta doctrina arriba a su punto culminante cuando se da la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el año 1803, en el caso *Marbury vs. Madison*, obra del juez Marshall, que concreta definitivamente en los términos de la sentencia que la Constitución es superior a toda ley ordinaria de la Legislatura. (Pereira-Orozco, 2012, p.163).

El documental de *Marbury versus Madison* no se refiere, como podría parecer, a una cuestión de derechos fundamentales, sino, más bien, a una de las posibles vías para garantizar y hacer efectiva la Constitución; toda vez que, refleja qué el constitucionalismo moderno; sin embargo, el interés del caso va más allá del constitucionalismo norteamericano y se enfoca en la polémica sobre el espacio en que se le debe proporcionar a la Constitución dentro de un sistema jurídico; toda vez, que sería una de las probables opciones para hacer efectiva la Constitución, para lo cual se trata, no solo de la supremacía constitucional, sino también del papel que deben desarrollar los jueces ante el ordenamiento jurídico. Sin embargo, llama mucho la atención ver la forma en la que la situación se da, porque todo se origina como Thomas Jefferson derrota a John Adams; posteriormente, se establecieron 42 cargos de jueces de paz, como consecuencia el Senado confirmó los nombramientos; aun así, Madison se negó a entregar las cartas de nombramiento, motivo por el cual *Marbury* recurrió al Tribunal Supremo. Con esto se puede constatar que desde la antigüedad ha existido un sistema de justicia, enfocado a cumplir con un ordenamiento jurídico, de lo cual, actualmente no se cumple a cabalidad.

En cuanto al presidente de la Corte, John Marshall, al dictar sentencia, afirmó la capacidad de los tribunales de realizar un control de constitucionalidad; es decir, juzgar a las personas de conformidad con la Constitución y posteriormente las demás leyes, a efecto de realizar una integración de esta; asimismo, dejó inaplicables, aquellas que pudieran contravenirla, fruto de ello, se

emanaron ciertos principios, entre los cuales se puede hacer mención que se afirmó la competencia de los tribunales, se deslindó qué casos podían ser revisados por los tribunales y cuáles no; por lo que, se puede concluir que:

La Constitución tiene un carácter supremo, porque la función de los jueces es establecer qué ley se debe aplicar a cada caso, tomando en cuenta como primer plano a la Constitución, a efecto de evitar cualquier tipo de violación a las garantías establecidas; es por ello que existen cuatro razones que impactó Marshall en la historia constitucional: a) su férrea y tenaz voluntad de imponer sus puntos de vista, b) su sentido partidista en favor de los federalistas, c) el dato jurídicamente más relevante es que supo combinar el poder judicial que la Constitución le reconocía a la Corte en su artículo III con la cláusula de supremacía, creando el mecanismo de la *judicial review*; y d) la fuerte personalidad de Marshall, su don de mando y liderazgo permitieron que conviviera con grandes juristas y que los jueces se acomodaran a su punto de vista. (Rodríguez, 2011, p.97).

Esto ha dado origen, a ser objeto de estudio, no solo por la consistencia de los argumentos de la sentencia, sino también, porque se abarcó un papel desde el punto de vista político, porque se desprenderá no solamente la forma de comprender y aplicar el principio de supremacía constitucional, sino también, el papel que se debe asignar a la jurisdicción constitucional dentro de un Estado.

La Constitución contiene como una de sus características más distintivas, el ser suprema. Esta supremacía radica en dos vertientes esenciales que son: la formal y la material. Se dice que la Constitución es formal al ser una ley que, a diferencia de otras, fundamenta y ordena la validez de todo un sistema jurídico (Sanchís, 2007). Es decir, que, con ello, se establece un procedimiento dificultoso para su reforma, así como los criterios para la creación de otras normas. Y en otro sentido es material, porque en la Constitución se concentran los valores y principios fundamentales que rigen a una organización político-social, los cuales

solventan las necesidades vitales de justicia de sus integrantes (De La cueva, 2008). Estos valores y principios dan sustento y razón de ser al sistema constitucional, pues expresan no solo los anhelos sociales más arraigados o trascendentales para una comunidad política determinada, sino también aquellos que son universales e inherentes a la persona.

Fue así como el principio de supremacía de la Constitución se impuso sobre las leyes generales, debido a que es un atributo inmanente a su naturaleza como ley superior, por ello cabe resaltar que la supremacía abarca a todo el Estado, dado que una Constitución suprema representa su máximo constructo jurídico, siempre y cuando su contenido estructurado de disposiciones jurídicas no contravengan entre sí, pues esto solo se puede lograr a través, de la Teoría de la Constitución, que pretende llegar a la entraña misma de este documento vertebral para el ordenamiento jurídico fundamental y desde luego a los principios y dogmas que sustentan al Estado, (Uribe, 2010).

Una Constitución así concebida es útil para unguir de legalidad cualquiera de los actos del Estado que no rompan con el normativismo o los supuestos jurídicos delineados con antelación al hecho en que se aplican, por ello, Carl Schmitt hace énfasis en que fundamental es "una norma absolutamente inviolable, que no puede ser ni reformada ni quebrantada [...] toda norma relativamente invulnerable, que solo puede ser reformada o quebrantada desde supuestos difíciles [...] la norma última para un sistema de imputaciones normativas.(p.48); sin embargo, no basta el formalismo jurídico para expresar que una Constitución no solo delimita su estructura, sino también, la creación de sus órganos a los que dota atribuciones y competencias; con ello, se concluye que la Constitución es una ley suprema y por ende debe ser permanente.

Según Kelsen (2005) "el orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas" (p.232); en tal

virtud, lo que se entiende como principio de supremacía constitucional es la relación lógica jurídica que existen entre el conjunto de normas que emanan los órganos del Estado, por ser la norma el fundamento de validez supremo que funda la unidad de esta relación de producción.

1.2.1 Supremacía formal

Es la que sirvió de precedente para que naciera el constitucionalismo moderno, el cual tuvo como peculiaridad principal la separación de poderes, el cual permitió la creación de leyes ordinarias a efecto de modificar la rigidez constitucional, pues el principio de rigidez es considerado como el resultado de darle la facultad a las constituciones de valor superior frente al resto de las normas, porque con la aparición del constitucionalismo, las constituciones se reconocieron como instrumentos limitadores de poder, para lo cual se incorporaron los derechos fundamentales, es por ello que se evidencia la eficacia y la fuerza del texto constitucional como norma suprema, puesto que garantiza cualquier tipo de manipulación o exceso de poder por parte de algún órgano, por el simple hecho de que toda norma fundante emana la validez de todo acto jurídico y a consecuencia de ello, existe una adecuación connatural, formalmente hablando debido a que existen principios de validez, en caso contrario, cualquier norma que incumpla con los formalismos previstos a nivel constitucional, serán tomados como inválidos; sin embargo, el hecho de que existan normas que se apliquen dentro del sistema jerárquico superior, hace que la Constitución no se constituya como una fuente de validez absoluta, sino que el sistema de normas que se integran sean reconocidas como válidas al ser aplicadas positivamente por los órganos jurisdiccionales (Del Rosario Rodríguez, 2011).

Cabe mencionar que la idea de Constitución no es exactamente la misma que la de Ley fundamental, debido a que la idea de leyes fundamentales es muy antigua (al menos del siglo XVI), y no es del todo ajena al absolutismo,

dado que como se dijo anteriormente el constitucionalismo nació para limitar al poder, y no para abastecerse de leyes fundamentales. Además, el concepto de estas, era en muchos casos (aunque no en el danés) vago e impreciso, por lo que malamente se podría asimilar a otro tan relativamente definido como es el de Constitución. (Pereira, 2006, p.22).

Desde esa premisa, la supremacía formal se interpreta como una serie de normas que estructuran un cuerpo legal de carácter supremo; es decir, que se encuentra por encima de las normas ordinarias que un Estado puede tener. Por lo que, al proferir una Constitución formal, podría describirse con las siguientes características:

- a) La Constitución es una ley
- b) Por ser la ley suprema se le considera como súper ley
- c) Esa ley es escrita
- d) La formulación escrita está codificada o reunida en un texto único
- e) Por su origen, se diferencia de las leyes ordinarias o comunes en cuanto es producto de un poder constituyente que, también formalmente, aparece elaborándola.

Derivado de dichas características, se logra evidenciar que se pone especial atención a cuestiones directamente normativas, por la simple razón que es un conglomerado de normas reguladas. Cuando nos referimos a la Constitución formal, se hace alusión al texto escrito que fue sancionado por la convención constituyente y sus respectivas reformas efectuadas por otras convenciones reunidas al efecto y que fueran ratificadas por el pueblo por medio del referéndum; además, también se considera Constitución formal la interpretación que de esta hace la Corte de Constitucionalidad, porque es caracterizada como un poder constituyente de actuación permanente. (Pereira-Orozco y E. Richter, 2012, p.28).

1.2.2 La supremacía material

El sentido de la supremacía constitucional “es la que concentra los valores y principios fundamentales que rigen a una organización político – social, los cuales solventan las necesidades vitales de justicia de sus integrantes” (Sanchís, 2007, pag.77).

Al referirse a supremacía material, se está hablando de derecho constitucional positivo, por la simple razón que la Constitución contiene una vigencia actual, sociológica y positiva, a diferencia de la supremacía material, que lo que la distingue principalmente es su normatividad. (Bidart, 1996).

En ese orden de ideas, se considera que la supremacía formal es la forma en que un estado se encuentra ordenado y estructurado, pues la remite a la noción de Constitución vigente; por lo que se describe de la siguiente manera:

- a) Consiste en un orden real de conductas de reparto que tienen ejemplaridad.
- b) La ejemplaridad significa que esas conductas funcionan como modelo que es susceptible de engendrar, de dar seguimiento y que disponen de una viabilidad de repetición que las generaliza, o sea, que las hace aptas para reiterarse en cuantas situaciones análogas debe llevarse a cabo en el futuro.
- c) Ese orden de conductas de reparto con ejemplaridad tiene vigencia; vigencia y ejemplaridad son equivalentes.
- d) La vigencia proporciona actualidad a esa realidad del orden de repartos con ejemplaridad; o sea, lo mantiene en presente con toda su eficacia; por eso el orden de repartos con ejemplaridad, vigencia y actualidad es también positivo.
- e) Las conductas de reparto que, por su ejemplaridad, componen la Constitución material, llevan a cabo repartos con contenido constitucional; es decir, recayendo en una o ambas partes: la orgánica o derecho

constitucional del poder (cuyo contenido está dado por la organización del poder, de sus órganos y funciones y de las relaciones entre estos) y la dogmática (cuyo contenido está dado por la situación de los hombres en el Estado).

- f) Los repartos con tal contenido son descritos y captados lógicamente como normas generales.
- g) Dichas normas pueden estar formuladas expresamente (a veces por escrito), o no formuladas expresamente; en este último caso, suele hablarse de derecho no escrito (provisionalmente, diríamos derecho consuetudinario). (Pereira-Orozco y E. Richter, 2012, p.27).

En virtud de lo anterior, se puede concluir que la supremacía material observa esencialmente el fenómeno de la vigencia, a diferencia de la formal, que lo que la distingue y predomina es la normatividad de las leyes, debido a que el orden jurídico del Estado depende completamente de la Constitución, por el hecho de que su origen parte de toda la actividad jurídica que se realiza dentro de un Estado y siempre será superior a todas las formas de esta actividad, puesto que esas formas derivan validez. En este sentido, se puede decir que la Constitución es una ley fundamental y por ende la supremacía material de la Constitución es un conjunto de reglas fundamentales relativas a la organización y a la actividad del Estado, debido a que conlleva un refuerzo de legalidad, pues todo acto contrario a la ley carece de valor jurídico.

1.2.3 Supremacía de la Constitución como jerarquía normativa

A partir del momento en que nacieron a la vida las constituciones escritas se instituyeron como normas jurídicas supremas, dado que como se dijo anteriormente, ha surgido la necesidad de crear normas ordinarias que partan todas de una norma suprema contenida de validez y eficacia, siendo esta la cúspide del sistema jurídico, pues en caso contrario cualquier precepto que

incumpla con los principios y garantías constitucionales para su creación sería inválida. Por ello, se evidencia que la constitucionalidad no solo se subordina de su desarrollo normativo, sino también del respeto a sus principios y derechos fundamentales.

Lo anterior tiene como consecuencia, una de las más grandes problemáticas, que, si se coloca a la Constitución en la cima de cualquier norma jurídica, puede que esta contravenga total o parcialmente a lo ya plasmado en normas inferiores, lo cual puede provocar un choque de normas entre sí; sin embargo, prevalecerá lo contenido en la de mayor jerarquía, de lo contrario debilitaría directamente su validez y eficacia. Derivado de ello, resulta imposible hacer caso omiso del aspecto material de la Constitución durante la aprobación de sus propias normas (Del Rosario Rodríguez, 2011).

Históricamente, Hans Kelsen pensaba que los sistemas jurídicos se integran de forma ordenada y descendente, esta es la razón por la cual ve a dicho sistema jurídico como una estructura normativa; es decir, de forma piramidal, método al que la mayoría de constituciones no solo en Guatemala, sino en diversos países han adoptado, en el sentido que se ha determinado que la Constitución es la fuente jerárquica del derecho, en otras palabras, significa que cada norma jurídica contiene un orden de prelación de mayor a menor, partiendo de esa perspectiva la Constitución es la cúspide del orden jurídico, como se ha reiterado en el presente capítulo.

1.2.4 Aplicación de las normas constitucionales

La Constitución que rige actualmente en Guatemala tiene sus orígenes, dada la incidencia del Golpe de Estado realizado en el año de 1982, en el cual una Junta Militar de Gobierno, encabezada por los generales Efraín Ríos Montt, Horacio Maldonado Schaad y el Coronel Francisco Luis Gordillo Martínez,

derrocaron a Fernando Romeo Lucas García, presidente de ese entonces; por consiguiente esta se promulgó el 31 de mayo de 1986 y entró en vigor el 14 de enero de 1986.

El Autor Da Silva (2003) señala que: “Toda Constitución es realizada para aplicarse. Nace para regir la vida de una nación, construir un nuevo orden jurídico, informar e inspirar un determinado régimen político-social. Ciertas cartas constitucionales, con apariencia formal de Constitución, fundamentan regímenes de fuerza y autoritarismo” (p.212). Muchas normas constitucionales tienen eficacia limitada, no obstante, en la misma Constitución se encuentran reguladas todas las garantías constitucionales, en ciertas ocasiones se hace caso omiso en atención al bien común, pues para adquirir plena eficacia jurídica de la integración de las normas específicas y generales es necesario determinar las necesidades de la población y con base en estas los órganos jurisdiccionales a través de sus funcionarios judiciales, cumplan con el contenido de la carta magna. Es difícil hacer una Constitución, pero lo más complicado es no ponerla en movimiento, no basta en efecto tener una Constitución promulgada y formalmente vigente, pues se entiende que una Constitución es eficaz; es decir, aplicable y exigible. (Da Silva, 2003).

Existen muchas maneras en que se pueden integrar las normas constitucionales, para lo cual es necesario tomar en cuenta comportamientos y situaciones de ventajas y desventajas que acontecen en la sociedad; observando los principios intuitivos y pragmáticos. Como bien señala Bachof (2010) que: “La solución adecuada puede encontrarse solo en la esencia y, en el contenido de la competencia judicial de control de constitucionalidad; es decir, tal y como esta presenta independientemente de la regulación positiva de la Constitución” (p.96). Una jurisdicción que se desvincule de su responsabilidad por la esencia jurídica de las normas se degrada considerablemente, pues sobre la base de la Constitución se puede cobrar especial relevancia en lo relacionado con la esencia del derecho, tal como Kelsen ha llegado a afirmar que una Constitución que carezca de una

competencia judicial de control de la constitucionalidad de leyes y reglamentos le falta la garantía de anulación de los actos inconstitucionales, careciendo de una plena obligatoriedad jurídica en el sentido técnico del término y por ello, desde el punto de vista técnico-jurídico, significa que no es más que un desiderátum no vinculante (Kelsen, 2005).

Hay situaciones en las que se carece de competencia de control de constitucionalidad vinculada con la esencia del derecho, sin embargo aunque se contengan ciertos riesgos para la seguridad jurídica, los órganos jurisdiccionales deben reconocer las normas constitucionales y estar sujeto al control judicial para aplicar la justicia de forma eficaz y efectiva, dado que no puede partir de la afirmación que una norma constitucional puede carecer de la misma obligatoriedad que otras normas, pues es imposible suponer cuestiones relacionadas con la competencia judicial, a efecto de verificar algo que no es obligatorio y a la vez constatar la falta de cumplimiento de derechos que son tomados en cuenta como no vinculantes por parte del juez. Derivado de la semejanza entre la no obligatoriedad material y la competencia jurisdiccional para comprobar esa no obligatoriedad, se basan algunos malentendidos en la doctrina y, en la jurisprudencia, entre ellas como ejemplo claro, se puede mencionar las relaciones entre normas jurídicas en general y, en particular, de las normas constitucionales (formales), que han sido creadas de conformidad con el contenido material de la Constitución, lo cual le faculta únicamente al legislador, quien mediante el aval de una ley sostiene su adaptación con las normas jurídicas supraordenadas a ella. (Bachof, 2010).

1.3 Modalidades de control en el Estado constitucional

El Estado y la teoría constitucionales describen controles sociales, políticos y sobre todo jurídicos que son los que viabilizan la certeza y validez de las normas, para ello existe una clasificación contenida de la siguiente manera:

1.3.1 Controles sociales

Son los que parten principalmente del entorno social, según Aragón (1999) señala que: “Se trata de unos controles generales y difusos entre los cuales se encuentran las denominadas garantías sociales, consideradas como otros instrumentos de control que se manifiestan a través del juego de la opinión pública e incluso por los medios no públicos de presión” (p.64); es decir, que son controles difusos no institucionalizados.

Al hablar de no institucionalizado, se puede evidenciar de diferentes maneras, entre ellas que no es un control estrictamente regulado debido a que puede realizarse de diferentes maneras sin que se lleve a cabo un procedimiento regulado de comunicación, como las redes sociales, televisión, radio, periódicos o cualquier modo de transmisión social con el que actualmente nos comunicamos. Sin embargo, el punto toral de este control es la protección, en el sentido que el Estado debe velar por el estricto cumplimiento de sus principios y garantías constitucionales al hacer uso de cualquier medio de difusión, entre ellos respetar la libertad de locomoción, libertad de emisión del pensamiento, libertad de religión y otros derechos de similar categoría plasmados en la Constitución Política de la República de Guatemala. Se refiere a que no es institucionalizado también porque se encuentran sujetos a las personas que practican cualquier medio de difusión y de forma indirecta se convierten en controladores del ejercicio del poder público, pues se encuentran pendientes de todo acto político y social de lo que ejerce el Estado, muchas veces tergiversando lo que en realidad ocurre en la actualidad; por ello, se hace énfasis que se deben respetar sus principios y garantías.

Lo anterior es lo que ha permitido y coadyuvado a que los ciudadanos puedan tener injerencia y participación democrática como tal dentro del control público; sin embargo, dada esta situación también resulta en detrimento a la sociedad, en virtud de que el problema se presenta cuando en un Estado el mecanismo de control visible es el social y este prevalece sobre cualquier tipo de

control jurídico o incluso político, lo cual viabiliza que queden sujetos a lo que decidan los medios de comunicación. (Quinche, 2013)

1.3.2 Controles políticos

Se estima que una de las más grandes particularidades de los controles políticos, son de carácter subjetivo y el ejercicio voluntario por parte del órgano, autoridad o sujeto de poder que lo ejerce, quienes en una u otra situación convergen en una postura de supremacía respecto del controlado. Cabe identificar como ejemplo de control político los que pueden ejercer los cuerpos colegiados de elección popular, como el Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales; asimismo, pueden recaer sobre individuos que practican un cargo de carácter ejecutivo, como el presidente y sus ministros, los secretarios, el alcalde y sus secretarios (Aragón, 1999). Para ello se pueden analizar los controles políticos de acuerdo con los siguientes puntos de vista:

- Carácter subjetivo del control político

Como se señaló en el párrafo anterior, el control político surge de la intención de querer ejercer control, lo cual prevalece ante una necesidad. Es voluntario en virtud de que tiene relación con ponerlo en marcha, pues no precisamente quien lo fomenta lo puede efectuar; razón por la cual, el control político es muy subjetivo, dado que quien tiene la facultad puede hacerlo o no. Desde la premisa de subjetividad existen varios factores a analizar, entre ellos, se puede mencionar que:

- Es el de los agentes de control

Se trata de un control institucionalizado, en el sentido que ejerce poder de superioridad sobre los sujetos controlados y sobre un ordenamiento jurídico,

dígase la Constitución Política de la República y esto ocurre en todos los rangos, por ejemplo, en el caso del Congreso de la República, ejerce poder superior sobre Ministros en algunos aspectos; es decir, que el control político debe ejercerse sobre el órgano controlado, para ello se puede mencionar los decretos emitidos por el presidente.

- El parámetro de control

En cuestiones de derecho están completamente reguladas sus normas, caso contrario al control político, que fija un parámetro poco objetivo contenido por una serie de observaciones subordinadas a las reglas de un funcionamiento, que pueden requerir el total cumplimiento de estas, o bien la mayor parte de ellas.

- Efectos del control

Tiene como enfoque principal el resultado de un control jurídico, pues su objetivo esencial está basado en proponer legitimidad o ilegitimidad de las personas que ejercen funciones, a través de un proceso de indagación de la función designada.

- Voluntariedad del control político

Una persona ofrece algo de forma optativa porque le nace hacerlo, sin estar obligada a tener participación en cuestiones de índole política, para lo cual tiene la facultad de desistir de este ante cualquier procedimiento político. (Quinche, 2013)

1.3.3 Controles jurídicos

Es el control que se encuentra dirigido por el derecho de forma absoluta, lo cual no ocurre en los controles sociales o políticos descritos anteriormente, debido a que contiene preceptos valorativos enfocados en una serie de argumentos encaminados a demostrar procedimientos normativos; por lo que, al existir

incumplimiento alguno requiere efectos sancionatorios. El control jurídico contiene ciertas singularidades que los destacan, como:

- Contiene principios

El control jurídico debe ser impartido por funcionarios que desempeñen cargos ante los órganos jurisdicciones imparciales, pues tal como lo establece el artículo 203 de la Constitución Política de la República, que: "... Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia"; es decir que con ello se debe respetar especialmente el principio de independencia funcional, la cual es ejercida estrictamente por el Organismo Judicial sin que nadie pueda darle órdenes a sus órganos sobre la forma de impartir y administrar justicia, pues dicha independencia se encuentra catalogada como una de las garantías que la misma Constitución establece.

- Contiene un parámetro normativo

Es de carácter objetivo a diferencia del control político, pues debe sujetarse a procedimientos previamente establecidos, lo cual implica que quien tenga a cargo una función de esta naturaleza debe contar con conocimientos que ameriten el cargo, a efecto de hacer una función satisfactoria, porque avalúa comportamientos respecto a derecho, y no respecto a personas.

- Contiene razonamientos judiciales

Se refiere a las argumentaciones e interpretaciones jurídicas que todo fallo debe contener, en virtud de que en cumplimiento del control constitucional, un fallo debe ser motivado; es decir que el propio órgano jurisdiccional debe justificar el sentido de su resolución, no solo para conocimiento de las partes dentro de un proceso, sino también porque es parte de sus funciones, pues en caso de que

alguna de las partes se encuentren inconformes de lo resuelto, tendrán el derecho de recurrir a una instancia superior, que les viabilice hacer uso de los recursos que la ley de cada materia establece, a efecto de cesar cualquier tipo de vulneración a sus derechos; por lo que, todo órgano debe ajustarse al ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas cabe traer a colación lo que significa el control constitucional, pues es considerado como la máxima expresión del control jurídico, el cual debe contemplar no solo todo lo regulado dentro de sus propias normas constitucionales, sino también, tratados y convenios internacionales, que les permita hacer una interpretación extensiva de la ley en beneficio de los ciudadanos; asimismo, cabe concluir que es de carácter jurisdiccional, por el órgano que da cumplimiento a los principios y garantías plasmados en la Constitución Política de la República, dándole principal importancia en relación con normas inferiores.

1.4 Jurisdicción constitucional

Interpretar proposiciones normativas es la principal cualidad de un jurisconsulto, por contar con conocimientos de normas jurídicas, pues la interpretación de la Ley es de naturaleza constructiva.

Ejercer jurisdicción equivale a decir el derecho. Pero, como es claro, se trata de decirlo de un modo específico, dado que esta función tiene por objeto decidir en situaciones conflictivas, para pacificarlas con el restablecimiento de la normalidad jurídica; y hacerlo, generalmente, no por la promoción de un acuerdo de los propios implicados, sino sustituyéndolos, vista su incapacidad de llegar a ello, que es por lo que entra en juego la mediación judicial. Aquí, decidir es resolver de manera autoritaria y con referencia a normas y hacerlo de un modo socialmente aceptable. Por eso, como regla, la decisión no puede ser arbitraria, pues no sería justa ni legítima.

Interpretar es siempre ejercicio de mediación. El prefijo *inter* evoca la figura del *medium*: una labor de interposición. Aquí podría hablarse de una mediación; pues, en el supuesto del juez, se trata de mediar en la relación hecho/ derecho, para mediar en el conflicto entre partes. La jurisdicción así entendida es un universo, tan antiguo como el mundo. Se cree que bien puede decirse que todo grupo humano constituido ha conocido alguna figura de *juez*. Y también que la presencia de esta figura ha llevado siempre asociada una preocupación, comprensible y justificada, porque se trata de una figura inquietante, como corresponde a alguien que atribuye, da o quita. En realidad, siempre *quita*, porque, para empezar, hace *suyo* (legítimamente) un conflicto. Gestiona una cuota de autonomía de los implicados, la cedida por estos al suscribir el “contrato social”. Por eso, en la jurisdicción hay, de forma inevitable, algo de expropiatorio, que explicablemente desazona. (Ibáñez, 2011, p.31)

Ante tal circunstancia, indistintamente de la época, se ha limitado el ámbito de las decisiones judiciales, intentando la subrogación de normas, razón por la cual existen espacios discrecionales de impartición de justicia en sus diferentes ramas del derecho.

Años atrás, los órganos jurisdiccionales de orden común tenían la facultad de constituirse en tribunal constitucional para conocer en materia de inconstitucionalidades; sin embargo, posteriormente fue creada la Corte de Constitucionalidad como un órgano constitucional superior jerárquico, con el objeto de practicar el control general de la constitucionalidad de normas. En el intervalo de los años de 1965 a 1982, hubo varios golpes de Estado, que fue lo que quebrantó el orden constitucional, ocasionando de esa manera se creara la actual Constitución, a efecto de modificar la estructura general de la Constitución anterior y dar énfasis a lo referente con la persona humana, fines y deberes del Estado, garantías constitucionales y defensa del orden constitucional.

De esa cuenta, Gutiérrez (2005) señala que: “La Constitución de 1985, para garantizar su supremacía, fue revestida de una serie de mecanismos de protección que aseguran su vigencia” (p.600); es decir que el marco constitucional de 1985 es de carácter mixto, en virtud de que se condensa en la Corte de Constitucionalidad no solo en materia de inconstitucionalidades, sino de amparo por ser una institución jurídico procesal, que tiene como finalidad proteger los derechos de las personas, los cuales se encuentran contenidos en la Constitución Política de la República y demás leyes ordinarias; es decir, que resguarda los derechos fundamentales, a excepción de la libertad e integridad física de los seres humanos, en virtud de que estos se resguardan a través de la Exhibición Personal, la cual asegura el efectivo goce de los derechos humanos legalmente reconocidos en Guatemala, protegiéndolos de cualquier amenaza, restricción o violación, a través de resoluciones que vulneren estos. (Ordóñez, 2001)

La justicia constitucional en Guatemala a partir de 1985 ha tenido mínimos cambios en relación con la ley específica que lo regula; en virtud de que, para reformar la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad es necesario el voto favorable de las dos terceras partes del total de diputados y con un previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad, lo cual no ha sucedido a la presente fecha. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad emitió el Auto Acordado 1-2013 y Acuerdo 1-2013, los cuales regulan las competencias en materia de amparo y las disposiciones reglamentarias y complementarias a la Ley de Amparo en mención.

Doctrinariamente la jurisdicción constitucional también es denominada como justicia constitucional o derecho procesal constitucional y se define como una investidura jurídica que se le otorga a los órganos jurisdiccionales ya sean de justicia ordinaria o superior jerárquico, con el objeto de emitir resoluciones con base en normas legalmente plasmadas y criterios jurídicos, que deben resguardar los principios y garantías contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.4.1 Jurisdicción constitucional de la libertad

Es la que abarca el estudio de los mecanismos que se han regulado para la protección de los derechos fundamentales y que a la vez pertenecen a los métodos de índole procesal, con el objeto de prever y frenar cualquier transgresión a derechos, principios o garantías constitucionales.

1.4.2 Jurisdicción constitucional orgánica

Es la que abarca el estudio de los mecanismos de solución de dificultades y choques que se dan entre cualquiera de los órganos del Estado, los cuales tienen una particular importancia dentro de los poderes del mismo Estado, al existir relaciones recíprocas en los ordenamientos estatales, lo que a la vez conlleva un principio de limitación, en el que la jurisdicción constitucional funciona como control jurisdiccional de la regularidad de funciones estatales.

1.4.3 Jurisdicción constitucional trasnacional

Es la que abarca el estudio de los mecanismos que se han regulado para los derechos plasmados en el "Derecho Supranacional de Derechos Humanos", el cual ha permitido que los fallos constitucionales en Guatemala, puedan adoptar cuestiones de derecho Internacional para la solución de conflictos y cese cualquier tipo de vulneración a los principios y garantías constitucionales, no obstante, están debidamente regulados, carecen de fuerza jurídica para su aplicación.

El proceso constitucional ha sido considerado como una entidad jurídica multiforme, en la que los órganos jurisdiccionales proceden en la orientación de disposiciones jurídicas subjetivas, por el hecho de que tienen sus propias características y de procedimientos. Doctrinariamente, cabe mencionar además,

que la jurisdicción constitucional actúa en un Estado liberal-social, en que la protección de derechos es extensiva, razón por la cual se requiere que los órganos jurisdiccionales sostengan posturas y criterios uniformes en relación con casos desde la misma línea, logrando con el paso del tiempo, criterios jurisprudenciales sobre la eficacia de normas constitucionales de conducta que cristalizan valores, principios y derechos; asimismo, los funcionarios judiciales deben dirigir sus actividades enfocadas a la tutela de derechos fundamentales, sustantivos y procesales, ámbito en que la tradición anglosajona hace un aporte significativo.(Zúñiga, 2006)

En este orden de ideas, la limitación del poder del Estado es la finalidad del control, como de todas las garantías constitucionales de limitación. En concreto la jurisdicción constitucional es un tipo de control jurídico, que reúne características que le definen:

- i) El control jurídico es objetivado, porque el parámetro o canon de control es un conjunto de normas (Constitución), preexistente, y no disponible para el órgano que ejerce el control.
- ii) En el control jurídico el juicio o valoración del objeto sometido a control, está fundado en argumentos jurídicos (reglas de verificación).
- iii) El control jurídico es un control necesario de suerte que, opera ante las hipótesis específicas y con herramientas sancionatorias-correctivas.
- iv) El control jurídico es un control a cargo de órganos imparciales e independientes, dotados de conocimientos técnicos.

En cuanto al problema de legitimidad de la jurisdicción constitucional, este se desenvuelve en dos coordenadas, a saber:

- i) La jurisdicción constitucional es un dispositivo de control de la regularidad de las funciones estatales y por ende controla la garantía del poder y sus limitaciones objetivas. El órgano de control es un órgano jurisdiccional, y no

político, independiente e imparcial, que conoce de litigios profundamente políticos. Una aparente paradoja es que jueces no políticos e irresponsables, enjuicien los actos de órganos políticos y responsables.

- ii) La jurisdicción constitucional hace de los órganos jurisdiccionales constitucionales, los intérpretes supremos de la Constitución, órganos revestidos de una discutible legitimidad democrática y dotados de un poder irresistible en el Estado contemporáneo. Ello nos sitúa ante un derecho constitucional que es eminentemente derecho judicial, de la interpretación constitucional por los órganos constitucionales y de la legitimidad racional teórico - práctica de sus decisiones. (Zúñiga, 2006, p.198)

Es preciso señalar que, independientemente de la aplicación o no de la jurisdicción constitucional, la realidad económica, social y política en Guatemala ha ido en detrimento, pues con frecuencia surgen problemáticas que repercuten en la emisión de sus decisiones, aun cuando aplican corrientes interpretativas, tales como la funcional y previsoras; sin embargo, el tribunal constitucional ha adquirido posturas distintas frente a la realidad fáctica que abarca la emisión de sus sentencias, abandonando muchas veces una posición acorde al ordenamiento jurídico. No obstante, que toda sociedad donde el resguardo de los derechos no está asegurada ni determinada, la separación de poderes, no tiene Constitución, es mucho más que una constatación de la importancia del principio, lo cual conlleva a una afirmación solemne de la sustancialidad entre la Constitución y la defensa de la libertad y de la imposibilidad de esa defensa; y a la vez de la protección de la Constitución misma como orden de derechos.

1.4.4 Jurisdicción constitucional y sus expresiones con el derecho comparado

Esta constituye una defensa de la Constitución de carácter institucionalizado y a la vez jurídico, por la simple razón que tiene inmerso una

limitación del poder político objetivo. Se refiere que es de tipo objetivo, dado que hay un ordenamiento jurídico existente, que contiene sus propios procedimientos legalmente establecidos, basados en razonamientos jurídicos, independientes e imparciales.

Hans Kelsen (1995) sostenía la idea que: “El defensor de la Constitución hace referencia a las garantías que deben establecerse sobre los órganos constitucionales capaces de provocar infracciones, como asimismo, que el órgano que la defiende no debe ser el mismo que el que puede violarla” (p.78); por lo que, se puede concluir que los presupuestos jurídicos para la aplicación de normas de uso extranjero, pueden ser aplicables en materia de convenios y tratados internacionales, básicamente lo que concierne al tema de derechos humanos.

1.5 Modelos de control constitucional

En cada país los organismos y poderes del Estado cumplen un rol importante en el control de constitucionalidad, los cuales son adoptados ya sea por disposición constitucional, infraconstitucional o por creación pretoriana, a fin de garantizar la constitucionalidad de las leyes y a la vez implementar la justicia constitucional; es por ello que se define que los modelos de control constitucional son los mecanismos de control que permiten profundizar en el estudio de las garantías contenidas en las cartas fundamentales y los procedimientos que rigen el control de supremacía constitucional.

1.5.1 Modelo estadounidense

El orden jurídico – político de los Estados Unidos de América marca el surgimiento del Estado constitucional, pensamiento que se encuentra relacionado con el derecho natural de la filosofía racionalista, en virtud de que este se ha

identificado por ser superior e inderogable, fue así como esta concepción se fue confirmando por parte de los colonos estadounidenses en su lucha contra la corona inglesa, a la que le reclamaban desconocer sus derechos, pues había distinción entre ley natural y ley positiva. Sin embargo, la transformación estadounidense consistió en reflejar una Constitución escrita que contenía ese parámetro legal de carácter superior, que era utilizado de base sobre la validez de las leyes del parlamento, lo que permitió que esa supremacía ejerciera un control sobre sus propias leyes. Amaya (2015) es del criterio que: “el reconocimiento del control de constitucionalidad en favor del Poder Judicial considerado es el más débil de la trilogía de los poderes, –aunque no esté previsto expresamente en la Constitución estadounidense–, le otorgaría una posición de control sobre el Poder Legislativo” (p.91).

Sanchís señala que: la interpretación de las leyes es una competencia propia de los tribunales y, al fin y al cabo, la Constitución no deja de ser una ley, aunque fundamental; y del mismo modo que nos parece juicioso y razonable que, en caso de conflicto entre dos leyes, el juez aplique la posterior, así es igualmente plausible que cuando el conflicto se entabla entre normas de distinto valor, se prefiera la de mayor jerarquía.

Este modelo de control de constitucionalidad no se encuentra escrito en la Constitución estadounidense, pero es el método que se adoptó, pues con el contenido de la cláusula de supremacía constitucional, fue transcendental para la aplicación de este, por el hecho de que su procedimiento es interpretativo y carece de figura jurídica expresa dentro de su texto constitucional. Los estadounidenses crearon una Constitución escueta, debido a que, si bien instauró una Corte Suprema, no determinó ni precisó su composición, pues no contenía la duración de sus mandatos, la naturaleza de los poderes ni el número de miembros que la integra, únicamente estableció el principio general de superioridad. Este modelo al contrario del europeo, no se encuentra escrito, como se dijo anteriormente, debido a que los constituyentes de Filadelfia pusieron dificultades para su aprobación. Las

principales características de la revisión judicial, en los Estados Unidos de América son las siguientes:

- 1) Es un sistema judicial pues el control recae en los magistrados judiciales.
- 2) Es un sistema difuso, porque todos los jueces –estadales o federales– pueden declarar la inconstitucionalidad de las leyes y actos inferiores. Es decir que el modelo no se adscribe a un órgano específico, sino que, dentro del Poder Judicial, todos los jueces son dotados de idéntica competencia para esta cuestión.
- 3) El control es incidental, o sea, nace y se desarrolla en el seno de un proceso judicial. La cuestión constitucional no es objeto principal, pero se presenta como una cuestión que ha de ser lógicamente deslindada para la solución del litigio.
- 4) Rige la noción de “causa”, lo que implica que los jueces solamente pueden pronunciarse dentro de los juicios que se planteen ante sus estrados.
- 5) Los jueces ejercen el control de constitucionalidad en casos concretos, y no cuando la cuestión ha devenido abstracta.
- 6) Los jueces ejercen el control de constitucionalidad a pedido de las partes interesadas y que tengan un interés concreto en la no aplicación de la norma pretendidamente inconstitucional (*standing*).
- 7) El control de inconstitucionalidad es muy amplio, especialmente considerando la flexible interpretación a que la ley fundamental estadounidense se ve generalmente sometida.
- 8) Los tribunales judiciales no ejercen control sobre las cuestiones no justiciables, políticas o actos de gobierno.
- 9) Los jueces se pronuncian sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas impugnadas en las sentencias.
- 10) La resolución judicial acerca de la constitucionalidad de una norma o de su inconstitucionalidad solo afecta a las partes.

11) La sentencia es declarativa, porque el pronunciamiento de inconstitucionalidad opera como declaración de certeza retroactiva de una nulidad preexistente y, por lo tanto, con efectos *ex tunc*. (Amaya, 2015, p.92)

Doctrinariamente, las primeras cuatro características son conocidas como las reglas de Marshall, en el sentido que su modalidad es difusa, al surgir dentro de un caso de controversia, pues se toma en cuenta no la validez, sino la eficacia de las normas para solucionar el conflicto. Posteriormente a las reglas definidas en el caso *Marbury vs. Madison*, explicado al inicio del presente capítulo, quien continuó manifestando la problemática del control de constitucionalidad fue el autor Thomas Cooley, quien consideró que sí existe fundamento que de apertura a la cuestión constitucional, los jueces deben adoptar dicho camino, entre otras argumentaciones y, finalmente, el autor Louis Brandeis da énfasis a que no se puede formular una regla de constitucionalidad más amplia que la requerida por los hechos a los cuales debe aplicarse. Es decir, que cada autor ha sostenido posturas similares y contrarias a la vez para la declaración de inconstitucionalidad de normas o bien la forma de tramitar el control constitucional; derivado de ello, en Estados Unidos surgieron modelos como el Judicial, Difuso, Incidental, Nociones de “causa” y standing y los efectos inter partes y *ex tunc*; los cuales fueron adoptados acorde a las necesidades dadas en su momento, pues cabe aclarar que el sistema jurídico estadounidense se formó en distintos ámbitos de derecho de creación judicial; sin embargo, el precedente constitucional únicamente hizo distinción en relación con otros tipos de precedentes, pero sin tomar en cuenta el método jurídico y la forma de llevarlo a cabo en su práctica judicial. (Amaya, 2015).

1.5.2 Modelo político francés

El crucial significado de los distintos modelos de control de constitucionalidad ha variado, según el país y su época, pues los sistemas contemporáneos descubrieron nuevos sistemas, algunos encuadrándolos en

cuanto a su control jurisdiccional, otros a un control político; sin embargo, Francia al haber atravesado sus distintas revoluciones, conllevó a que las monarquías absolutistas y la judicatura, los limitara para la expresión de la ley como voluntad general, en el sentido que la ley era la carta magna de la libertad y el juez únicamente debía ser su fiel ejecutor, contrario a lo que ocurría en América, pues los ciudadanos eran protegidos por una Constitución escrita superior a las leyes generales. Dado el liberalismo y constitucionalismo primitivo, se empezó a hablar del gobierno de los jueces, para describir el modelo estadounidense, señalando el carácter no representativo del sistema, es así como la historia constitucional francesa evidencia un clasismo antijudicialista que marcó su historia doctrinaria. En virtud de lo anterior, existe una trilogía de argumentos que justifican el modelo francés:

- 1) Se refiere a cuestiones históricas, porque hubo ilegalidades que los jueces cometieron con anterioridad a la Revolución Francesa.
- 2) Se refiere a cuestiones ideológicas, pues era inviable la participación de los jueces en las actividades del Poder Legislativo, dado que existía un choque entre el carácter democrático y el control judicial, por la división rígida de los poderes.
- 3) Se refiere a cuestiones prácticas, en el sentido que su pretensión principal fue asegurar una protección contra la ilegalidad y los abusos cometidos por parte del Poder Ejecutivo más que del Poder Legislativo.

Históricamente, con las Constituciones de 1814 y 1830, dieron un giro radical en cuanto a que la Constitución podía ser modificada por decisión del rey mediante las cámaras legislativas; es decir, por una ley ordinaria, careciendo totalmente de un control de constitucionalidad; sin embargo, con la tercera República francesa, se dio la posibilidad de adoptar la *judicial review*, pero seguido a la Segunda Guerra Mundial, se institucionalizó un Comité Constitucional, el cual tenía una competencia de control político preventivo, y no jurisdiccional; es decir que dicho Comité, no cumplía con los requerimientos generales del control de

constitucionalidad. El Consejo francés es un órgano político, pero, no por esa razón tiene intervención política en la designación de sus miembros; si bien es cierto que no se puede enmarcar los órganos políticos de control de constitucionalidad de los modelos socialistas y comunistas anteriores a la caída del muro de Berlín, no debe hacer caso omiso a las diferencias que median con los sistemas de control jurisdiccional, pues con la Constitución de 1958, se tomó como un modelo intermedio de lo que son los modelos jurisdiccionales y los políticos, lo cual permitió que el Consejo Francés, equilibrara la protección de derechos y libertades; y terminó de ser de gran trascendencia la resolución del 16 de julio de 1971, que consistió en que el Consejo se constituyó como defensor de las prerrogativas del Ejecutivo contra el parlamento, siendo este el protector principal de las libertades constitucionales frente a la coalición gubernamental, de esta manera el modelo se asemeja al sistema español, al combinar un control preventivo y a la vez posterior. (Amaya, 2015). Dentro de las características, se destacan las siguientes:

- 1) Órgano especial (Consejo Constitucional). Integración: presidentes de la República y nueve miembros que duran nueve años. El presidente del Consejo es designado por el presidente de la República.
- 2) Concentrado político; distribución de competencias entre el Ejecutivo y Legislativo, juez de las elecciones
- 3) Inicialmente control solo preventivo. A partir de 2008 también posteriori.
- 4) Inicialmente solo legitimados por el presidente de la República, primer ministro y presidentes de las Cámaras.
- 5) A partir de 1974, sesenta senadores o diputados de las minorías. A partir de 2008, Consejo de Estado y Cámara de Casación, ante una cuestión prioritaria o prejudicial de inconstitucionalidad. Se abre, así la legitimidad indirecta de los particulares.
- 6) Procedimiento inicialmente contradictorio y secreto. A partir de 2010, contradictorio y público. (Amaya, 2015, 107)

1.5.3 Modelo kelseniano o europeo continental

Este modelo fue introducido en la Constitución checoslovaca del 29 de febrero de 1920, el cual fue enfocado al principio de la primacía de la Constitución, teniendo como consecuencia que cualquier norma contraria sería inválida; sin embargo, durante casi dieciocho años, no se logró aplicar el control de constitucionalidad desde la I República, pues la teoría kelseniana inspiró leyes provisionales de Austria, las cuales fueron anteriores a la Constitución checa, la cual se caracterizó por la solución de conflictos entre la federación y los Estados, y no se enfocaba en garantizar la supremacía de la Constitución como la prevalencia del derecho federal; es decir, que en la Constitución austriaca se concentró lo que era el debate constitucional sobre la protección de la Constitución, surgida como consecuencia de la aparición de las primeras constituciones verdaderamente democráticas. Posteriormente, se reconoció el sufragio universal, lo que provocó un cambio en el Estado Liberal, situación que dio pauta a que se pudieran cambiar las reglas fundamentales del Estado; es así, cómo surgió la necesidad que las constituciones fueran rígidas, premisa teórica esencial del control de constitucionalidad de las leyes. (Amaya, 2015). En virtud de lo anterior, a continuación, se detallan las siguientes características:

- 1) Por primera vez se creó un tribunal con el nombre de Tribunal Constitucional en 1919
- 2) Se introdujo el primer normativo que existió en Austria
- 3) Se unificó en un solo tribunal el sistema de justicia constitucional autónoma
- 4) Por parte del Tribunal Constitucional, se incorporó el control de oficio, que servía de base para emitir sentencias, lo cual permitió que se asentara cierta jurisprudencia que hacía evidente la garantía de supremacía constitucional
- 5) En 1929 hubo una reforma que se presentó con el objeto de reducir la cantidad de partidos políticos, se estableció el número de magistrados y sus

suplentes, debilitó la participación de las cámaras en el nombramiento de aquellos

- 6) Es un órgano especial (tribunal constitucional)
- 7) Tiene un control represivo o a posteriori
- 8) Tiene un control abstracto y a la vez concentrado
- 9) Se legitima en sujetos públicos
- 10) Contiene efectos *erga omnes* y *ex nunc*

Estas situaciones provocaron una ruptura en su composición, dado que fue Kelsen el fundador del método concentrado en la justicia constitucional, al innovar un modelo de justicia para la Constitución Austriaca en la Constitución de 1920, fue así como sobresalió esta Constitución respecto a las demás normas. En virtud de todos estos antecedentes, las constituciones modernas, no solo contienen una serie de derechos y libertades, sino también establecen su propio procedimiento para hacer efectivos estos, pues las leyes son el resultado concreto de las normas jurídicas. Este sistema introduce un cambio respecto al modelo estadounidense, concentrando el control de constitucionalidad en un solo tribunal, produciendo de esta manera, se consagre así un nuevo sistema frente al difuso o estadounidense, lo cual genera cierta contradicción a la vez, la considerar al tribunal constitucional como un legislador negativo, y no como un verdadero tribunal objetivo. (Amaya, 2015). En ese orden de ideas, cabe concluir que:

Sin Estado no es factible que haya Constitución ya sea que esté contenida por escrito o bien por el mismo derecho consuetudinario; toda vez que la Constitución es el fundamento positivo sobre el cual se asienta el orden jurídico de un Estado, es por ello por lo que la Supremacía de la Constitución es el primer fundamento del orden jurídico y del Estado por ser la fuente del orden estatal, a esto es lo que se ha denominado que la Constitución es la Ley de Leyes. (Vladimiro, 2018, p.334).

Desde esa premisa, el orden jurídico que constituye el Estado se encuentra dirigida a una jerarquía de distintos rangos de normas, las cuales cuando son superiores simbolizan un ejemplo claro de validez del orden jurídico, pues en el caso de la legislación Guatemalteca, la que presenta la Constitución es la de rango superior; es decir, que es la cúspide de la norma fundamental por el hecho de que no solo derivan su validez las demás normas positivas, sino también llevan implícitas una filosofía política que sirve de orientación a los gobernantes debido a que encauzan y limitan la actividad legítima del Estado, el que tiene como objetivo lograr el bien común para la población en general. En virtud de lo anterior, Bidart Campos hace una distinción de qué supremacía constitucional, la cual consiste en que el orden jurídico del Estado se subordina íntegramente de la Constitución, es por ello que se dice que es la ley fundamental, lo cual ha dado varias consecuencias: a) asegura un refuerzo de la legalidad, b) refuta que el órgano con competencia faculte su función en otro; y, señala que la supremacía formal de la Constitución, nace debido a que sus normas han sido establecidas a través de procedimientos especiales, distintos a los de la ley ordinaria y que para reformar esas normas se requiere procedimientos especiales. (Bidart, 2016).

Es por ello que surge el control de la constitucionalidad de las leyes, el cual consiste en el mecanismo jurídico para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales, se realiza un procedimiento de revisión de las normas ordinarias y, en caso de contradicción con la Constitución, se procede a la invalidación de las normas de rango inferior que no hayan sido hechas en conformidad con aquellas, cabe hacer mención que el fundamento de este control es el mantenimiento del Principio de Supremacía Constitucional; pues de ello, se deriva el control por un cuerpo político, porque su ocupación se adapta a la del parlamento, a través de un órgano jurisdiccional que tuvo origen en la distinción hecha por Lord Edward Coke en la monarquía de Inglaterra entre el *commonlaw* o derecho fundamental y *statutorylaw*, el cual se revistió de dos formas: control por la vía de acción y control por la vía de excepción; sin embargo, surgió una excepción de Inconstitucionalidad en Estados Unidos en donde los jueces debían controlar el

judicial review y la Supremacía de la Constitución sobre las leyes federales y Estatales, pues con esta creación tuvo lugar en el año 1803 a raíz del fallo emitido por John Marshalls de la Corte Suprema en el caso “Marburyvrs. Madison” que es considerado como el más destacado de la jurisprudencia constitucional norteamericana, tal y como se señaló con anterioridad al inicio del presente capítulo.

CAPÍTULO II

Naturaleza del Tribunal Constitucional y principales funciones

2.1 Corte de Constitucionalidad

Las primeras ponencias sobre la creación del “Tribunal de Control Constitucional” y del “Proyecto de Ley de Control de La Inconstitucionalidad” se presentaron para su discusión al seno del III Congreso Jurídico Guatemalteco, celebrado en la ciudad de Guatemala en septiembre de 1964; sin embargo, dada la ineficacia en cuestiones constitucionales surgidas en la Constitución de 1965, se sugirió a la Asamblea Nacional Constituyente se creara un tribunal constitucional, inspirando en la estructura del Tribunal Constitucional Alemán con la directriz del sistema austriaco promulgado por el jurista Hans Kelsen, a efecto de centralizar la jurisdicción y las garantías constitucionales, con la atribución particular que fuera de carácter permanente, independiente en sus prerrogativas con jurisdicción en toda la República; sin embargo, con el golpe de Estado de 1982, el Ejército emitió el Estatuto Fundamental de Gobierno, por medio del Decreto Ley número 2-82, mediante el cual suspendió la vigencia de la Constitución de 1965.

En virtud de lo anterior, con el objeto de restaurar el orden constitucional, se convocaron tres comisiones de trabajo, con el objeto de discutir jurídicamente lo relacionado a la defensa del orden constitucional y sus garantías; asimismo, se propuso elaborar la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y elaborar el capítulo VII de la Constitución.

Por consiguiente, fue la Asamblea Nacional Constituyente la que incluyó al tribunal constitucional dentro de la Constitución de 1985, denominándola como “Corte de Constitucionalidad”, la cual establece en su artículo 268 que: 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; es decir que el objetivo específico de la Corte de Constitucionalidad versa en cuanto a que es un tribunal de jurisdicción privativa, pues actúa como tribunal colegiado, dado que no depende de ninguno de los tres poderes del Estado; por consiguiente, su objetivo general será siempre defender el orden constitucional de la República de Guatemala.

En cuanto al presupuesto en que se sostiene la Corte de Constitucionalidad, el artículo 186 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regula que: es atribución de la Corte de Constitucionalidad formular su propio presupuesto; y con base en la disposición contenida en el artículo 268 de la Constitución de la República, se le asignará una cantidad no menor del cinco por ciento del mínimo del dos por ciento del presupuesto de ingresos del Estado que correspondan al Organismo Judicial, cantidad que deberá entregarse a la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad cada mes en forma proporcional y anticipada por el órgano que corresponda.

2.1.1 Misión

Ser un tribunal especializado en justicia constitucional, con carácter permanente, independiente y colegiado, a efecto de defender el orden constitucional y el Estado democrático de derecho, tutelando los derechos humanos reconocidos en la Constitución política e instrumentos internacionales, todo ello para contribuir a la gobernabilidad y la convivencia pacífica de los ciudadanos, mediante la emisión de resoluciones, opiniones y dictámenes constitucionales con carácter vinculante para el poder público, tal como lo publica la Corte de Constitucionalidad en su página oficial.

2.1.2 Visión

Ser un tribunal que imparte justicia constitucional con enfoque de derechos humanos y pertinencia cultural, que estudia temas constitucionales sin obstaculizar las competencias de la justicia ordinaria, respetando los plazos establecidos en la ley y aplicando los criterios jurisprudenciales de forma pareja.

Ser un referente internacional de la jurisprudencia constitucional y de la administración del gobierno electrónico, para trabajar con transparencia, imparcialidad, objetividad, eficiencia, concero tolerancias a la impunidad y corrupción, apoyados con un equipo humano altamente calificado.

2.1.3 Integración de la Corte de Constitucionalidad

De acuerdo con lo establecido en el artículo 269 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad se integra con cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tendrá su respectivo suplente. Cuando conozca de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el presidente o el vicepresidente de la República, el número de sus integrantes se elevará a siete, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo de entre los suplentes.

Los magistrados titulares y suplentes son electos por un período de cinco años, de la siguiente manera:

- 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
- 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 que la del Congreso de la República.

2.1.4 Requisitos para ser magistrado

De conformidad a lo establecido en el artículo 270 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula los siguientes:

- a) Ser guatemalteco de origen
- b) Ser abogado colegiado
- c) Ser de reconocida honorabilidad; y
- d) Tener por lo menos quince años de graduación profesional

Los magistrados de la Corte de Constitucionalidad gozarán de las mismas prerrogativas e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Dígase la no remoción de los magistrados salvo los casos establecidos por la Ley, como el antejuicio, el cual el Congreso de la República de Guatemala tendrá competencia para declarar si ha lugar o no a formación de causa.

2.1.5 Presidencia de la Corte de Constitucionalidad

En relación con la forma en que se debe dirigir la presidencia de dicha Corte, según el artículo 271 de la Constitución Política de la República de Guatemala, será desempeñada por los mismos magistrados titulares que la integran, en forma rotativa, en período de un año, comenzando el de mayor edad y siguiendo en orden descendente de edades.

Este sistema fue creado con el objeto de que cada uno de los magistrados titulares puedan cumplir con el rol de presidente y tengan acceso a dirigir la justicia constitucional, adoptando cada uno de ellos, los mecanismos esenciales para llevar a cabo el funcionamiento constitucional no solo sobre la justicia, validez y eficacia, sino también por el resto del personal que la integra.

2.1.6 Funciones de la Corte de Constitucionalidad

El objeto de plasmar una serie de atribuciones no solo es con el afán de garantizar el control de constitucionalidad, sino también de lograr la eficacia de la tutela de las garantías y principios constitucionales, pues en caso de que alguna norma contraría las disposiciones a las leyes fundamentales, esta se dejará sin efecto. Por consiguiente, el artículo 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala, le atribuye las siguientes funciones:

- a) Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad. Por medio de este procedimiento, al declarar la inconstitucionalidad de una ley, queda totalmente fuera del ordenamiento jurídico guatemalteco, por el hecho de que es una forma de practicar el control concentrado constitucional.
- b) Conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el presidente y el vicepresidente de la República. Esta disposición surte efecto, cuando esta es planteada en única instancia contra los organismos del Estado de alta jerarquía.

- c) Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere en contra de una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales en la forma prevista en el artículo 268. De cierta manera se concentra la función de la Corte, en el sentido que conoce las apelaciones interpuestas en materia de amparo.

- d) Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia. Esto significa que quien se vea afectado por la inconstitucionalidad de una ley, podrá plantearla ante el órgano que corresponda, según la materia.

- e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyecto de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado. Esta participación permite que se puedan revisar las normas con antelación, a efecto de evitar vulneraciones futuras.

- f) Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad. Como se señaló anteriormente, el objeto de la Corte de Constitucionalidad es controlar la jurisdicción constitucional y velar por la protección de sus principios y garantías.

- g) Compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial. Al emitir varios fallos contestes sobre un mismo caso en concreto, la Corte de Constitucionalidad, tiene la facultad de emitir nuevos giros en sus fallos, los cuales asientan jurisprudencia, la cual debe actualizarse anualmente a través de su Gaceta, con la finalidad que cualquier individuo pueda tener acceso a la actualidad constitucional.

- h) Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad. Esta situación se da en caso de que un proyecto de ley sea vetado por el Organismo Ejecutivo y a criterio de quien lo plantea sea inconstitucional, la Corte de Constitucionalidad tendrá competencia para conocerlo.

- i) Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República. Esta función es la más extensa de la Corte de Constitucionalidad, pues no solo la viabiliza en cuestiones plasmadas en las normas constitucionales, sino que a la vez puede actuar de oficio cuando fuere necesario.

Asimismo, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en su artículo 164 delega otras funciones en la Corte de Constitucionalidad, consistentes en:

- a) Dictaminar sobre la reforma a las leyes constitucionales previamente a su aprobación por parte del Congreso. Esta facultad fue otorgada con el objeto de que el Congreso no emita leyes que vulnere la tutela constitucional, pues en su mayoría, los legisladores del Congreso carecen del conocimiento constitucional para la emisión de estas.

- b) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley a solicitud del Congreso de la República. Este se relaciona con el inciso anterior, a efecto de externar criterio sobre la justicia constitucional.

- c) Conocer de las Cuestiones de competencia entre los organismos y entidades autónomas del Estado. Para ello se amplió la competencia con la emisión del Auto Acordado 1-2013, emitido por la Corte de Constitucionalidad.

Aunado a ello, le dio una facultad reglamentaria en cuanto a que, el tribunal constitucional guatemalteco podrá dictar los reglamentos sobre su propia organización y funcionamiento; ejemplo claro fue la emisión del Auto Acordado 1-2013 que delimita las competencias en materia de amparo; y, la emisión del Acuerdo 1-2013, que contiene las disposiciones complementarias a la Ley de Amparo.

2.2 Niveles de control jurídico

El tribunal constitucional se caracteriza por el pleno reconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos, señalando para ello, los mecanismos eficaces que garanticen la protección de dichos derechos, pues los términos control y Constitución, se encuentran inmersos uno del otro; toda vez que el control ha conllevado el alcance de lo que implica la Constitución en sí, específicamente porque está compuesta de una serie de poderes y procedimientos que la facultan como norma suprema.

El surgimiento de los Estados modernos a través de las revoluciones constitucionales de cada Estado, ha coadyuvado que las teorías de carácter constitucional superen los criterios no solo de racionalidad, sino de coherencia que les exige un ordenamiento jurídico, pues de esta manera, se superan aspectos jurídicos y políticos a la vez, que les permite especializarse en las distintas ramas del derecho, plasmando con ello un modelo de organización y estructura normativa que contenga principios y garantías constitucionales que deben ser tuteladas. Sin embargo, dentro de la variedad de controles existentes, resulta indispensable el principio de control, por ser el que garantiza que los sistemas no trasgredan el orden jurisdiccional. Para tal efecto, se describen los siguientes tipos de controles:

2.2.1 Control de legalidad

Este control dominó durante los siglos XIX y XX, período durante el cual ni la Constitución ni el derecho internacional tenían carácter normativo, pues dentro de las fuentes de derecho de ese entonces, cuando no había ley que fuera aplicable al caso controvertido, se adherían leyes que estipulaban casos o materias similares, o en su defecto, se aplicaban reglas generales sobre derecho. Es decir que lo que predominaba en esta clase de control era la legalidad, principio que establecía que todo ciudadano debía someterse al imperio de la ley, siendo considerado como el único criterio de identificación sobre derecho; en otras palabras, se podría relacionar con la supremacía de la ley puesto que el legislador es la figura central de este control; sin embargo, por ser la interpretación más conservadora, conllevó a ocasionar choques entre las mismas normas y las personas, pero dados los conflictos jurídicos en varias ramas del derecho, se han resuelto de acuerdo con lo plasmado en la Constitución y, en muchos casos, en relación con el derecho internacional, pues en la mayoría de los países de América Latina, incluyendo a Colombia, se dedicaron a ratificar tratados sobre derechos humanos, sin comprender que a la vez estaban adquiriendo obligaciones de índole jurídico. (Quinche, 2013).

El Estado de derecho es la afirmación del principio de legalidad como criterio exclusivo de identificación del derecho válido y antes aún existente, con independencia de su valoración como justo. Gracias a este principio y a las codificaciones que son su actuación, una norma jurídica es válida no por ser justa, sino exclusivamente por haber sido 'puesta' por una autoridad dotada de competencia normativa (Ferrajoli, 2001, p.32)

A lo largo del proceso, el control de legalidad fue trascendental no solo por su sencillez, sino también por lo inminente para los juristas, pues este control conlleva a la legalización del derecho a su constitucionalización, con tendencia del

neoconstitucionalismo, en virtud de que la Constitución queda sometida a interpretación y como consecuencia a su aplicación.

2.2.2 Control de convencionalidad

Es una institución del derecho procesal constitucional que ha surgido principalmente en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de las transformaciones relacionadas con tratados y convenios, el derecho nacional ha sido interferido por normas internacionales en sus diversas ramas del derecho, pero sobre todo en cuestiones de derechos humanos, lo cual refleja una expansión de vínculos transnacionales que sirven de apoyo no solo para la interpretación de normas internacionales, sino para su debida aplicación, con la finalidad de afrontar los problemas que surgen dentro de la sociedad en general.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 31 estipula que: un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objetivo y fin. Con esta cita legal, ha permitido que el control de convencionalidad se implemente en el ordenamiento jurídico, pues son instrumentos que han coadyuvado a la evolución de las condiciones de vida actual, pues ha permitido que los funcionarios de los órganos jurisdiccionales, emitan fallos fundados acorde a las normas guatemaltecas y a las interpretaciones de la Corte Interamericana.

El control de convencionalidad es una institución perteneciente al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, implementada desde el conjunto de precedentes articulado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el cumplimiento de la tarea de efectivizar la vigencia, la garantía y la promoción de los derechos humanos en la región(Quinche, 2013, p.30).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia del veinticuatro de febrero de dos mil once, dentro del caso Gelman contra Uruguay, en el párrafo 193, señaló que: Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y, en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que de este ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

El primer antecedente que surgió en Guatemala, como ejemplo claro del control de convencionalidad, fue en el caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de la sentencia del veinticinco de noviembre de dos mil tres, la cual resolvió: “... No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte solo a uno o algunos de sus órganos, entregar a estos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto– y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del control de convencionalidad que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional.

De acuerdo con la jurisprudencia derivada del Tribunal Constitucional, se concluye que es indispensable se haga un análisis exhaustivo entre las normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto San José, con el objeto que se debe proteger que los preceptos garanticen los derechos fundamentales, pues en caso de surgir contradicción entre estas, tendrá que prevalecer lo regulado en dicha Convención, de tal manera que sus disposiciones

no se menoscaben por la falta de observancia de los Estados que la han suscrito.

Desde tal premisa, los Estados partes se ven constreñidos a adecuar algunas normas de derecho interno a las normas de derecho internacional, con la idea de sustentar más las garantías y principios de la Constitución para su aplicabilidad, lo cual guarda relación con lo regulado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados al señalar que un Estado debe cumplir de buena fe las obligaciones internacionales que ha adquirido, no pudiendo alegar incumplimiento de un tratado en aplicación de su normativa interna.

2.2.2.1 Control de convencionalidad en sede internacional o control concentrado

El control de convencionalidad en el plano externo al Estado, constituye la competencia que se le ha asignado a un tribunal internacional o supranacional para que establezca cuando los Estados parte, a través de su legislación normativa o actos internos, contradicen o vulneran el derecho convencional, generando responsabilidad internacional para el Estado. Con base en esa premisa, le compete a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el ejercicio del control concentrado de convencionalidad, el cual se debe implementar al haberse agotado las normas de carácter interno, garantizando el estricto cumplimiento del control jurisdiccional, que velará por la restauración de los derechos humanos que han sido trasgredidos(Nogueira, 2014).

2.2.2.2 Control de convencionalidad ejercido por jueces doméstico o control difuso

El jurista Juan Carlos Hitters señala que debe aplicarse primero el control de constitucionalidad por el juez local, quien también debe llevar a cabo el control

de convencionalidad, con lo cual la norma debe analizarse primero por los cuerpos judiciales internos y luego, si aún subsiste el agravio, por el más alto cuerpo de justicia del país.

Dicho de otra manera, se debe hacer una relación de coexistencia surgida entre el derecho interno y los Estados partes, los cuales son de carácter convencional, por el hecho de que con los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han asentado criterios jurisprudenciales, en cuanto a su forma de interpretar las normas; es por ello, que se debe velar por los principios de progresividad en favor de la persona, protegiendo siempre los derechos fundamentales de los ciudadanos; sin embargo, para los Estados que tienen la misma jerarquía para sus normas internas y tratados internacionales, resulta prácticamente imposible, hacer uso de la aplicación del control de convencionalidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos no tiene un fundamento legal que individualice sobre qué normas debe aplicarse el control de convencionalidad; sin embargo, existen fallos que viabilizan dicho control para las normas jurídicas internas que son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, cabe relacionar que la Constitución Política de la República es uno de los ordenamientos jurídicos, sobre los cuales recae el control de convencionalidad, debido a que en ella se encuentran plasmados los principios y garantías constitucionales.

2.2.3 Control de constitucionalidad

Surgió durante el siglo XX resulta valiosa la existencia del control de constitucionalidad, pues se identifica a las normas como una relación jurídica jerarquizada, para lo cual se dan desde dos puntos de vista, como el ámbito formal, que se basa en que la norma superior señala y especifica la forma de

creación de la inferior; y, del punto de vista materia, se refiere a que la norma superior obliga a dirigir el contenido de la norma de menor jerarquía. En ese sentido se debe hacer una estricta relación entre la Constitución y las normas generales; por lo que, el presupuesto sobre el que descansa el control de constitucionalidad es sobre el principio de supremacía constitucional.

La protección de la Constitución se encuentra contemplada por todos aquellos mecanismos que se constituyen para mantener los preceptos constitucionales, impedir vulneraciones y obtener el progreso de las propias disposiciones del texto constitucional, en el sentido que les compete a los órganos jurisdiccionales contrastar una norma general con la Constitución, a efecto que predominen los principios y garantías contenidos en la Constitución.

Con base en ello, debe afirmarse que el control de constitucionalidad es el ejercicio a través del cual el operador jurídico examina si las normas secundarias e inferiores, así como los actos emitidos con fundamento en estas, son o no acordes a la Constitución. En este afán, es que los operadores jurídicos deben interpretar y argumentar desde y por la Constitución para determinar si las normas y los actos de autoridad se apegan o no a sus valores, principios y normas, lo cual –dicho sea de paso– debe realizarse tanto desde el ámbito formal como del ámbito material de la relación jurídica jerarquizada. (Gómez, 2018, p.132).

El control de constitucionalidad contiene ciertas características que lo identifican, como que debe ser cumplida por la Corte de Constitucionalidad, quien debe hacer estricto cumplimiento de los principios de imparcialidad e independencia judicial; asimismo, parte de un procedimiento que contiene peculiaridades directas de un proceso y se realiza como un método jurídico; razón por la cual, se puede señalar que existe jurisdicción constitucional, cuando hay un órgano que tiene competencia para conocer y resolver a través de mecanismos ya establecidos. (Uribe, 2012)

Como reseña histórica del control de constitucionalidad, cabe mencionar que este sirvió de base de la pirámide normativa de Hans Kelsen, porque con dicha jerarquía identificó a la Constitución como una norma suprema que hacía depender de ella la validez de todas las demás normas del orden jurídico; no obstante, el comienzo del constitucionalismo fue difícil de entender, pues desde el siglo XVII se comenzaron a citar precedentes de la jurisdicción inglesa, sin que este fuera identificado como tal en dicha época. (Gómez, 2018).

2.2.3.1 Bloque de Constitucionalidad

El bloque de constitucionalidad se encuentra dirigido a toda norma o principio, que, aunque no se encuentre plasmado dentro del texto constitucional, es de utilidad para aplicar el control de constitucionalidad de las leyes, lo cual ha permitido que se complementen los derechos fundamentales, pues en esencia, lo que conlleva es impedir que el ordenamiento jurídico se restrinja únicamente a lo contenido en la Constitución, porque puede utilizar de parámetros los tratados internacionales que aseguren la protección a los derechos humanos, protegiendo de esta manera la dignidad de las personas.

2.3 Mecanismos de defensa del orden constitucional

La Corte de Constitucionalidad dentro del expediente número 1158-99, mediante sentencia de fecha tres de mayo del año dos mil, definió al orden constitucional como: “La atribución de competencias a los diferentes órganos del Estado, las que deben cumplirse conforme la normativa suprema del país”.

La defensa del orden constitucional tiene su correlato principal en la vigilancia que hace el tribunal constitucional de la existencia, dentro del Estado, el equilibrio en el ejercicio del poder. Esta función de garantía de la división de poderes, la Corte de Constitucionalidad puede realizarla a través

de distintos procedimientos, pero siempre mediante su actividad hermenéutica y de interpretación suprema de las normas constitucionales. (Pereira-Orozco y E. Richter, 2018, p. 278).

Con el objeto de alcanzar una defensa positiva del orden constitucional, se debe asegurar la independencia de la función jurisdiccional, a efecto que esta se extienda dentro de un entorno de libertad, sin la intervención de alguno de los poderes del Estado, tal como lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 205. La Corte de Constitucionalidad dentro del expediente número 410-99, en sentencia del veinte de julio de mil novecientos noventa y nueve, señaló que: El orden constitucional asigna, dentro del principio de separación de poderes, las correspondientes competencias de los órganos del Estado. Así, a este Tribunal le concierne la protección de los principios de supremacía y rigidez de la Constitución y, como tal, mantener al poder público dentro del límite de las facultades que la ley suprema les atribuye; por esto, las de naturaleza política o valorativa del bien público solamente pueden controlarse cuando en su ejercicio vulneren las disposiciones constitucionales, de tal manera, se ha sostenido que las cuestiones políticas, que son por su carácter debatibles por las diferentes ideologías de los grupos sociales, deben ser revisadas estrictamente con criterios jurídicos.

2.3.1 Sistema difuso

El control difuso de constitucionalidad es llamado también Americano, el cual consiste en que todos los funcionarios judiciales tienen la facultad y el compromiso legal de aplicar, en primer lugar, lo regulado en la Constitución y como segundo plano toda ley que sea de carácter ordinario, o bien decretos o resoluciones; en virtud de que toda norma que contraríe la Constitución no será aplicada, pues es facultad de los órganos judiciales que deban hacer estricto

cumplimiento de las disposiciones jurídicas, con el objeto que todo ordenamiento jurídico tenga como resultado su validez y eficacia.

Este control también es llamado control judicial de la constitucionalidad de las leyes (*judicial review*), surgido el 24 de febrero de 1803, en la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, como resultado vía revisión judicial en el proceso de *writ of mandamus*, entre los que figuraban William Marbury Vs. James Madison, durante la presidencia del *chiefjustice* John C. Marshall. El caso da origen debido a que William Marbury, junto con otros colegas habían sido nombrados jueces de paz, Marbury debía ser el juez de Paz del condado de Washington; sin embargo, al no recibir su nombramiento al igual que sus compañeros, se manifestaron ante la Corte Suprema, con la finalidad que el Secretario de Estado del presidente Jefferson, James Madison, emitiera dichas designaciones, para lo cual el juez Marshall, debido al interés personal que tenía en ese caso, no se inhibió, al contrario usó la controversia para plantear la Teoría de la Supremacía Constitucional.

De lo anterior da cuenta de manera espléndida el juez John Marshall en el caso Marbury vs. Madison que: (i) los poderes del Legislativo quedan definidos y limitados; y para que esos límites no puedan ni equivocarse ni olvidarse, fue escrita la Constitución. ¿Con qué objeto se consignan tales límites por escrito, si esos límites pudieran en cualquier tiempo sobrepasarse por las personas a quienes se quiso restringir... (ii) Ciertamente que todos aquellos que han elaborado constituciones escritas las consideran como la ley fundamental y suprema de la nación y, en consecuencia, la teoría de todo gobierno de esa naturaleza, tiene que ser que una ley del Congreso que repugnara a la Constitución, debe considerarse inexistente... (iii) [Por el contrario,] aquellos que desechan el principio de que la Constitución tiene que es considerada por los tribunales como la Ley Suprema [dan] por tierra con el fundamento mismo de toda Constitución escrita... (libro Miguel, p. 135) textual cita de cita.

Cabe cuestionarse las siguientes interrogantes: ¿El solicitante tenía derecho al nombramiento requerido? Sí, debido a que el procedimiento del nombramiento terminaba con la ratificación del Senado. En caso de que se le negara al demandante su derecho, ¿las leyes de su país le proponían solución alguna? Para lo cual el juez atendió en que, si tiene derecho a brindarle solución, razón por la que se dilucidó en la audiencia que no tenía procedimiento previo. Al existir una solución del caso, ¿es un mandato judicial? A lo que Marshall respondió que sí; sin embargo, no era lo viable puesto que la Constitución depositaba la totalidad del poder judicial en una Corte Suprema y a su criterio, la petición de Marbury debió ser conocida por tribunales de inferior categoría.

De esta manera, se asienta el precedente de la jurisdicción norteamericana a través de un fallo que contenía las primeras bases del ejercicio del control difuso, las cuales se concretizaban en que la Constitución es la ley Suprema, con su argumentación se determinó que un acto legislativo contrario a la Constitución no es una ley y la obligación del Tribunal es decidir cuando existe conflicto de leyes, pues al darse este conflicto el Tribunal debe inaplicar la ley que contraría la Constitución. (Gómez, 2018).

Desde tales premisas, cabe concluir que todo funcionario dentro de un órgano jurisdiccional, en el momento de fundamentar sus fallos, tiene la facultad de inaplicar normas jurídicas que considere contrarias a los valores, principios, garantías y normas constitucionales.

2.3.1.1 Inconvenientes del sistema difuso

El sistema difuso, en los países en donde no existe el *staredecisis*, que es una locución latina traducida doctrinariamente como: mantenerse con las cosas decididas, presenta múltiples desventajas entre órganos, los cuales consisten en:

- a) Aparecen distintos análisis e interpretaciones sobre el contenido de las normas dentro de la Constitución y las normas de rango inferior.
- b) Puede existir un choque de criterios entre órganos superiores e inferiores, pues en determinado momento cada uno de ellos se inclina a sostener la justicia constitucional, acorde a sus propias necesidades.
- c) No obstante, que en un caso concreto anterior ya se declaró la inconstitucionalidad de la ley, una persona extraña al juicio con interés que no se aplique, podrá estar legitimada para promover un nuevo proceso.

Estas desventajas han sido eludidas en Estados Unidos y, en otros países del *commonlaw*, los cuales sostienen una postura de mantener un criterio uniforme; sin embargo, esto perdura en los sistemas de base romanista, los cuales podrían corregirse si las consecuencias de las sentencias de la Corte Suprema fueran de carácter general, lo que conllevaría que se dé un sistema mixto entre el difuso y el concentrado.

En Guatemala, se considera que el modelo es difuso porque el control de constitucionalidad puede ser ejercido por cualquier juez o tribunal, siempre y cuando conozca de un caso concreto; se puede decir también que es a posteriori, debido a que opera en casos concretos, pues los jueces al emitir un fallo tienen la facultad de inaplicar la norma de rango inferior que consideren inconstitucional, lo cual no implica que una norma de ordenamiento jurídico se excluya, sino únicamente manifiesta su inaplicabilidad al caso concreto. Con este sistema se aplica la regla de *staredecisis*, pues se contempla en el principio de supremacía de la Constitución y la inaplicabilidad de las normas a los casos concretos en que estas vulneran la Constitución. (Sierra, 2005).

Atendiendo tales argumentaciones, se puede determinar que los tribunales ordinarios guatemaltecos, tiene competencia para conocer no solo amparos en única instancia, sino también sobre inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos, lo cual hace que tengan investidura jurídica de carácter constitucional;

por el contrario, para conocer de las apelaciones de amparo o inconstitucionalidad como única pretensión, es potestad exclusiva de la Corte de Constitucionalidad resolver esta.

2.3.2 Sistema concentrado

Este sistema es llamado también modelo europeo, el cual fue creado por el jurista austriaco Hans Kelsen, quien sostuvo la idea de instaurar un Tribunal especializado en la protección de la Constitución; también es conocido como modelo europeo, debido a que se enfoca en el estricto cumplimiento de lo que establece la Constitución, pues es el único órgano que tiene la facultad de decretar la inconstitucionalidad de una ley que contraría a la misma Constitución.

Tuvieron que pasar casi 20 años para que Hans Kelsen planteara un sistema diverso al americano. Para nadie es desconocido el debate que sostuvieron, a inicios del siglo XX, Hans Kelsen y Carl Schmitt en torno a la defensa de la Constitución y muy concretamente, en torno a quién debería ser el guardián de esta.

Como se sabe, será Kelsen a quien se le atribuya en gran medida la autoría de la Constitución austriaca de 1920, documento en el cual haría descansar la defensa de la Constitución en un órgano *ad hoc* que se instituiría en el exclusivo guardián de la Ley Fundamental, generando así el conocido sistema de control concentrado de la constitucionalidad, a diferencia del sistema de control difuso (o *judicial review*) establecido en el artículo 6º de la Constitución norteamericana antes transcrito y puesto en práctica –como ya lo hemos visto– por el juez Marshall en la paradigmática sentencia del litigio Marbury vs. Madison fallado en 1803 (Gómez, 2018, p.140).

Ante tales antecedentes, se logra evidenciar que después de ser derrotados en la Primera Guerra Mundial, se constitucionalizó la carta fundamental en la que se integró el Tribunal Constitucional, conformado por un presidente, un vicepresidente y un mínimo adicional de titulares suplentes con cargo a establecerse reglamentariamente. Tomando en consideración las ideas de Kelsen, consistentes en que la organización de la jurisdicción constitucional deberá modelarse sobre las particularidades de cada una de ellas, pues cumple con una visión completamente jurídica en relación con su interpretación; es por ello que también consideró que la cantidad de los integrantes del tribunal constitucional no debería ser muy elevado (Kelsen, 2016). Existen ciertos aspectos que se han destacado en el sistema concentrado, los cuales se describen a continuación:

- a) Control condensado. La declaratoria de inconstitucionalidad corresponde ser ejercida única y exclusivamente por un órgano especializado.
- b) Control principal. El pronunciamiento de inconstitucionalidad se produce cuando se plantea directamente, ante el órgano especializado, un proceso especial denominado acción de inconstitucionalidad, no es necesario la existencia previa de un juicio, causa o cuestión judicial.
- c) Control abstracto. El órgano especializado se encarga de analizar una norma cuestionada de inconstitucionalidad, en forma aislada e independiente de la existencia de un caso concreto que afecte intereses particulares. En este contexto, se promueve resolución de puro derecho.
- d) Control con eficacia general. El pronunciamiento de inconstitucionalidad opera de manera derogante. Las consecuencias de la decisión del órgano especializado afectan al Estado y a todos los ciudadanos adscritos a él. En tal sentido, la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos erga omnes y abrogativos. (García, 2005, p.546).

Aún con variaciones, en los distintos ordenamientos constitucionales, este modelo es constitutivo de una jurisdicción o tribunal constitucional, que se enfoca en anular leyes y actos públicos inconstitucionales, se le denomina concentrado, debido a que el tribunal constitucional acapara todos los temas relacionados con la constitucionalidad de leyes. Sin embargo, de acuerdo con los antecedentes relacionados, se puede establecer que el origen de la jurisdicción constitucional se produjo después de la Segunda Guerra Mundial, en primer lugar, por la creación de un tribunal constitucional en Italia en el año de 1948, posteriormente la República Federal de Alemania, en 1949, y, finalmente, la carta fundamental de España en 1978; razón por la cual Guatemala, ha sido influenciada en el constitucionalismo latinoamericano durante los últimos años, los cuales han servido de base para el fortalecimiento del derecho dentro del Estado constitucional, pues consecuencia de ello, la Corte de Constitucionalidad se ha inspirado en los principios propios del sistema de control constitucional concentrado, dado a que ejerce una justicia especializada(Sierra, 2000).

2.3.3 Diferencias entre el sistema difuso y concentrado

Pese a tal adversidad y, no obstante, de cierta manera, existen similitudes entre uno u otro sistema, al estar ligados estrechamente por depender el uno del otro, hay aspectos que los distinguen en relación con la aplicación de derechos humanos, la fuerza normativa que contiene la Constitución; por lo que es necesario atender a los aportes de ambos sistemas, especificando las diferencias que los caracterizan, para lo cual, a continuación, se detallan algunas:

- a) El sistema difuso, estudia la constitucionalidad sin diferencia jerárquica entre normas superiores e inferiores; mientras que, en el sistema concentrado, la Corte Constitucional es la única que tiene competencia para conocer sobre inconstitucionalidades de las leyes, lo cual implica que priva a los jueces y a los órganos de categoría ordinaria.

- b) En el sistema difuso, se conoce indirectamente sobre la constitucionalidad de la ley, no obstante, se carece de un procedimiento especial para tramitarlo, pues no es permitida una acción abstracta y directa; por el contrario, con el sistema concentrado, se acude a la vía y procedimiento especial ante el Tribunal Constitucional, por la simple razón que únicamente se encuentran facultados los órganos superiores, y no así los jueces inferiores.

- c) En el sistema difuso, la inconstitucionalidad es completamente inválida, en virtud de que se opone a una norma constitucional; es decir, de carácter superior; por lo que no se anula dicha ley con la sentencia, sino simplemente se declara la nulidad de esta; por el contrario, en el sistema concentrado, la sentencia anula la ley que hasta el momento era válida y eficaz.

- d) En el sistema difuso, la sentencia tiene eficacia únicamente en lo que concierne al caso concreto planteado conforme al control constitucional, aun cuando en Estados Unidos se adquieren efectos generales; sin embargo, en el sistema concentrado, la sentencia tiene efectos generales, pues de acuerdo con la doctrina es más completo que el difuso, en el sentido que es mínima la cantidad de casos planteados ante los jueces que ante un tribunal constitucional.

El punto de vista histórico, el siglo XIX marcó (aunque no en todos los países del área) una interesante influencia del sistema norteamericano, de control desconcertado [sic] de constitucionalidad. Pero en la centuria siguiente y, en particular, durante las últimas décadas, creció una tendencia a incorporar a los tribunales o cortes constitucionales especializados como órganos preferidos para ejercer dicho control. Sin embargo, son tan disímiles esos tribunales en la experiencia latinoamericana, que tampoco puede constatarse ahora una fórmula hegemónica. Incluso, un importante grupo de naciones adopta un esquema dual o mixto, con ingredientes del régimen norteamericano y austriaco. (Sagües, 2004, p.27).

Es decir, que ambos sistemas han atendido diversas particularidades presentados desde mediados del siglo XX en Europa, al punto que actualmente, se puede afirmar que en ambos sistemas existe un control de constitucionalidad aportado para la institución jurídica del derecho, lo cual ha coadyuvado a expresar la voluntad general a través de las leyes, a efecto de conocer la compatibilidad y contradicción de las leyes y la Constitución. En pocas palabras, ha surgido un control preventivo de la constitucionalidad, en cuanto a su análisis, pues de esta manera se ha tomado en cuenta las posibles consecuencias que la inconstitucionalidad de una ley puede provocar, pues debe tomarse en cuenta el interés del bien común sobre la sociedad en general.

2.3.4 Sistema mixto

La Asamblea Nacional Constituyente decidió incluir al sistema de jurisdicción constitucional guatemalteca elementos del control difuso o anglosajón, el cual implicó que se convirtiera en sistema mixto, debido a que los órganos de primera instancia son también partícipes del control de constitucionalidad de leyes en caso concreto, pues también le son aplicables las garantías constitucionales del amparo y la exhibición personal, las cuales conoce la Corte de Constitucionalidad como única instancia de rango superior; esto no implica que los asuntos que conozca dicho tribunal constitucional sean como una tercera instancia, pues dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco únicamente existen dos instancias; y, los asuntos que conoce la Corte de Constitucionalidad no son considerados como una instancia independiente en materia de amparo, pues dicha acción constitucional es viable al existir vulneración a principios y garantías a través de un recurso de apelación, los cuales son resueltos por el tribunal constitucional; aunado a ello, conoce sobre asuntos de inconstitucionalidad directa o general.

Cabe resaltar que con la Constitución de 1965 se asentaron las bases de los principios del sistema de control constitucional difuso; sin embargo, posteriormente, con la promulgación de la actual Constitución en 1985, se implementó el sistema de control constitucional concentrado en el país, por el hecho de que se creó una Corte de Constitucionalidad totalmente independiente de los poderes del Estado y con jurisdicción privativa; por ello, se concluye que Guatemala tiene un sistema mixto, porque la Corte de Constitucionalidad, en ambos casos, tiene la facultad de verificar en su calidad de Tribunal Extraordinario las diferentes decisiones emanadas de los tribunales constitucionales; por ello, se considera que el sistema mixto es el que más beneficios trae al sistema de jurisdicción constitucional del país, pues al conocer en alzada las impugnaciones en contra de leyes aducidas de inconstitucionalidad en casos concretos, le permite al tribunal especializado en materia constitucional ratificar o negar la existencia de aquella supuesta violación cometida al derecho constitucional reclamado.

2.4 Conceptualización de las normas jurídicas

Una norma jurídica es un mandato o regla que tiene como objetivo dirigir el comportamiento de la sociedad, lo cual implica que una norma jurídica otorgue derechos a los individuos y, a la vez, les obligue a que cumplan con ciertos deberes dentro de la sociedad. Cabe señalar que toda norma jurídica debe ser obedecida, pues, de lo contrario, podría ser susceptible que les sea aplicada una sanción.

El derecho también tiene sus propias categorías, o conceptos generales que le sirven de estructura para sostener el resto del andamiaje jurídico. Conceptos fundamentales, que nos permiten adentrarnos en el conocimiento del fascinante mundo del Derecho, para posteriormente facilitarnos el conocimiento de los distintos conceptos específicos de cada rama de las Ciencias Jurídicas. Ejemplo en el derecho notarial; notario, fe

pública, instrumento público, o en el derecho penal; sindicado, delito, falta, acción pública, dolo, etcétera; en el caso del derecho civil, la capacidad jurídica, el estado civil, la propiedad, la posesión, el negocio jurídico, etcétera, y en la teoría del derecho; norma jurídica, su estructura, persona jurídica, sanción, coacción, petición, acción, etcétera. Estos conceptos son propios de cada derecho en particular. No así los conceptos jurídicos fundamentales de la teoría del derecho que están inmersos en todas las ramas del Derecho. (López, 2006, p.14)

El derecho se encuentra en todos los conceptos jurídicos fundamentales, lo cual conlleva a que exista una relación jurídica estrecha entre los sujetos y los objetos determinados, produciendo de esta manera la realización de supuestos del Derecho; consecuencia de ello, dichos conceptos jurídicos forman parte de la clasificación esencial del Derecho, de tal manera que resultan indispensables los instrumentos del jurista y del legislador para analizar y solucionar cualquier conflicto jurídico, dado que estos tienen injerencia en la conducta jurídica que se produce por la aplicación de la norma a casos concretos.

García (2013) define a los conceptos jurídicos fundamentales como: “Categorías o nociones irreductibles en cuya ausencia resultaría imposible entender un ordenamiento jurídico cualquiera” (p.119), debido a que todos los elementos son indispensables para la intervención de la relación jurídica, pues un supuesto jurídico es una consecuencia del Derecho, sujeto o persona.

Existen conceptos jurídicos fundamentales formales, los cuales se refieren a la norma jurídica y su estructura; y, los conceptos jurídicos fundamentales se refieren a la persona, los hechos y actos jurídicos, lo que lleva implícito el estudio del derecho subjetivo y su deber jurídico, la relación jurídica en cuanto a su petición, acción, pretensión, proceso y sanción. Sin embargo, el tema que concierne al presente capítulo es en relación con la norma jurídica y su estructura.

El vocablo de norma es de origen griego denominado *nomos*, el cual se refiere al acontecer histórico de los griegos, quienes le dieron el significado de medida de las acciones humanas, pues dentro de la clasificación de las normas, se encuentran las morales, religiosas, de trato social y las que se refieren a este capítulo las normas jurídicas.

El fin de la norma consiste en lograr que sus sujetos cumplan o realicen la conducta que aparece como ordenada o mandada, por ejemplo, que respeten la vida e integridad física del prójimo, que respeten la autonomía y libertad lícitas de los demás; que no se apoderen de los bienes ajenos; que cumplan los contratos que han consentido; que satisfagan sus obligaciones familiares; que paguen los impuestos legítimamente establecidos; etc. Lograr la realización de esas conductas (“legales”) es precisamente el fin que inspira la elaboración de normas del derecho positivo. (Racaséns, 2016, p.122).

2.4.1 Elementos de la norma jurídica

Las normas no siempre contienen proposiciones de juicios lógicos del deber ser, dado que se ha adoptado el planteamiento de la norma con una concepción imperativista del Derecho. Tradicionalmente, las normas jurídicas se encuentran contenidas en varios textos y desde diferentes puntos de vista; sin embargo, la norma jurídica consta de los siguientes elementos:

García Maynez (2013) define al supuesto jurídico como: “la hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias establecidas por la norma” (p.169); en virtud de que dentro de la misma norma jurídica se configuran los hechos a los que una persona está obligada y, a su vez, está autorizada para exigir el cumplimiento de tal obligación; circunstancia a la que se le ha denominado

hipótesis normativa, por ser un supuesto jurídico plasmado en una norma, situación que conlleva a una consecuencia jurídica.

La norma trata de regular de un modo igual conductas iguales, el supuesto de hecho está formulado de un modo abstracto y general. Es decir, no alude a un acontecimiento en particular o individualizado, abarca a todos los que se subsumen dentro de la descripción puedan producirse durante el tiempo de vigencia de la norma. Así todos los miembros de una sociedad somos potenciales sujetos de la norma jurídica a realizar la conducta descrita. (López, 2016).

2.4.2 Clasificación de los supuestos jurídicos

a) Simples

Son los supuestos jurídicos que contienen una sola hipótesis; es decir, una acción conlleva a un mismo objetivo. Por ejemplo, en materia penal, según el artículo 123 del, comete homicidio quien diere muerte a una persona.

b) Complejos

Son los supuestos jurídicos que contienen dos o más hipótesis, las cuales una conlleva a la otra, por ejemplo, el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí; es decir que hay varias conductas que nacieron a la vida derivado de un solo acto.

c) Dependientes

Son los que para su existencia necesitan de otros supuestos jurídicos complementarios, como el derecho de tanteo, cuando se tiene el derecho preferente de obtener un objeto en igualdad de condiciones del que ofrezca mejor propuesta.

d) Independientes

Son los supuestos jurídicos que producen efectos por sí solos, por ejemplo, en un contrato de compraventa, el comprador se obliga a pagar y el vendedor a recibir el bien, es en ambas vías el compromiso, pero de forma individual, cada uno por su lado. (López, 2006).

2.4.2.1 Consecuencia jurídica o disposición

Es la sanción que debe imponérsele a un individuo cuando tiene conocimiento previo de la hipótesis de una norma jurídica, pues dentro de un contexto social los ciudadanos deben cumplir el contenido de todo ordenamiento jurídico. Independientemente de las situaciones que logren acontecer por la realización de supuestos de derecho, surgidas entre las relaciones jurídicas de los particulares, estas pueden ser entre el Estado y los particulares, o bien entre los diferentes órganos del Estado.

Dentro de los múltiples objetivos del Estado, se encuentran las que norman la conducta de los miembros de la sociedad, con acciones coercitivas del derecho; por lo que, desde tales premisas, se determina que son todas aquellas situaciones jurídicas que surgen cuando se efectúan varios supuestos de derecho, en el sentido que es un deber ser condicionado a la ejecución de un supuesto jurídico, pues este se encuentra ligado a una conjetura de la norma.

Queda claro entonces que la norma jurídica sea un canon de conducta y ella puede manifestarse a través de principios y de reglas de conducta, siendo los principios un tipo de norma general que no puede aplicarse directamente puesto que contiene preceptos generales de textura abierta, por lo tanto, requieren de otras normas jurídicas para su instrumentación y debida aplicación y ellas se conocen como las reglas del derecho y están contenidas en todos los cuerpos normativos existentes desde la misma

Constitución aunque a pequeña escala, estas reglas se encontrarán primordialmente en las leyes, los códigos, las ordenanzas, los reglamentos, los decretos y similares, los actos normativos de carácter general y obligatorio e incluso las políticas públicas y la construcción de este sistema jurídico y de la norma depende directamente del modelo estatal y de la técnica para la producción normativa del derecho seleccionada por el Estado. (De la Guerra, 2013, p.81).

Actualmente, en cada uno de los aspectos cotidianos se encuentran normas de conducta y de estructura, con el objeto de alcanzar la validez de cada una de ellas, partiendo de la Constitución Política de la República, porque no solo contempla derechos y obligaciones, sino también regula indirectamente la relación entre los individuos, limitándose de cierta manera a determinar la forma en que pueden ser dictadas las normas relativas a las personas.

2.4.3 Características de las normas jurídicas

2.4.3.1 Heteronomía

Es la condición de la voluntad que se rige por imperativos que están fuera de ella misma (RAE); razón por la cual se colige que las normas son impuestas por el Estado, con el objeto de que los individuos cumplan estas.

2.4.3.2 Exterioridad

Es la conducta visible de una persona dentro de la sociedad; es decir, la forma de comportarse entre los individuos, conducta que debe regirse a las normas jurídicas que regulan estas.

2.4.3.3 Bilateralidad

Toda norma jurídica se da en ambas vías, por el hecho de que un individuo tiene la facultad de exigir un derecho y la otra parte puede requerir el cumplimiento de una obligación; a ello se le atribuye que las normas son de carácter impero atributivas.

2.4.3.4 Coercibilidad

Implica que en determinados casos se haga uso de la fuerza para exigir el cumplimiento de una norma. El derecho viabiliza el uso de la coacción para hacer efectivos sus preceptos legales, concibiendo procedimientos que los garanticen.

2.5 Jerarquía de las normas

La naturaleza de la norma jurídica es de gran importancia para interpretar el rol que el sistema propiamente dicho tiene para el Estado, pues es utilizado como una herramienta básica que permite acaecer y conceder la justicia en las funciones del Estado, debido a que existe un orden de carácter ascendente a descendente que respetar.

Obsérvese bien que la norma fundamental no se expresa, como quiera que la presuponemos al crear el sistema normativo. Para crear un sistema normativo es necesario una norma última, más allá de la cual sería inútil proseguir. Toda la polémica sobre la norma fundamental proviene de no haber entendido su función. La unidad de un ordenamiento compuesto por normas de diverso origen exige que las normas que lo componen se reduzcan a la unidad. Esta *reductio ad unum* no puede ser completa si por encima del sistema no se pone una norma única, de la cual se deriven todas las otras, directa o indirectamente. Esta norma única no puede ser

otra que la que impone el deber de obedecer el poder originario del cual provienen la Constitución, las leyes originarias, los reglamentos, la decisión judicial, etc., si no postulásemos una norma fundamental no encontraríamos el *ubiconsistam* del sistema. Y esta norma última no puede ser, sino aquella de la cual se deriva el poder primario. Habiendo definido todo poder jurídico como el producto de una norma jurídica, podemos considerar el poder constituyente como poder jurídico solo si lo consideramos también como el producto de una norma jurídica. La norma jurídica que produce el poder constituyente es la norma fundamental. El hecho de que esta norma no sea expresa no significa que no exista, pues a ella nos referimos como el fundamento de la legitimidad de todo el sistema (Bobbio, 1993, p.110)

Es decir, que, a criterio de Bobbio, es un error considerar que el orden jurídico se subordine entre las mismas normas jurídicas; sin embargo, en Guatemala la jerarquía de las normas se encuentra delimitada y ordenada de acuerdo con el nivel de importancia que cada una tiene en cuanto a su contenido y aplicación; por lo que la estructura que el ordenamiento jurídico guatemalteco aplica es el siguiente:

2.5.1 Normas jurídicas constitucionales

Son las normas de superior jerarquía normativa dentro de un ordenamiento jurídico, pues es considerada como una Ley suprema, la cual debe ser respetada de acuerdo con su contenido; y para la interpretación o aplicación de cualquier otra norma, se debe partir de la de carácter superior. La Constitución Política de la República de Guatemala es catalogada como la ley principal que no solo regula principios y garantías, sino también la estructura del estado. Sin embargo, con denominadas leyes constitucionales, en su orden las siguientes:

2.5.1.1 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

Tiene como objeto desarrollar las garantías y defensas del orden constitucional y de los derechos inherentes a la persona protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes y los convenios internacionales ratificados por Guatemala.

2.5.1.2 Ley de Orden Público

Decreto Ley número 7, del Congreso de la República. Se aplicará en los casos de invasión del territorio nacional, de perturbación grave de la paz, de calamidad pública o de actividades contra la seguridad del Estado.

2.5.1.3 Ley de Libre Emisión del Pensamiento

Decreto Ley número 9, del Congreso de la República, el cual considera que es libre la emisión del pensamiento en cualquiera forma, y no podrá exigirse en ningún caso, fianza o caución para el ejercicio de este derecho ni sujetarse a previa censura.

2.5.1.4 Ley Electoral y de Partidos Políticos

Decreto Ley número 1-85 del Congreso de la República de Guatemala, que regula lo relativo al ejercicio de los derechos políticos; los derechos y obligaciones que corresponden a las autoridades, a los órganos electorales, a las organizaciones políticas y lo referente al ejercicio del sufragio y al proceso electoral.

2.5.2 Normas jurídicas ordinarias

Las normas jurídicas ordinarias son las que su creación principal está delegada al Órgano Legislativo; es decir al Congreso de la República. Los decretos Ley deben aprobarse con el voto de la mayoría absoluta, el cual implica que sea la mitad más uno del total de diputados que forman parte del Congreso, salvo algunos casos en que las leyes se aprueban con el voto de las dos terceras partes del total de diputados. Cabe mencionar que las normas ordinarias, siempre deben ser acorde a los principios generales establecidos en la Constitución Política de la República.

2.5.3 Normas jurídicas reglamentarias

El propósito esencial de las normas jurídicas reglamentarias consiste en establecer los procedimientos idóneos para la aplicación de las leyes ordinarias, lo cual le compete al Organismo Ejecutivo, por ser el órgano de mayor responsabilidad en la elaboración de los reglamentos, pues dentro de sus facultades principales, se encuentra la de ejecutar y velar porque se cumpla la legislación constitucional y ordinaria; y para el caso del Organismo Judicial, este elabora su propio reglamento general de tribunales.

2.5.4 Normas jurídicas individualizadas

La aplicación de estas normas se da entre los particulares; es decir, que se aplican a ciertas personas; en esta clase de normas se pueden citar los contratos, los convenios de trabajo y las sentencias; sin embargo, para la creación de estas es indispensable que se acate con la estructura y el orden de la jerarquía de las normas, partiendo de las que son de carácter constitucional, no obstante, que las normas jurídicas individualizadas se refieran a situaciones jurídicas concretas, se debe cumplir con la jerarquía constitucional.

CAPÍTULO III

Protección de los derechos constitucionales y principio de previsibilidad

3.1 Interpretación constitucional

Todo ordenamiento jurídico de un Estado se encuentra esquematizado con el objeto de contraponer las distintas aberraciones que la organización política ha hecho frente de todos sus antecedentes históricos, no obstante, que la Constitución ha sufrido bastantes cambios, han sido analizados de diferentes puntos de vista, como por medio de:

a) una reforma constitucional

Es la modificación que un Estado le hace a su propia Constitución, con la finalidad de hacer una revisión total o parcial, reemplazando de esta manera algunas de sus normas plasmadas, las cuales requieren un procedimiento distinto para su aprobación que el de las leyes ordinarias; sin embargo, como se señaló en el capítulo anterior, existen normas pétreas en la Constitución Política de la República de Guatemala que no pueden ser modificadas.

b) Interpretación constitucional

Es el conjunto de métodos y principios que tiene como finalidad hacer una explicación precisa del sentido de las normas jurídicas constitucionales, velando siempre por los principios y garantías contenidos en la Constitución.

c) Costumbre constitucional

Tal como lo menciona Pereira-Orozco (como se citó en Carbonell, 2005) es una especie de la costumbre con valor o significado jurídicos [...] se refiere a los

fenómenos y procedimientos políticos que se enmarcan jurídicamente [...] [esta suele respetarse aunque no se encuentre contenida en la Constitución, pero su límite es no ser contraria a esta], incluso en sistemas jurídicos de donde la costumbre juega un papel relevante su valor es relativo [...] en Estados Unidos, a partir de Washington, un presidente de la república no solo se reelegía una vez. Esta costumbre duró hasta que Franklin D. Roosevelt decidió reelegirse en tres ocasiones, aunque ello ocasionó, años después, una reforma para que la Constitución recogiera aquella costumbre constitucional. (p.175).

d) Los movimientos violentos

Aristóteles definió estos movimientos como el resultado de la acción de fuerzas que tiraban o empujaban con una causa externa; por lo que, al definirlo en sentido jurídico, se puede considerar que dentro de todos los conflictos reincidentes internos surgidos dentro de una sociedad, los mismos ciudadanos expresan su voluntad de forma agresiva al oponerse al propio sistema de gobierno, lo cual podría producir en determinado momento un golpe de Estado.

Cabe señalar entonces que, según Pereira-Orozco (como se citó en Linares, 1960), la interpretación constitucional es considerada como un sinónimo de hermenéutica jurídica, la cual significa que: es la disciplina científica cuyo objeto es el estudio y la sistematización de los principios y métodos interpretativos. De donde queda en evidencia el error en que incurren, quienes pretenden sustituir el término interpretación por el de hermenéutica, o viceversa, en la equivocada creencia de que se trata de vocablos sinónimos o equivalentes. La interpretación es aplicación de hermenéutica. La hermenéutica descubre y fija los principios que rigen a la interpretación. La hermenéutica es la teoría científica del arte de interpretar (p.176).

De acuerdo con la postura de Pereira-Orozco (como se citó en Badeni, 1997), en el derecho constitucional, el arte de interpretación engloba tres mecanismos, los cuales consisten en los siguientes:

a) Interpretar

Es desentrañar el significado y sentido de un texto normativo, descubriendo y explicando el lenguaje utilizado. Tal como se expone en el Diccionario de la Lengua Española, la actividad de interpretación consiste en explicar o declarar el sentido de algo, principalmente de un texto. Desde esta perspectiva es obvio que la interpretación de la Constitución tiene un objeto muy preciso: el texto constitucional.

b) Integrar

Es precisar la extensión y significado de una norma dentro de un sistema jurídico que le brinda sentido, acudiendo a la autointegración, por vía de la analogía, o a la heterointegración, a través de valores y principios que integran la idea política dominante en la sociedad.

c) Construcción

Consiste en descubrir y explicar la intención política que tuvieron los autores de la norma respecto de su aplicación a un caso determinado, extrayendo conclusiones que no aparecen necesariamente reflejadas en el texto de esta.

Según Córdova (2016), expone que: “los principios de los derechos y garantías jurisdiccionales es promover un debate que estaría orientado a un constructivismo moral, capaz de propugnar una teoría de justicia constitucional basada en invocar un cambio en los comportamientos y culturas jurídicas para la protección de derechos”. (p.55).

Con base en tales concepciones, se puede concluir que la interpretación constitucional es una actividad que se encuentra encaminada a delimitar el concepto de una norma jurídica, específicamente en materia constitucional, debido a que le son aplicados los principios y garantías contenidas en la Constitución.

3.2 Reglas de interpretación constitucional

Jurídicamente hablando no existe una serie de pasos que deban seguirse para hacer una correcta interpretación de las normas constitucionales, debido a que la Constitución Política de la República de Guatemala no contiene reglas de interpretación sobre preceptos de esta; sin embargo, la doctrina ha coadyuvado a simplificar la forma de analizar estas, dentro de ella se encuentra una serie de concepciones creadas por el autor Linares Quintana (citadas por Pereira-Orozco, 2018, p.176), que han contribuido en la tarea interpretativa de las normas; por lo que, seguido de lo citado por el autor, a continuación se describen algunas reglas, que posteriormente contienen una breve ilustración de su significado:

3.2.1 Fin supremo de la Constitución

En la interpretación siempre debe prevalecer el contenido teleológico de la Constitución, que si es instrumento de gobierno también y principalmente es restricción de poderes en amparo de la libertad individual. La finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre. Por consecuencia, la interpretación de la Constitución debe orientarse siempre hacia aquella meta suprema.

Lo que conlleva esta regla es la prioridad que amerita la Constitución, sobre cualquier norma de carácter general, en cuanto a sus principios y garantías

constitucionales, pues su enfoque principal se encuentra ligado a la tutelaridad de los derechos fundamentales del hombre.

3.2.2 Interpretación amplia o extensiva

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

Ello implica que no debe haber límites que acorten la norma fundamental, pues su sentido esencial radica en lo poco formalista del análisis del contenido del texto constitucional, en virtud de que lo que se pretende es beneficiar a los individuos de toda norma jurídica, aun cuando esta no se encuentre expresamente escrita literalmente.

3.2.3 Sentido de las palabras de la Constitución

Las palabras que emplea la Constitución deben entenderse en su sentido general y común, a menos que resulte claramente de su texto que el constituyente quiso referirse a su sentido legal técnico; y, en ningún caso, ha de suponerse que un término constitucional es superfluo o está de más, sino que su utilización obedeció a un designio preconcebido de los autores de la Constitución.

La terminología empleada por los juristas al estructurar sus aportes plasmados dentro de la Constitución, los encaminó a que sean comprendidas y asiladas por la población en general, razón por la cual, el cuerpo de dicha norma contiene un léxico de carácter común, debido a que se trata de una propuesta que no solo genera reglas y normas, sino también alcances y perspectivas

constitucionales que contribuyen al desarrollo del ordenamiento jurídico constitucional en general. (Córdova, 2016)

3.2.4 La Constitución como un todo orgánico

La Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico y orgánico, en el cual el significado de cada parte debe determinarse en armonía con el de las partes restantes: ninguna disposición debe ser considerada aisladamente siempre debe preferirse la interpretación que armonice, y no la que coloque en pugna a las distintas partes de la ley suprema. La Constitución, como plan de gobierno de una comunidad organizada, tiene que ser interpretada en su conjunto. Sus normas tienen que ser analizadas como parte de un sistema, esto es, en forma integral.

A manera de ejemplificar esta regla, cabe mencionar que la Corte de Constitucionalidad, ha asentado jurisprudencia en cuanto a que el significado de cada una de las palabras debe relacionarse con el resto, pues su interpretación debe ser entendida dentro de un conjunto armónico de frases, y no de forma separada.

3.2.5 La Constitución como instrumento de gobierno permanente

La Constitución, en cuanto instrumento de gobierno permanente, cuya flexibilidad y generalidad le permite adaptarse a todos los tiempos y circunstancias, ha de ser interpretada teniendo en cuenta, no solamente las condiciones circunstancias y necesidades existentes en el momento de su sanción, sino también las condiciones, circunstancias y necesidades sociales, económicas y políticas que existen al tiempo de su aplicación e interpretación, de manera que siempre sea posible el cabal cumplimiento de los grandes fines que informan a la Constitución.

Para que esta regla sea interpretada como un todo, es necesario tomar en cuenta los antecedentes históricos de la Constitución vigente, con la finalidad que el interés común siempre prevalezca sobre el particular.

3.2.6 Privilegios y excepciones

Las excepciones y privilegios deben interpretarse con criterio restrictivo. Los privilegios siempre causan malestar en una comunidad y son más resistidos, fundamentalmente, aquellos cuya utilización afecta intereses o derechos de otros, por lo que estos privilegios deben recibir una interpretación restrictiva.

Esta acepción implica, que no se puede resolver más allá de lo que la norma permite; es decir, de lo que se encuentre expresamente regulado en la Constitución, aun cuando esta contenga principios que favorezcan más en una norma de carácter ordinario, se hará una interpretación taxativa y restringida de lo que la Constitución estipula.

3.2.7 Presunción de constitucionalidad

Los actos de los poderes públicos se presumen constitucionales en tanto mediante una interpretación razonable de la Constitución puedan ser armonizados con esta. Se debe afirmar, que los poderes públicos en su accionar cotidiano no efectúan actos que tengan como fin la violación sistemática y deliberada de la Carta Magna de la República. Es por ello por lo que los jueces deben presumir que los actos realizados por cualesquiera de los poderes públicos en el cumplimiento de sus funciones son constitucionales mientras no se demuestre lo contrario.

Con lo anterior, cabe resaltar que todo órgano del Estado, presume de constitucionalidad, por el simple hecho de que su función en todo momento, debe partir del ordenamiento jurídico constitucional, en virtud de que su finalidad versa en la protección a los derechos de los individuos.

Según Córdova (2016), señala que la “Ley Fundamental se torna en fenómeno jurídico que pretende marcar un reflejo en sus normas de los valores y aspiraciones morales de la colectividad y se aproxima a principios de justicia que son universalmente válidos, porque se corresponden con la doctrina más básica de los derechos humanos” (p.59).

3.3 Principios de la interpretación constitucional

Pereira-Orozco (como se citó en Hesse, 1995), propone la siguiente sistematización de principios de interpretación constitucional, que coadyuva en el ejercicio de los funcionarios para impartir justicia, para lo cual cita los siguientes con un análisis individual seguido de cada uno de ellos (p.179):

3.3.1 Principio de unidad de la Constitución

Según Hesse, la relación e interdependencia existente entre los diversos elementos de la Constitución obligan a no contemplar una norma aisladamente, sino siempre en el conjunto en el que debe ser situada, evitando, justamente, la contradicción con otras normas constitucionales. La interpretación de un precepto ha de ser coherente con las decisiones básicas de la Constitución, de ahí que en el ámbito de la interpretación constitucional juegue un papel muy relevante el método sistemático.

No obstante que las leyes ordinarias regulan sus propias normas, debe prevalecer lo que estipula la Constitución, normas que deben no solo interpretarse, sino aplicarse de forma conjunta, tomando en cuenta siempre la jerarquía normativa.

Principio de concordancia práctica

Según este, los bienes constitucionalmente protegidos han de ser coordinados de tal modo que la solución interpretativa al caso concreto haga que todos ellos conserven su entidad. Por ello, cuando se produce colisión entre diversos bienes o valores constitucionalmente protegidos (por ejemplo, la libertad frente a la igualdad) el conflicto no debe solucionarse mediante una precipitada “ponderación de bienes” o “ponderación de valores”. La ponderación de bienes no proporciona un criterio orientador y, por otro lado, implica el peligro de sacrificar una parte de la Constitución; es decir, no realizar su unidad. Por el contrario, el principio de unidad de la Constitución exige una labor de “optimización”; es decir, de establecer, por ejemplo, los límites de ambos bienes con el fin de que ambos alcancen su efectividad óptima. Se trata, pues, de una labor de “proporcionar” a partir del caso concreto.

Desde esta acepción, aun cuando existan principios similares o de igual naturaleza dentro de la misma Constitución, deben aplicarse en armonía al ordenamiento jurídico constitucional, a manera que la concordancia sea en relación con los derechos tutelares de los individuos.

3.3.2 Principio de corrección funcional

Este principio consiste en que el órgano que interpreta ha de mantenerse en el ejercicio de su tarea dentro del marco de las funciones a él encomendadas por la Constitución, por lo tanto, le está vedada la alteración de tales funciones a

través del modo y del resultado de dicha interpretación. Dicho de otra manera, al intérprete constitucional no le está permitido, por vía interpretativa, variar o modificar las potestades atribuidas por la Constitución a los diferentes órganos constitucionales. Esto es aplicable a las relaciones entre el legislador y el tribunal constitucional: puesto que a este último le está encomendada la potestad de controlar la ley, le está vedada una interpretación que reduzca la libertad conformadora del legislador, o a establecer, por ejemplo, cuál es la única interpretación constitucionalmente correcta de una determinada ley.

No obstante, que el legislador tiene la facultad de hacer una interpretación extensiva de las normas, no puede contrariar o alterar las funciones que le son delegadas a los órganos constitucionales, debido a que debe cumplir con la legalidad de las normas de acuerdo con las categorías de estas.

3.3.3 Principio de la fuerza normativa de la Constitución

Este principio parte de la afirmación de que la Constitución tiene vocación de ser constantemente actualizada. Dado que las posibilidades y condicionamientos jurídicos de dicha actualización son cambiantes, es preciso dar preferencia a aquellos puntos de vista que ayuden a las normas de la Constitución a obtener la máxima eficacia, a tenor de las circunstancias de cada caso.

Dicho de otra manera, la disyuntiva entre normas contenidas en leyes de carácter ordinario y de orden constitucional, prevalecerá la de superior jerárquico por la fuerza coercitiva que esta implica, debido a que la Constitución es considerada como la Ley suprema dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

3.3.4 Principio de presunción de constitucionalidad de los actos normativos

Se trata, como ya fue indicado, de una regla interpretativa vinculada con el principio democrático. En virtud de ella, las leyes y, en general, las normas que emanan de los órganos constitucionalmente establecidos, disfrutan de la presunción de constitucionalidad. En consecuencia, el intérprete ha de buscar, en primer lugar, la interpretación constitucionalmente adecuada de la norma.

Siempre que sea posible, se mantendrán las decisiones dentro de los parámetros constitucionales, en virtud de la relación armónica que existe entre el principio de la interpretación conforme a las garantías de los derechos individuales contenidos en la Constitución.

3.3.5 Principio de argumentación

Hoy se admite pacíficamente que no existe ni puede existir una única excluyente interpretación de la norma, sino que “la norma presenta siempre un marco abierto a varias posibilidades”, según Kelsen. Pero lo que verdaderamente importa es que la consecuencia del proceso interpretativo sea el resultado de una argumentación jurídica, que pueda calificarse por sí misma; esto es, que no sea arbitraria. El proceso interpretativo, por las razones que ya fueron expuestas, no puede ser caótico, sino racional y, en esa medida, para facilitar su control público y la posibilidad crítica, han de mostrarse explícitamente los pasos que han guiado el proceso interpretativo merced al cual se puede alcanzar una conclusión.

Es una verdad indiscutible que todos los órganos constitucionales que tiene la facultad de impartir la justicia constitucional, apliquen el conjunto de criterios jurisprudenciales que emplean en su tarea de interpretar el derecho, debido a que la relevancia de estos cánones hermenéuticos depende de la reiteración que en la práctica se hace de ellos, conforme a un único caso en concreto.

3.4 Métodos de interpretación constitucional

Luego de hacer un estudio exhaustivo sobre los métodos de interpretación constitucional, Naranjo Mesa, (2018), instaura una categoría sistemática que permite desglosar y analizar de forma independiente la interpretación constitucional, las cuales se detallan a continuación (p.430):

3.4.1 Según la fuente

Este sistema también es llamado por vía de autoridad, debido a que el tribunal constitucional es el órgano superior jerárquico.

3.4.1.1 Interpretación auténtica

Esta función les compete a los órganos que le son delegadas funciones en materia constitucional, los cuales deben analizar las normas de forma legítima y acorde a lo que se encuentra plasmado en la Constitución.

3.4.1.2 Interpretación doctrinaria

Es el análisis que hacen los juristas en relación con el contenido de las normas y sus alcances; y también de los fallos contestes que han asentado jurisprudencia por parte de la Corte Suprema de Justicia y Corte de Constitucionalidad; se puede decir entonces, que es una interpretación teórica, debido a que los legisladores analizan los principios jurídicos desde el punto de vista de la teoría del Derecho.

3.4.1.3 Interpretación judicial

Es la interpretación que se encuentra delegada en los jueces y magistrados que fungen dentro de un órgano jurisdiccional constituidos como tribunales

constitucionales. Este análisis lo emiten a través de la elaboración de sus sentencias.

3.4.2 Según los métodos empleados

Es la apreciación que se tiene de la definición exacta de los vocablos de una palabra o frase empleadas, dentro de las normas constitucionales.

3.4.2.1 Interpretación literal o gramatical

Esta categoría de interpretación resulta particularmente útil cuando se trata de respetar el sentido semántico de los términos jurídicos.

3.4.2.2 interpretación sistemática

Es la comparación que se hace de determinada norma con el texto constitucional, pues se dice que este método de interpretación es el más efectivo, no solo por el hecho de que se tiene que constitucionalizar el ordenamiento, sino también porque se encuentra fuertemente sometido a los preceptos de la Constitución.

En todo caso, es necesario, asegurar la regularidad de un precepto, debido a que todo ordenamiento jurídico debe ser interpretado conforme a lo que se encuentra plasmado en la Constitución, a manera que ninguna ley sea interpretada aisladamente de los textos contenidos en la ley fundamental.

La interpretación sistemática es aplicada a partir del momento en que una Constitución se encuentra en vigencia en un país, lo cual provoca que el resto del ordenamiento jurídico sea interpretado conforme a los preceptos que en ella se encuentran contenidos; es decir, que surge de la comprensión de todo el orden jurídico, conforme a la Constitución.

3.4.3 Según la amplitud y eficiencia

Las normas deben ser aplicadas y comprendidas de forma limitada o reducida.

3.4.3.1 Interpretación restrictiva

Este tipo de interpretación conlleva que no se puede hacer un análisis más allá de lo que se encuentra expresamente regulado.

3.4.3.2 Interpretación extensiva

Su objetivo principal es analizar el sentido más amplio posible de la norma, principalmente en cuanto a lo relacionado a los derechos y libertades individuales, en virtud de que lo que se pretende es proteger los principios y garantías tutelares de los individuos.

3.4.3.3 Interpretación analógica

Consiste en explicar la semejanza que surge entre un caso cubierto claramente por la norma y otro no previsto por ella, a efecto de realizar una investigación que determine cuál es el criterio con que la norma enfoca el caso previsto y así aplicar el mismo criterio al que no lo está.

3.4.4 Según los antecedentes, referencias o indicadores

Es necesario investigar los antecedentes de la norma constitucional para aclarar las circunstancias sociopolíticas, culturales y económicas que se tomaron en cuenta para la adopción por parte del constituyente, para la consagración de la norma, así como el proceso que lo conllevó.

3.4.4.1 Interpretación histórica

Se trata de un método de interpretación muy útil que permite externar la luz sobre la voluntad que animó al constituyente a la interpretación de la norma, de acuerdo con el contexto histórico.

3.4.4.2 Interpretación política

Se hace un particular énfasis en los valores consagrados en la Constitución, pues toda Constitución implica preponderancia de un determinado régimen político, así como de una determinada forma de Estado, lo cual permite que el intérprete constitucional pueda tomar en cuenta no solo los límites que la ley estipula, sino los alcances políticos de las normas conforme a la realidad de la sociedad de un Estado.

3.4.4.3 Interpretación evolutiva

Refleja las condiciones socioeconómicas y políticas que se viven en el momento de su aplicación, pues tiene una relación estrecha con el concepto de Constitución en sentido material, que tiende a superar la identificación del objeto de interpretación con el texto o documento formal, a efecto de interpretar el contenido de la norma, tomando en cuenta las circunstancias cambiantes del momento.

3.4.4.4 Interpretación teleológica o finalista

Este método se inspira en el fin perseguido por la norma constitucional, en el sentido que el orden jurídico, por su propia naturaleza se resiste a ser congelado en un momento histórico determinado; toda vez que la evolución del derecho y la necesidad de interpretación de este tipo es una consecuencia de los objetivos plasmados dentro de la Constitución, como el orden social.

3.5 Integración jurídica

Santillán y Pineda (como citó en Rubio, 2013) afirma que la integración jurídica “consiste, esencialmente, en la creación de normas jurídicas dentro del proceso de aplicación del derecho no mediante procedimientos legislativos” (p.9).

De lo anterior se puede evidenciar que, la integración jurídica es todo método encaminado a la innovación de normas jurídicas dentro del desarrollo de aplicación, en el caso que no existe ley aplicable al caso concreto, debido a que inmerso a la integración, también es necesaria la interpretación, aun cuando cada una de ellas tiene un significado distinto, pues la interpretación presupone la existencia de una norma jurídica a interpretar, mientras que la integración de una norma es la falta de una norma jurídica (Santillán y Pineda, 2011).

Por consiguiente, queda claro que la integración jurídica es completamente distinta a lo que conlleva la interpretación de la norma, en virtud de que como se indicó anteriormente, a través de la aplicación del derecho se puede hacer uso de la analogía de las normas vigentes, debido a que en el momento que estas no contengan un supuesto específico, regulan otro de igual similitud. Esto podría concebirse desde otro punto de vista, en el sentido que al no establecerse una norma expresamente en la ley, pueda ocasionar un vacío de ley, el cual es considerado como la imposibilidad de contar con normas que regulen las conductas humanas dentro del ordenamiento jurídico, con relevancia en el tiempo.

La coherencia de todo orden jurídico conlleva a que las normas se encuentren estructuradas armónicamente, por ello, Molinero (1999), señala que: “esa coherencia implica que las normas jurídicas guarden una relación lógica, que excluye cualquier posibilidad de contradicción, pero esta coherencia significa ausencia de contradicciones y un orden jurídico no es coherente si existen normas jurídicas que se contradicen o excluyen mutuamente (p.189).

El sistema jurídico es complejo dada la gran cantidad de normas que lo componen, de esta diversidad surge la necesidad de regular normas específicas para cada caso concreto.

Cabe señalar que uno de los objetivos principales del ordenamiento jurídico es que, en su conjunto, contengan las normas jurídicas necesarias acorde a la vida real de los ciudadanos dentro del Estado; sin embargo, en el momento de legislar, es imposible que se prevean las situaciones concretas de una sociedad, siendo esta situación la que podría provocar una laguna jurídica, al no contemplar las consecuencias de la conducta humana.

Particularmente, la definición de laguna jurídica o laguna legal se define como una circunstancia de vacío en la norma que se ha visto afectada y ha padecido la patología jurídica al no expresar dentro de un texto la regulación específica de ciertas circunstancias, a lo cual resulta inexistente una respuesta legal que permita solucionar el conflicto y para ello puede ser solucionado a través de un proceso de integración de normas.

En ese orden de ideas, cabe señalar que la integración de normas no solo permite conceptualizar preceptos legales, sino también crear y constituir un derecho que viabilice la analogía, principios generales del derecho y a la doctrina, a efecto de ser aplicados a cada caso concreto.

3.6 Integración jurídica constitucional

Es un mecanismo indispensable que es aplicado al existir la falta de normas expresamente reguladas o bien en caso de insuficiencia de norma para resolver un caso concreto, razón por la cual el tribunal constitucional, primordialmente debe acudir a la Constitución Política de la República de Guatemala, por el hecho de

que contiene un ordenamiento jurídico debidamente establecido e integra el derecho a base de lo que regulan los principios y garantías constitucionales. Existen medios para realizar una integración jurídica, los cuales pueden ser a través de la doctrina y analogía del ordenamiento jurídico.

En primer término, para suprimir las lagunas del derecho y, en especial, para controlar la validez de los actos de las instituciones, lo más aconsejable es recurrir a los principios generales del derecho, con el objeto de establecer su naturaleza, fines y noción de justicia, para lo cual se estudian los siguientes principios:

3.6.1 Seguridad jurídica

La terminación seguridad proviene del latín *secur tas atis*, que significa cualidad de seguro o la certeza del conocimiento seguro y claro de algo; sin embargo, en el ámbito legal y desde el punto de vista de derecho, la seguridad jurídica es una aptitud de las normas jurídicas que conllevan seguridad del ordenamiento jurídico y como consecuencia prevén la aplicación de estas. (Tribunales Colegiados de Circuito, 2013).

La seguridad jurídica se encuentra ligada intrínsecamente en el ámbito constitucional, debido a que permite la integración de normas dentro de un ordenamiento jurídico y su efectiva aplicación en los diferentes tribunales constitucionales, puesto que es un valor fundamental para la efectividad de la justicia dentro de la sociedad como tal, he aquí el punto en que surge el antagonismo entre seguridad y justicia, al tener la obligación de tomar en cuenta una conjetura que garantice el orden dentro de la sociedad, aplicando para ello, la positividad del derecho que protege las normas, puesto que el derecho está comprometido con la justicia del bien común y la seguridad jurídica.

Este principio es uno de los valores fundamentales del derecho, pues su procedencia parte de la filosofía y teoría del derecho, por ello Vigo (2003) señala que el origen de la seguridad jurídica es “el resultado de las luchas políticas de los seres humanos por alcanzar su libertad” (p. 14); en ese sentido, este principio no solo se protege ante una contingencia de procedimiento, sino que se transforma en una institución de carácter jurídica obligatoria que fortalece los alcances y resultados de los fines constitucionales. Asimismo, el referido autor señala que:

La seguridad es uno de los cuatro derechos, junto a la libertad, la propiedad y la resistencia a la opresión, incluidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y que la Constitución Francesa de 1793 la define en su artículo 8 como “la protección de la sociedad otorgada a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y su propiedad” (Vigo, 2003, p.14).

En ese sentido y ante tal conceptualización, cabe mencionar que el liberalismo fue el que originó la idea de que la seguridad jurídica fuera interpretada como previsibilidad jurídica, por el hecho de que surgió la libertad de los derechos individuales; sin embargo, durante la época contemporánea, se dificultó mantener la concepción de libertad para los derechos individuales, lo cual conllevó a una crisis de legitimidad. Esto no significa que la previsión en la aplicación e interpretación de normas se subestime, pues, sino fuera por esta situación no se hubiera logrado que, al llegar a la época moderna, se tome en cuenta la aplicación de la justicia dentro de los poderes del Estado, pero, sobre todo, dentro del ámbito constitucional para garantizar el bien común.

De lo anterior se vislumbrar que, el referido autor comprende a la seguridad jurídica como una forma de previsibilidad en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico; sin embargo, al surgir una controversia entre este principio y la justicia, se deberá aplicar la justicia, en atención a las garantías y principios

constitucionales, con la finalidad de adelantarse a las posibles contingencias legales de lo que se encuentra regulado en las normas.

En el Estado de derecho, la seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como presupuesto del Derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales; es decir, los que fundamentan todo el orden constitucional. Asimismo, la seguridad jurídica asume el perfil de función del derecho que asegura la realización de las libertades. (Arcos, 2000, p.10).

Desde ese parámetro, Sánchez-Seco (2011) vislumbra que la seguridad jurídica realiza una actividad de poder, en el sentido que supone la existencia de una serie de derechos fundamentales de la persona, que a su vez representan un límite al ejercicio del poder, previniendo cualquier actuación de carácter arbitrario (p.3). Ello, por el simple hecho de que la seguridad jurídica se encuentra conectada con el derecho a la libertad e igualdad procesal, debido a que con sus normas pretende brindar seguridad ante el ordenamiento jurídico.

La seguridad jurídica es un derecho fundamental inherente a la persona, porque como individuos es necesario conocer de la existencia de las normas y su contenido, para ello el ordenamiento jurídico debe ser comprensible dentro del Estado de derecho, por la sencilla razón que esta concepción de seguridad, persigue que el propio derecho ofrezca certeza jurídica, con la intención de evitar vulneraciones a principios y garantías constitucionales, como se dijo anteriormente.

Linfante (2015) señala que seguridad jurídica “es la capacidad que proporciona el derecho de prever hasta cierto punto, la conducta humana y las consecuencias de dicha conducta” (p.86). Para tales efectos, cabe hacer mención que la seguridad jurídica la podemos ver desde dos puntos de vista, el primero como hecho, el cual se refiere al estado de los hechos y a aspectos meramente

fácticos; y, el segundo, como valor, que se refiere a los hechos que surgen dentro de la sociedad en sí, los cuales tienen la capacidad de prever el objeto de cierta valoración.

Por ende, se considera que una de las grandes características de la seguridad jurídica consiste en que es eminentemente formal, en el sentido que su interpretación parte del contenido sustantivo de las normas jurídicas, dado que estas exigen que se cumpla con el orden jerárquico del ordenamiento jurídico como tal y se garantice a la vez la validez de las normas, pues su pretensión principal es remarcar los valores que integran el ideal de justicia normativa siempre que se respeten los principios y garantías, que caracterizan al orden constitucional. Con ello resulta viable que se pueda hacer un análisis de la previsibilidad jurídica, el cual conlleva un aspecto valorativo de la seguridad jurídica como tal, pudiendo de esta manera maximizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico guatemalteco, sin que ocasione vulneraciones constitucionales.

El Estado se convierte en eje de la sociedad, pues debe establecer las normas necesarias para el desarrollo social, el marco dentro del cual este va a llevarse a cabo. Pero no solo va a establecer tales lineamientos, sino también, va a establecer las garantías para el cumplimiento de estos. Esto, en consideración a que el Estado debe en todo momento garantizar la seguridad jurídica al ejercer su poder de imperio. Se dice, por lo tanto, que: “para conformar un Estado de derecho se deben conjugar tres principios, el de juridicidad, el de control y el de responsabilidad. El principio de juridicidad implica el respeto al derecho en su concepción más amplia; es decir, tanto el derecho positivo como los principios generales del derecho que son la expresión del derecho natural. El principio de control establece la necesidad de que los órganos del poder público fiscalicen el respeto a la juridicidad. El principio de responsabilidad implica que la violación a la

juridicidad tenga consecuencias jurídicas”. (Falconi, Polibrio, Riofrío, García y Benitez, 2007, p.66)

Los derechos son establecidos a través de normas pragmáticas expresamente contenidas dentro del texto constitucional, el cual preceptúa los límites y alcances de los derechos adquiridos. Para tal efecto, se define el derecho a la seguridad jurídica como:

El derecho al conocimiento y al reconocimiento del derecho. En cuanto «conocimiento del derecho», la seguridad jurídica vela por la certidumbre del derecho objetivo y de los derechos subjetivos; se manifiesta como un derecho a que las normas sean claras, puedan conocerse y, en efecto, sean conocidas. En cuanto «reconocimiento del derecho», la seguridad jurídica ampara la estabilidad, respeto y vigencia del derecho objetivo, de las instituciones jurídicas y de los Derechos subjetivos, evitando su desconocimiento, inestabilidad o transgresión (Falconi, et al., 2007, p. 46).

Es decir, que la seguridad jurídica se comprende en dos sentidos, por una parte requiere que los poderes públicos, en lo que les sea posible, puedan brindar seguridad para vivir; lo cual conlleva a la vez, que se prevea una serie de sanciones en caso de incumplimiento de los derechos subjetivos, pues de lo contrario, dichos derechos serían improductivos, debido a que entorpecería la conducta de los individuos y sería en vano que se plasmen normas de índole constitucional que garanticen sus derechos.

3.6.1.1 Tensión entre la seguridad jurídica y justicia

Existen varias acepciones del significado justicia, entre las cuales se puede mencionar que es un valor jurídico superior, que tiene inmerso un principio supremo que preside al resto de los valores jurídicos, en el sentido que la justicia

exige que la consecuencia prevista por la ley para un caso en particular se adecúe a lo ya plasmado y, en caso de persistir al no cumplimiento de esta y hacer caso omiso, el juez tiene la facultad de intervenir para adecuar esta, a un caso concreto, o bien, expulsarla del ordenamiento jurídico a través de los mecanismos regulados para ello.

La relación jerárquica entre seguridad jurídica y justicia se ha equiparado, por el simple hecho de que la seguridad que proporciona el derecho positivo, puede justificar ese derecho, aunque no precisamente sea lo justo, no obstante, que la seguridad jurídica exige que el derecho positivo se mantenga aun cuando sea injusto, no se erige simplemente contra la validez de las normas o bien de un fallo firme, pues su contenido podría ser inadecuado al fin; por lo que, se evidencia que el conflicto se juzga dentro de la seguridad jurídica, contra lo exigido por la misma seguridad jurídica; es decir, que es una pugna entre dos exigencias de la propia seguridad jurídica, puesto que es un pensamiento que debe ser analizado desde una concepción de forma integral y, en toda su magnitud, lo cual permite que tenga alcances más amplios, desde ese parámetro, la seguridad jurídica pasa a ser una forma de justicia, produciendo con esto, que ambos elementos conlleven a una tensión que materializada en un mismo sentido, produzca choques o ventajas dentro del propio ordenamiento jurídico. (Lourido, A. p. 7)

En muchas ocasiones, la justicia tiene que desvincular su ideal para brindar la seguridad jurídica que exige el propio Derecho; sin embargo, para Goldschmidt, una adecuada comprensión, resultaría efectiva, si se delimitara los objetivos precisos sobre los cuales se proyectan las normas, estableciendo posibilidades de previsión sobre valores inherentes a la justicia humana, pues a su criterio la solución óptima para evitar este conflicto, consiste en hacer una distinción previa, por una parte entre relegar la justicia a un segundo plano o infringir la seguridad jurídica en aras de la justicia, no aplicando así, la ley general a un caso concreto atípico imprevisible para el sujeto a que perjudicaría su aplicación o inaplicación (Goldschmidt, 1986, p. 4)

3.6.1.2 Seguridad jurídica inherente al derecho

Para que exista seguridad jurídica, como primer punto, los individuos deben tener conocimiento de la existencia de las normas y su contenido, debido a que el derecho es la vía más efectiva para alcanzar sus propios fines. Según el Maestro Neftalí Aldana, a la seguridad jurídica, desde un punto de vista doctrinario se le atribuyen las siguientes acepciones:

- Como principio, estado o cualidad objetiva del sistema jurídico
- Como una aspiración, interés, necesidad e incluso derecho o facultad de los individuos en relación con ese mismo derecho.
- Como garantía constitucional o derecho fundamental
- Como seguridad *stricto sensu*, que se manifiesta como una exigencia objetiva (“seguridad jurídica objetiva”); y, como “seguridad jurídica subjetiva”, que sería solamente una proyección en las situaciones personales de la seguridad jurídica objetiva (que demanda la regularidad estructural objetiva), la cual aparece como certeza del Derecho, que requiere la posibilidad de ser reconocida por sus destinatarios para poder organizar, sobre la base de dicha información, su conducta presente y programar expectativa de actuación jurídica futura desde pautas razonables de previsibilidad.
- Como valor
- Desde la perspectiva constitucional, como garantía o derecho fundamental
- Como principio y valor desde la ciencia del Derecho

Es decir, para que una norma sea completamente válida y eficaz, requiere que se encuentre relacionada intrínsecamente con el derecho como tal, siempre y cuando se parta de una realidad social, con la finalidad de concebir un esquema de seguridad y justicia que viabilice dentro del entorno social, su quehacer como principio, valor y garantía, a efecto de garantizar la estabilidad del ordenamiento jurídico, porque se convierte en una institución jurídica inevitable para el alcance

de los objetivos de carácter constitucional. Desde esa premisa, se puede concluir que, la seguridad jurídica es inherente al derecho por estar adherido al Estado constitucional de derecho, que vela no solo por la enunciación de normas, sino por la eficacia del propio ordenamiento jurídico, tomando en cuenta los presupuestos ineludibles que garantizan las acepciones de justicia dentro de la sociedad como tal.

3.6.1.3 Fenómenos que garantizan la seguridad jurídica

El propio ordenamiento jurídico guatemalteco preceptúa que nadie puede alegar ignorancia ante la ley, en tal sentido, el Estado de derecho, asegura que la eficacia y validez de las normas se encuentran sujetas al texto constitucional, que garantiza un compendio de valores, principios y garantías que no pueden ser vulneradas.

Aldana (como se citó en Wroblewski, 1985), señala que la ignorancia del derecho es uno de los fenómenos que evidencian la tensión justicia-seguridad. Para sostener la exigencia de la seguridad jurídica, se establece que el principio de que *La ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento* y la exigencia de *justicia* que postula que no *puedan derivar consecuencias jurídicas desfavorables a quien sin culpa desconoce el derecho*. Este principio tiende a ser superado en el Estado de derecho, “donde la *ignorantia iuris* no opera como imperativo de que todos deben conocer el Derecho ni siquiera como presunción de que todos lo conocen; por la notoria imposibilidad material que supondría lo primero y la evidente falsedad de la segunda (p.41).

No obstante, a la escasa legislación que preceptúa los cambios sociales en contexto generalizado, con esta acepción, lo que se pretende es que el enfoque de la seguridad jurídica, se encuentre encaminado a la estabilidad y permanencia

que dotan al Derecho, partiendo siempre de un sistema jurídico que hace alusión y vela por el cumplimiento de los principios constitucionales.

Sin embargo, existen cambios normativos que permiten escudriñar los valores constitucionales que sirven de base no solo al consenso social, sino al desarrollo de las circunstancias que parten de la complejidad de los procesos de aplicación del Derecho, pues se vislumbra que tanto los derechos fundamentales como los principios generales del Derecho, operen el principal sistema jurídico constitucional como tal, en el sentido que el vínculo entre la seguridad jurídica, la justicia y el derecho sean equitativos al interpretar y aplicar las normas expresamente establecidas dentro del texto constitucional.

3.6.1.4 Problemas de la seguridad jurídica

Como se mencionó anteriormente la seguridad jurídica se puede analizar desde un aspecto de hecho y de valor; sin embargo, al hablar del valor de la seguridad, produce ciertos conflictos porque se refiere a un valor externo al derecho y se enfoca en un valor ético-político que forma parte de las exigencias normativas del ideal del Estado de derecho y desde este presupuesto, es empleado para valorar el derecho desde un punto de vista externo; mientras que en la mayoría de circunstancias se dirige a un valor interno al derecho, reunido dentro del ordenamiento jurídico con mayor o menor nivel de concreción. Para ejemplificar esta situación, el principio de seguridad jurídica, internamente se encuentra ligado junto a otros principios que se puntualizan de este, como el principio de legalidad, jerarquía, irretroactividad, etcétera; por lo que, el inidóneo entendimiento del ideal normativo para valorar el derecho, resulta fundamental si lo que se pretende es ocuparse de las exigencias que se derivan de la incorporación a nuestros derechos de dicho valor y de los principios en los que se desarrolla. (Lifante, 2015).

Es menester señalar que el valor de la seguridad jurídica se encuentra contenido dentro del Estado de derecho, que debe ser cumplida a través de la regulación de las leyes, el control de los poderes, la legalidad de la administración, la garantía de los derechos y libertades fundamentales que brinden una prioridad justificativa frente al resto. Todo este compendio de normas es el que permite tener un cierto alcance de previsibilidad de las relaciones que prácticamente condicionan el desarrollo humano frente a un marco de normas jurídicas.

En ese sentido, cualquier estudio sobre la seguridad jurídica es indispensable tomar como punto de partida la contemplación del valor del desarrollo de la justicia, de modo que aun cuando existan normas cuyo contenido sea contrario a algún precepto constitucional, se prevea la posibilidad de conflictos entre la seguridad jurídica y otros valores que ameriten ponderaciones lógicas en las que prevalezca el bien común.

En tal virtud, se puede concluir que la seguridad jurídica de cierto modo produce rigidez dentro del ordenamiento jurídico, en aras de hacer prevalecer el bien común dentro de la sociedad, a efecto de evitar conflictos y oposiciones desde las concepciones del derecho, porque se toma mucho en cuenta la vigencia y la validez de las normas que coadyuvan al no quebrantamiento de la seguridad jurídica como tal, puesto que existen afirmaciones categóricas que denominan a la seguridad jurídica como un principio fundamental del derecho y a la vez como un principio rector del ordenamiento jurídico. Si bien, no existieran órganos jurisdiccionales que orillarían a los individuos de hacer estricto cumplimiento de una esfera que proteja y reconozca la seguridad jurídica, no existiría la posibilidad de luchar, porque el orden jurídico expulsa cualquier práctica contraria al texto constitucional en el ejercicio del derecho.

En conclusión, siendo la seguridad jurídica un valor, un principio y un derecho fundamental ya constitucionalizado, toda la interpretación que deba darse al ordenamiento jurídico ha de girar en torno a ella, esta interpretación deberá ser

pro homine, a fin de garantizar la efectiva vigencia del derecho fundamental a la seguridad jurídica, pues su naturaleza como tal, radica en que es un principio general del derecho y ha de configurarse como un derecho fundamental de todo individuo, pues existe imposibilidad jurídica de aplicar fines distintos al bien común. (Falconi, et al., 2007).

3.6.2 Certeza jurídica

Es un sistema jurídico que se deriva de situaciones como la discrecionalidad de funcionarios en la toma de decisiones. La certeza jurídica es imprescindible para cualquier Estado, debido a que simboliza la seguridad y creencia que los individuos dentro de la sociedad, puedan tener en la existencia y correcta aplicación de un ordenamiento jurídico, que resulta indispensable para ser entendible a todos los ciudadanos.

En tal virtud, resulta oportuno que los órganos jurisdiccionales hagan efectivo este principio en el ejercicio de sus cargos para la emisión de fallos debidamente fundamentados, lo cual conlleva traer a colación a la seguridad jurídica, la cual se encuentra presente en la mayoría de actividades que se realizan cotidianamente, pues es el único medio de fortalecer el Estado de derecho y que el Estado pueda hacer efectivo sus fines brindando seguridad, educación, justicia y cumpla con todos sus deberes hacia los ciudadanos. Es decir, que, partiendo de los derechos fundamentales plasmados dentro del texto constitucional, resultaría imposible que un Estado carezca de certeza jurídica dentro de su ordenamiento jurídico.

Para que prevalezca la certeza jurídica, la Constitución Política de la República de Guatemala es clara al preceptuar que los funcionarios judiciales, dígame los jueces y magistrados, tienen la facultad de analizar ciertas conductas y, a la vez, imponer que se cumplan sus decisiones con base en la ley, de tal

manera que la colaboración por parte del sistema de justicia, básicamente, consiste en que al predominar la certeza jurídica en la correcta interpretación y aplicación de las leyes, con transparencia y objetividad, se generaría esa certeza o confianza en todos los habitantes, porque los presupuestos constitucionales deben ser coherentes con la realidad del país, sin dejar duda alguna sobre el sentido o las consecuencias de las leyes.

Para consolidar la certeza jurídica, se ha estimado que en algunos casos en particular es necesaria una reforma al sistema de justicia en busca de fortalecimiento institucional, con el objeto de evitar casos de corrupción y a la vez, impulsar la independencia judicial, ello como una consecuencia del fortalecimiento institucional, pues de lo contrario, no sería posible consolidar la certeza jurídica con las normas vigentes.

3.6.3 Tutela

Es una institución jurídica que ampara a toda persona para acudir a los órganos jurisdiccionales, a través de procesos judiciales que les permite hacer valer los derechos que le han sido adquiridos, a efecto de obtener una resolución debidamente fundamentada.

3.6.3.1 Tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva es aquel al que toda persona tiene derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales, ya sea para el ejercicio de sus derechos, o bien, para la defensa de sus intereses legítimos, con el objeto de que sea a través de un proceso judicial que le brinde las garantías necesarias y atienda sus peticiones, por medio de la certeza jurídica, el cual debe ser aplicado acorde a cada uno de los trámites coherentes con las propias garantías

procesales. Cabe resaltar que el derecho que pueda tener una persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, no implica que una resolución le sea favorable a sus propios intereses. Si bien es cierto, dentro del contenido de la Constitución Política de la República de Guatemala, no regula expresamente fundamento legal alguno que preceptúe la tutela judicial efectiva, por interpretación, este se puede identificar en los artículos 2, 12, 29 y 203, los cuales estipulan:

Artículo 2. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Artículo 12. Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Artículo 29. Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.

Artículo 203. Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. 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 vigentes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo

Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

En ese orden de ideas, se vislumbra que la tutela judicial efectiva es muy amplia en todo sentido, pues no solo viabiliza el acceso a la justicia, sino también el derecho de recurrir que este conlleva, el derecho al debido proceso; y por ende, implica validez y eficacia de la protección del ordenamiento jurídico cuando las decisiones se encuentran ajustadas a derecho y estas les confiere el derecho para la ejecución de los fallos emitidos por parte de los órganos jurisdiccionales, porque se debe acceder en condiciones de igualdad a los tribunales de justicia.

Además de consagrarse la tutela judicial efectiva dentro del texto constitucional guatemalteco, esta se encuentra plasmada dentro de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en los artículos xviii, 8 y 10; y, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente en los artículos 8 y 25 del capítulo II.

3.6.3.2 Tutela constitucional

Es considerada como una garantía de carácter constitucional que los ciudadanos poseen para obtener la seguridad y conservación judicial de los derechos fundamentales, de los cuales toda persona tiene la facultad de acceder o abstenerse a hacerlo, en virtud de que dentro de la Constitución se regula el conjunto de normas que integran la estructura esencial del ordenamiento supremo del Estado y esta contiene una amplia protección para la persona humana, desde

el reconocimiento de derechos humanos hasta la inclusión de normas que permiten su aumento como una norma abierta, que prevé la inclusión de todo derecho, no obstante, no se encuentre dentro del ordenamiento, sea inherente a la persona humana, tal como lo regula el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

A diferencia del derecho a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, este conlleva a la acción civil en sentido concreto, pues es un derecho semejante en los otros órdenes jurisdiccionales; mientras que la tutela constitucional no analiza si se ha dado la razón justamente, sino por el contrario, lo que estudia es que se haya cumplido con el debido proceso, y no se haya incurrido en algún tipo de vulneración a los principios y garantías constitucionales, para lo cual la Corte de Constitucionalidad, como órgano autónomo encargado de la defensa de la Constitución, vela por el estricto cumplimiento del control de constitucionalidad, a efecto de resguardar el sistema jurídico guatemalteco con relación a la protección de los derechos fundamentales ya adquiridos.

3.7 Control previo de constitucionalidad

Es notorio que nuestro sistema de competencias permita que además de la justicia constitucional que regula nuestro texto fundamental, se encuentre plasmado lo relativo a los medios de defensa contemplados en la Constitución, los cuales han sido tomados en cuenta como parte del derecho procesal constitucional, medios que se han dirigido a legalizar la protección y defensa de los derechos inherentes a la persona, plasmados principalmente en los textos de índole constitucional.

El control previo de constitucionalidad es llamado control *a priori*, *ex ante* o *preventivo*, para FranckModerne “es una técnica de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas (esencialmente de las leyes y de los

tratados internacionales, pero, también de otros actos eventualmente sometidos al juez constitucional) que tiene algunas aplicaciones relevantes” (1993, p.409).

En aras de lo anterior, existen ámbitos que delimitan la validez del ordenamiento jurídico, los cuales en principio deben ser tutelados o protegidos mediante los sistemas de control constitucional, que, a la vez, deben encontrarse previstos en el mismo texto supremo, lo cual resulta cuestionable, dada la forma en que proyectan sus propios medios de control constitucional, para resolver las cuestiones que les ocasionen controversia, debido a que el control previo de constitucionalidad tiene como principal función, verificar la integración de las normas o bien las leyes fundamentales, con la limitación de que esa confrontación o supervisión se realice antes que la norma controlada sea de carácter definitivo y produzca los efectos jurídicos correspondientes.

Sagües afirma que: “el control preventivo de constitucionalidad de la norma tiende a eliminarla antes que ella sea promulgada” (2001, p.474); es decir, que, a su criterio, la norma debe ser analizada previo a su entrada en vigencia y no, estudiar controversias que puedan surgir cuando una norma ya es válida; por lo que, se puede decir que el control previo de constitucionalidad es una particularidad de control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad, el cual a su vez puede ser indeterminado e impreciso, por el hecho de que una norma es conocida por un tribunal de carácter constitucional con anterioridad a su entrada en vigencia.

Aviña, (como se citó en Alegre, 1995) Otros aspectos que distinguen al control preventivo son su carácter declarativo y abstracto. Sobre el particular conviene precisar, que es declarativo debido a que la nulidad no se produce, porque el tribunal lo establezca ni desde que el tribunal lo establezca, sino porque existe un vicio de inconstitucionalidad que el tribunal declara, pone de manifiesto. (Aviña, Universidad Nacional Autónoma de México, p.8)

Aviña, (como se citó en Brage, 1998), asimismo, por cuanto a su carácter abstracto, podemos señalar que se estima así, en vista de que es un control de interés de orden constitucional, mediante el cual el órgano jurisdiccional, encargado de la defensa de la Constitución, realiza un juicio de comparación, entre la norma controlada y el texto fundamental a efecto de verificar si existe alguna contravención a este último; comparación que debe realizarse completamente al margen de todo caso concreto y de la aplicación de que haya podido tener esa ley (que a veces todavía no se ha aplicado siquiera) (Aviña, Universidad Nacional Autónoma de México, p.8).

En contraposición al control de tipo abstracto se encuentra el denominado control concreto, que constituye un mecanismo de regulación constitucional, en virtud del cual el órgano encargado de la defensa de la Constitución analiza la conformidad de las normas infraconstitucionales para con el texto fundamental, con la salvedad de que dicho estudio se realiza con motivo de un caso concreto o litigio, en el que además de ventilarse la cuestión de constitucionalidad planteada por alguna de las partes, necesariamente el órgano controlador debe decidir el derecho en disputa por los colitigantes, de ahí, que su determinación por cuanto a la conformidad o no de la norma general con la Constitución, afectara también un interés particular, en este caso el de los contendientes en el juicio ordinario. Este sistema se resume en la *judicial review* norteamericana y el cual como se ha mencionado supra, se distingue también por la peculiaridad de que cualquier juez puede pronunciarse sobre la aquiescencia constitucional de la ley, de tal suerte que puede decidir incluso, dejar de aplicarla, por estimar que es contraria a la Constitución (Aviña, Universidad Nacional Autónoma de México, p.9).

En ese orden de ideas, cabe concluir que el control previo es el que se ejecuta antes que la norma susceptible a analizar, sea definitiva; sin embargo, doctrinariamente y a criterio de algunos autores, no se establece cuál es el

momento adecuado para realizar tal análisis; sin embargo, existen situaciones en las que el control previo se ejerce cuando la norma ha entrado en vigencia y al causar controversia, se entra a analizar cuál es la vía idónea que cumpla con el ordenamiento jurídico y se evite vulneraciones a los principios y garantías constitucionales; como el caso de *judicial review* analizado con anterioridad, en el que el tribunal constitucional optó por dejar de aplicar una norma que era contraria a la Constitución.

A manera de ejemplificar un caso en concreto relacionado con el control previo de constitucionalidad, se cita el expediente 4470-2017 y Acumulados a cargo de la Corte de Constitucionalidad, que llamó muchísimo la atención, por estar relacionado con el asunto en cuanto a que los diputados del Congreso de la República de Guatemala, pretendían reformar el financiamiento electoral ilícito para auto garantizarse impunidad, (conocido como la famosa auto amnistía), para lo cual se promovió un amparo que pretendía evitar que ellos legislaran.

Como primer punto, el amparo no puede ejercer control sobre actos de proceso legislativo, en virtud de que para ello está ideada la inconstitucionalidad de carácter general y debe esperarse que entre en vigor la norma para poder atacarla, de lo contrario resulta inviable. El hecho de que se pretenda controlar actos propios de la actividad parlamentaria supone una grave invasión de competencias reservadas y es peligroso, porque se extiende indebidamente el ámbito de control constitucional. Sin embargo, en este caso existía una excepción, que a criterio de los juristas hacía procedente el amparo, precisamente, partiendo del principio previsibilidad se podía determinar que, de aprobarse esa normativa causaría un daño irreversible, pues los procesados o condenados en el momento de aprobación de la amnistía, hubiesen sido beneficiados con la sola entrada en vigor de la norma (por aplicación de la norma más favorable al reo). Entonces era útil promover la inconstitucionalidad, porque la sola vigencia de la norma ya hubiese provocado graves situaciones de impunidad irreversibles. Por

lo tanto, previendo ese estado de situaciones, se considera que sí se justifica el control previo de constitucionalidad, mediante el juicio de amparo.

Este es un claro ejemplo aplicado en cuanto al principio de previsibilidad, mediante el análisis sobre casos donde se ha realizado un control previo de constitucionalidad.

Al resolver, la Corte de Constitucionalidad, en el primer considerando del fallo, parte de que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo. Desde esa premisa emite un precedente en el que admite los actos propios del proceso legislativo que son sujetos de control constitucional. Sin embargo, eso quebranta con el esquema legal definido en la ley de amparo, pues el control previo solo puede ejercitarse en el marco de una opinión consultiva.

¿Tiene justificación prescindir de las reglas procesales preestablecidas para resolver casos complejos? Si los fallos de la Corte de Constitucionalidad constituyen precedentes jurisprudenciales que luego pueden ser invocados en otros casos, ¿acaso no es peligroso ese precedente? En particulares opiniones, se ha considerado que tal como ocurrió en un caso que amparó a Ríos Mont (+) para que fuera inscrito como candidato, promovido por Fuentes Destarac, en este caso debe promoverse una petición constitucional a efecto de pedirle a la Corte que ese precedente no tenga vinculación jurisprudencial, para evitar que pueda ser utilizado como sustento en otros casos, pues eso le da mucho poder discrecional, principalmente si son casos con un contenido político. Sin embargo, hay que resolver una cuestión previa, relativa a qué tipos de resoluciones son susceptibles de doctrina legal: ¿únicamente las sentencias, o también los autos? Desde el punto de vista muchos juristas, consideran que siempre que se emita un criterio jurídico, sí es susceptible, pues eso es lo que genera los precedentes.

Si bien es cierto, no existe expresamente un sistema para identificar cuándo y, en qué momento se debe aplicar el control previo de constitucionalidad, existen aspectos generales que se deben tomar en cuenta, como son los siguientes:

- Por seguridad jurídica, cada garantía constitucional tiene un ámbito de aplicación definida, lo cual implica que son mutuamente excluyentes en cuanto al objeto de control, ya sean actos o normas.
- El control previo únicamente puede desarrollarse en la opinión consultiva, pues esta figura es el único medio de control preventivo de constitucionalidad prevista en la legislación procesal constitucional.
- Como regla general, el control previo de constitucionalidad no puede ejercitarse sobre actos del proceso legislativo. Para cuestionar la validez de una norma jurídica, tanto por su contenido (motivos de fondo) como por los aspectos formales de su creación (*interna corporis*) debe promoverse la inconstitucionalidad de leyes.
- Como excepción a la regla (y sobre este aspecto iría encaminado el análisis, a justificar la viabilidad del control previo) en virtud de que puede aplicarse el amparo para someter a control constitucional los actos legislativos previos a la creación de una norma, en aquellas ocasiones en que la vigencia de esta implicaría un riesgo o daño que no puede ser remediado por medio de la inconstitucionalidad, por ejemplo, un estado de hechos impunes en procesos penales.

3.8 Teorías del principio de previsibilidad

En términos generales previsibilidad es todo suceso que supone ciertos indicios futuros, para lo cual es viable estudiar casos en particular, de acontecimientos que se cuestionen qué tipo de indicios se pueden predeterminar desde un punto de vista jurídico.

Los sucesos que pueden referirse a previsibilidad jurídica, podrían ser acontecimientos de conductas humanas: tanto acciones naturales ordenadas por las normas jurídicas (conducir por la derecha, no matar, etc.), como acciones institucionales (actos jurídicos), bien realizadas por particulares (un despido, la interposición de una demanda, etc.) o bien por órganos jurídicos (imposición de una multa por exceso de velocidad, reconocimiento de una indemnización, una calificación urbanística, etc.) (Lifante, 2015, p. 90).

Es de mencionar la diferencia que existe entre seguridad jurídica, la cual se refiere al aspecto valorativo de los hechos, mientras que, por otro lado, la previsibilidad hace referencia al estado de los hechos, que es considerado valioso y desde este precepto debe ser perseguido para cada caso en particular.

La previsibilidad es un aspecto subjetivo de la seguridad jurídica, puesto que muchos de los análisis sobre la seguridad jurídica –sobre todo aquellos que se realizan tomando como punto de partida el análisis de las exigencias del *Imperio de la Ley*–, se han ocupado exclusiva o centralmente de la previsibilidad de las decisiones de los órganos jurídicos, fundamentalmente judiciales, dejando al margen –aunque presuponiéndola– la previsibilidad de la conducta de los ciudadanos regulada por las «normas primarias». (Lifante, 2015, p. 90).

La previsibilidad es considerada entonces como un juicio de ponderación, en el sentido que, cuando el tribunal somete a control constitucional un acto o una norma, su primera obligación es verificar la validez de la disposición a la luz de la Constitución. Sin embargo, existen casos atípicos, donde la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición ya sea una norma o un acto, no va a dar solución integral a la problemática subyacente; razón por la cual, se ha considerado hacer uso de la fuerza de las propias normas que a la vez implican una amenaza para la autonomía del ordenamiento jurídico.

Dada la previsibilidad de ciertas conductas, cabe cuestionarse qué tipo de acontecimientos son los que deben tomarse en cuenta para las decisiones judiciales, para lo cual, no solo se toma en cuenta el contenido normativo, sino el análisis íntegro de las normas, de las que prevalecen las de índole constitucional para emitir un pronunciamiento; sin embargo, al estudiar la previsibilidad jurídica, no solo se trata de analizar una proposición de circunstancias futuras, sino también de identificar las consecuencias ocasionadas por hechos y teorías aceptadas, pues existen hechos que no solo posiblemente vayan a ocurrir, sino también se puedan probar y a la vez determinar las consecuencias que ello podría implicar, en virtud de que como resultado de la previsibilidad, explicaría las conjeturas que viabilicen un razonamiento que parta de hipótesis concretas, por consiguiente el resultado sería concreto y verdadero. Desde este punto de vista, al hacer uso de la previsibilidad en las decisiones jurídicas se toman en cuenta acontecimientos preexistentes y que sean ajustables al orden jurídico.

Lifante (como se citó en Atienza, 1985 y Laporta, 2007), señala que, aunque se admita la posibilidad de prever las decisiones judiciales tiene fundamental importancia, pues en última instancia casi cualquier actuación jurídicamente relevante puede ser revisada ante los tribunales, no conviene perder de vista que no solo nos interesa prever decisiones judiciales aplicativas del derecho. En muchas ocasiones interesará prever otras decisiones de órganos jurídicos: ciertas reformas legislativas, o la adopción de medidas discrecionales por parte de distintos órganos jurídicos, administrativos o judiciales (la concesión de una subvención, de una licencia urbanística o la adopción de determinadas medidas cautelares). Pero, por supuesto, también es de estar interesados de sobremanera, en prever directamente conductas de particulares (independientemente de que puedan ser luego judicializadas): un auxilio en caso de necesidad, la conducción por la derecha, un despido laboral, el cumplimiento de una cláusula contractual, etc. A la generación de esta última previsibilidad, a la

que se puede considerar «primaria», contribuye de manera fundamental la configuración del derecho como orden coactivo; pero también hay muchas exigencias específicas incorporadas a nuestros derechos dirigidas precisamente a generar este tipo de previsibilidad «primaria»: la exigencia general de buena fe, o la «doctrina de los actos propios» (p. 92).

En atención a lo anterior, se puede determinar que a partir de ciertas singularidades se podría prever con más exactitud, las circunstancias que resulten más idóneas para tomar en cuenta aspectos como reglas, procedimientos, acciones y valores que se encuentren comprendidos dentro de la estructura y funcionamiento jurídico, siempre y cuando partan de una concepción constitucionalista relacionado a la seguridad y certeza jurídica supeditada con el principio de previsibilidad, pues esto permitirá identificar la conducta humana y las consecuencias de esta. Resulta complejo ejemplificar previsiones ciertas que se encuentren frente a normas claras, no contradictorias y aplicadas, porque dependiendo del valor de la seguridad jurídica, así se generará el grado de previsibilidad en relación con el actuar de los individuos, en atención a que el hecho de que las conductas se puedan identificar a futuro y las condiciones para propiciar esos acontecimientos de forma anticipada, no solo se trata de medir esa previsibilidad, sino de establecer sobre qué aspectos se van a fijar los parámetros y comparaciones que eviten las vulneraciones constitucionales que afecten la previsibilidad jurídica dentro del marco legal, para ello es necesario identificar las teorías existentes en relación con el principio de previsibilidad, las cuales consisten en tres aspectos, ¿qué se puede prever?, ¿quién puede prever?, y, ¿hasta cuándo se puede prever?

3.8.1 ¿Qué se puede prever?

Al hablar de qué se puede prever, se refiere a un aspecto meramente objetivo, en el sentido que desde el punto de vista del derecho, existen normas debidamente plasmadas dentro del ordenamiento jurídico que especifican

comportamientos que los individuos tienen como prohibidos y otros que le son permitidos, en el caso de conductas prohibidas, ocasionaría consecuencias que en muchos casos se encuentran expresos, como encontrarse ante una situación de hecho, una persona que por voluntad propia o por imprudencia actúe de forma contraria a la ley y dicho acto sea tipificable como un delito, tendría como resultado una sanción privativa de libertad o en su defecto alguna medida que lo ligue a proceso; es decir, que al prever conductas catalogadas como ilícitos penales, cometidas en determinado momento, tendría como consecuencia una sanción, lo que permite identificar un contenido preciso y a la vez el efecto de esa situación.

La exigencia de que el razonamiento aplicativo del derecho sea exclusivamente un razonamiento deductivo (que opere a partir de la subsunción de ciertos hechos en reglas jurídicas preexistentes) no sería condición necesaria para proveer un cierto grado –digamos aceptable– de previsibilidad objetiva; además, hay ocasiones en las que tampoco resulta una condición suficiente. Es posible imaginar casos en los que una regulación que cumpla con el máximo grado de formalidad distintos sentidos no nos garantice la previsibilidad de los resultados. (Linfante, 2015, p.97)

Es decir, que con el estudio de la seguridad jurídica se vincula intrínsecamente con el grado de previsibilidad de las normas por su formalidad interpretativa, debido a que, en el caso del ejemplo del párrafo anterior, para tipificar una conducta como ilícito penal, los funcionarios judiciales se limitan a interpretar el significado literal de normas jurídicas predeterminadas para ser aplicadas, aun cuando prevén que dicha conducta tendrá como consecuencia una pena que cumplir. Ahora bien, en el supuesto que una conducta en concreto identifique su consecuencia, lo trascendental sería proteger determinado interés que optimice la protección de un derecho, a través de normas que requieran para su utilidad realizar argumentos que puedan ser previsibles.

3.8.2 ¿Quién puede prever?

El artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial estipula que: “Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario”, lo cual implica la formalidad de que toda norma debe ser conocida por los individuos, porque el objeto principal radica en que el derecho se aplique conforme al propio ordenamiento jurídico, pues es indispensable comprender a detalle la regulación ajustable a cada caso concreto.

Cabe resaltar, que la previsibilidad no solo depende de un compendio de normas, sino de las decisiones que emiten los funcionarios judiciales, quienes son los que se encargan principalmente de prever consecuencias jurídicas causadas por normas legales preexistentes que contraríen y afecten el orden jurídico constitucional, pues armónicamente debe existir congruencia entre el contenido de las normas y la coherencia en la proporcionalidad de su aplicación, en virtud de que la justificación de una formalidad interpretativa, parte de la exigencia de la seguridad y certeza jurídica en todo sistema legal.

En tal sentido, le corresponde a cualquier individuo prever situaciones que abarquen contingencias constitucionales, a quienes legislan y promueven las leyes, pero sobre todo a los funcionarios judiciales, quienes son los encargados de hacer estricto cumplimiento y aplicación de las normas; si bien es cierto, dentro de una misma normativa se pueden producir diferentes condiciones de previsibilidad para cada situación afectada, es necesario que las decisiones judiciales se emitan tomando en cuenta los posibles factores que transgredan cualquier principio o garantía constitucional, puesto que mientras más eficaz sea el derecho más previsible sería identificar las circunstancias; por lo que, al cuestionarse quién puede prever, se refiere a un aspecto meramente subjetivo del derecho (Linfante, 2015).

3.8.3 ¿Cuándo se puede prever?

En este caso, se refiere a un aspecto temporal; es decir, el momento en que la previsión se realiza, que se refiere también a hechos futuros, el cual ocurre entre el lapso de la promulgación de una ley y su aplicación, si bien es cierto, una norma puede conllevar transformaciones jurídicas, ese ínterin de tiempo, en el que se encuentra vigente una acepción legal y esta es reformada, puede ocasionar lesiones al orden constitucional; por lo que una regulación poco precisa produciría incongruencias con otras normas que pueden aislarse de un análisis textual, debido a que para la previsibilidad, no existen parámetros formales que tomen en cuenta valoraciones que la misma seguridad jurídica requiere cuando se enfrenta ante violaciones del principio de previsibilidad.

Por ende, en atención a las tres teorías antes mencionadas, para poder llegar a un conocimiento nuevo es necesario hacer una ponderación interna sobre las apreciaciones valorativas de la seguridad jurídica, a efecto que aumente la precisión de la previsión formal del derecho, ante adversidades cotidianas que garanticen y protejan los principios y garantías constitucionales. Por consiguiente, se considera valioso el principio de previsibilidad, debido a que obliga a los funcionarios judiciales a analizar las perspectivas que jurídicamente afectan el ordenamiento jurídico, pues sin ello resultaría en vano aplicar a la vez la seguridad jurídica que independientemente genera un grado de previsibilidad sobre la justicia del derecho.

Al ejemplificar un caso en concreto en Guatemala, la Corte de Constitucionalidad mediante sentencia de fecha cuatro de junio de dos mil dieciocho, dentro del expediente 1732-2015, recientemente resolvió un caso de inconstitucionalidad de carácter general, el cual se detalla de la forma siguiente:

- **Solicitante:**

Mario Roberto Fuentes Destarac, Sonia Lucía Valenzuela Urbina y Luis Roberto Fuentes Godoy. De lo expuesto, para sustentar su planteamiento de inconstitucionalidad se resume:

A. Sobre la denuncia de violación del principio de publicidad de los actos de la administración pública y del derecho de acceso a la información pública, contenidos en el Artículo 30 de la Constitución Política de la República:

a) la norma general es que los actos de la administración o ante la administración estatal son públicos, como lo establece el Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala; los supuestos de excepción están ahí previstos también: i. asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional y ii. datos suministrados por particulares con garantía de confidencialidad;

b) en el Artículo 21 de la Ley de probidad y responsabilidades de funcionarios y empleados públicos está prescrito que los datos de la declaración jurada de los funcionarios públicos —deben tenerse como proporcionados con garantía de confidencialidad—, pese a que lo que el citado precepto constitucional protege, en todo caso, son los datos proporcionados por particulares, y no los proporcionados por funcionarios públicos;

c) la Ley de probidad y responsabilidades de funcionarios y empleados públicos rige, como su denominación lo indica, la actuación de funcionarios públicos, que debe regirse por principios de probidad, entre los cuales, en el Artículo 6 se incluyen: i. el ejercicio de la función administrativa con transparencia; ii. publicitar las acciones para generar efecto multiplicador que conlleve a la adquisición de valores éticos por parte de la ciudadanía y iii. el fortalecimiento de los procedimientos para determinar la responsabilidad de los servidores públicos y

d) en el Artículo 22, párrafo primero, de la Ley de probidad y responsabilidades de funcionarios y empleados públicos se impone a los

funcionarios la obligación de presentar la declaración jurada patrimonial —dentro de los treinta (30) días siguientes de la fecha efectiva de toma de posesión del cargo o empleo y dentro de los treinta (30) días posteriores a la fecha en que cesen en el ejercicio del cargo o empleo—; es decir, que los obligados a presentar tal declaración no son particulares, en virtud de que la obligación se contrae al tomar posesión del cargo o empleo público, y no antes de ello.

B. Sobre la denuncia de violación del derecho de libre acceso a las fuentes de información, contenido en el Artículo 35, párrafo quinto, de la Constitución Política de la República:

a) en el Artículo 35, párrafo quinto, de la Constitución Política de la República está preceptuado que —es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho;

b) en el Artículo 13, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos está dispuesto que —Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección;

c) en el Artículo 19, numeral 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos está preceptuado que —Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección;

d) en el Artículo 21 de la Ley de probidad y responsabilidades de funcionarios y empleados públicos está prescrito que —los datos proporcionados por los funcionarios públicos dentro de su declaración jurada patrimonial deben tenerse como proporcionados con garantía de confidencialidad, se prohíbe su divulgación por cualquier medio y solo (sic) podrán verificarse dentro de un proceso judicial; no obstante, conforme el citado Artículo 35 constitucional el acceso a las fuentes de información es libre y ninguna autoridad puede limitar ese derecho;

e) resulta improcedente normar que las declaraciones juradas patrimoniales que presentan los funcionarios y empleados públicos ante la Contraloría General de Cuentas tengan el carácter de confidenciales, porque no están comprendidas en los supuestos de excepción previstos en el Artículo 30 constitucional, en virtud de que se refieren a bienes, derechos y obligaciones de funcionarios y empleados públicos, no se trata de datos suministrados por particulares con garantía de confidencialidad;

f) la Ley de probidad y responsabilidades de funcionarios y empleados públicos rige, como su denominación lo indica, la actuación de funcionarios públicos, que debe regirse por principios de probidad, entre los cuales, en el Artículo 6 se incluyen: i. el ejercicio de la función administrativa con transparencia; ii. publicitar las acciones para generar un efecto multiplicador que conlleve a la adquisición de valores éticos por parte de la ciudadanía y iii. el fortalecimiento de los procedimientos para determinar la responsabilidad de los servidores públicos;

g) la información que se encuentra en las declaraciones juradas patrimoniales presentadas por funcionarios y empleados públicos, como requisito para el ejercicio de un cargo público, es información pública que puede ser solicitada por cualquier persona mediante los procedimientos previstos en la ley.

- **Acotaciones preliminares acerca del objeto y del método a utilizar en el presente examen de constitucionalidad**

De conformidad con lo preceptuado en los Artículos del 20 al 22 de la Ley de probidad y responsabilidades de funcionarios y empleados públicos (Decreto 89-2002 del Congreso de la República), todo funcionario público, dentro de los treinta días siguientes de la fecha efectiva de toma de posesión del cargo o empleo y dentro de los treinta días posteriores a la fecha en que cese en su ejercicio, presentará ante la Contraloría General de Cuentas, declaración con juramento de sus bienes, derechos y obligaciones. Los datos proporcionados en la referida declaración patrimonial se entenderán proporcionados con garantía de confidencialidad y está prohibida su divulgación por cualquier medio y solo pueden ser verificados dentro de un proceso judicial. Los postulantes estiman que la previsión aludida al final del párrafo precedente, conlleva vulneración del principio de publicidad de los actos de la administración pública y de los derechos de acceso a la información pública y libre acceso a las fuentes de información. Esencialmente hacen descansar su pretensión de inconstitucionalidad de carácter general con el argumento de que la situación de los obligados a presentar la referida declaración jurada patrimonial no encuadra en alguno de los supuestos de excepción previstos en el artículo 30 de la Constitución Política de la República, que regula la publicidad de los actos administrativos. Es evidente que no se trata de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional y, especialmente enfatizan que los datos no son suministrados por particulares. Para establecer si la tesis relacionada es acertada o no, por cuestión de método se estima necesario iniciar fijando la adecuada interpretación del citado precepto de la Carta Magna, en cuanto a los alcances de la pauta general de publicidad de los actos de la administración pública ahí plasmada. Solo a partir de esa premisa puede determinarse si la declaración patrimonial desde análisis se enmarca en el ámbito de aplicación de esa regulación constitucional o no; o bien si, en todo o en parte, se trata de información que deba considerarse excluida de su cobertura. Lo anterior implica que el análisis de compatibilidad constitucional de la norma

impugnada, antes que elucidar la situación jurídica de los sujetos obligados a presentar la declaración patrimonial, requiere definir la naturaleza de este acto, a la luz de la interpretación adecuada de lo dispuesto en el mencionado precepto constitucional.

- **Análisis**

En el presente expediente, una de las pretensiones de los postulantes era la expulsión de la norma, para lo cual la ley de amparo es bien clara en establecer que el efecto de una declaratoria de inconstitucionalidad general conlleva la expulsión de la norma, tal como lo preceptúa el artículo 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad:

Cuando la sentencia de la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad total de una ley, reglamento o disposición de carácter general, estas quedarán sin vigencia; y si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedará sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional.

Sin embargo, el tribunal constitucional, aun cuando no ha habido precedentes; es decir, que no ha llegado el momento en que exista un conocimiento nuevo, optó por conservar la norma y aunque sí declaró la inconstitucionalidad no expulsó la norma, debido a que consideró que hacerlo no iba a dar solución integral al problema.

En consecuencia, denegó el amparo solicitado al considerar entre otras argumentaciones que la norma era deficiente y debía ser mejorada. Es decir, la corte mutó de oficio el mecanismo procesal intentado y terminó resolviendo una inconstitucionalidad por omisión legislativa, sin congruencia con lo pedido. Lo que se discutía era la constitucionalidad de la secretividad de la declaración jurada patrimonial. El tribunal constitucional determinó que esta contiene información de naturaleza diversa, que incluye tanto datos personales como datos de interés público; por lo tanto, no podía expulsar la secretividad de esta, porque eso

implicaría exponer al funcionario público a un escrutinio desproporcional sobre sus datos privados. Aunque tampoco niega la necesidad que la declaración sí sea pública; es decir que, con ello, le da la razón parcialmente al postulante.

Desde el punto de vista del postulante eso generaría una situación de incertidumbre, pero no solo desde el punto de vista del recurrente, sino que de toda la población en general, pues ahora se sabe que la expulsión ya no es el único resultado que cualquiera puede prever en cualquier caso de constitucionalidad. En conclusión, se considera que existe una posible tensión entre seguridad y tutela constitucional efectiva, para lo cual es necesario que el principio de previsibilidad pueda coadyuvar a evitarlo, porque la previsibilidad también se refiere a una mera actividad de prever situaciones del futuro; sin embargo, con la ayuda de la doctrina, lo aborda más en función del ciudadano; es decir, en función de la confianza de este respecto a que las normas se aplicarán tal como están previstas.

Por consiguiente, se opina que el tribunal constitucional puede hacer excepciones a reglas preestablecidas para solucionar conflictos complejos; sin embargo, la Corte de Constitucionalidad no aborda el principio de previsibilidad en ciertos casos, porque no solo toma en cuenta una simple declaratoria de invalidez, sino que para resolver exige que se acuda a métodos de interpretación como el juicio de ponderación. En tal virtud, el análisis de casos específicos, no solo van dirigidos a definir si el tribunal tiene esa facultad, , la cual se considera que sí, pero este caso en concreto no lo aplicó, no obstante, a la luz Constitución, se le confiere defender los principios y garantías constitucionales y también define los alcances de esa facultad, los límites de esa facultad, la importancia de esa facultad y las reformas constitucionales o legislativas que se requieren para plasmar las reglas para la aplicación de esa facultad.

Otro ejemplo en el que no se aplica el principio de previsibilidad es dentro de la acción de amparo laboral, identificado con el número 756-2017, mediante

sentencia del nueve de octubre de dos mil dieciocho, emitida por la Corte Suprema de Justicia, el cual se detalla a continuación:

- Amparista:

Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, a través de su Mandatario Especial Judicial y Administrativo con Representación, abogado Leonel Armando Maldonado Miranda.

- Autoridad impugnada:

Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social

- Acto reclamado:

Resolución del 21 de octubre de 2016 dictada por la autoridad impugnada dentro de las diligencias identificadas como apelación de enmienda No. 804-2016 Ofi. 1º, dentro del Juicio Ordinario Laboral No. 11004-2013-00842 Ofi. 5º del Juzgado de Retalhuleu, que declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el amparista y confirma la resolución del treinta de mayo de dos mil dieciséis dictada por el juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de Retalhuleu.

Dentro del presente expediente, durante el trámite de la primera y segunda instancia la liquidación quedó firme, en virtud de que las partes no interpusieron recurso alguno; sin embargo, el juez se percató de un error en el cálculo y reformó la liquidación, al haber reformado por medio de la enmienda, la vía idónea era que le permitiera a las partes interponer el recurso de revisión; sin embargo, el juez restringió esa posibilidad al patrono, porque la nueva liquidación era un acto nuevo y tenía que darle la oportunidad a las partes que conocieran de ello,

especialmente al patrono; de lo cual no le dio la oportunidad de impugnar al patrono, motivo por el que acudió a la acción de amparo.

Al revisar las actuaciones dentro del amparo, se percata que la nueva liquidación si es congruente con el cálculo que debía hacerse, dado que el hecho de que el juez haya cometido ese error, no se puede otorgar el amparo al patrono, porque eso implicaría afectar al trabajador, a pesar que se advierte un estado de indefensión, pues eso implicaría mermar los efectos positivos de la protección que de buena fe debe gozar el trabajador. En teoría, debía declararse la invalidez del acto reclamado, porque sí se restringió el derecho de defensa, pero hay un elemento que en este caso en particular se vuelve atípico, que es el efecto útil de las decisiones judiciales, que es, el qué iba a conseguir el patrono con instar una revisión si era previsible, que de igual manera se iba declarar sin lugar, porque los números dan una certeza absoluta; en este caso en particular, era previsible desde la perspectiva del patrono, que su pretensión no iba a tener éxito, entonces el patrono debía entender que iba a carecer de un efecto útil su pretensión, porque esta estimativa dentro del amparo es relevante, lo cual hace que el acto reclamado carezca de efecto agravante, si tiene un contenido viciado que a priori debería ser susceptible de ser enjuiciado, pero no causar un agravio de índole constitucional, entonces al resolver la acción de amparo con lugar se iba a disminuir o restringir los derechos del trabajador, por consiguiente la tutela judicial efectiva que en justicia constitucional se le iba a otorgar al patrono, iba a colisionar con la tutela que de buena fe alcanzó, quien venció en el juicio laboral.

Luego de haber descrito el concepto de previsibilidad desde un punto de vista doctrinario y al realizar el análisis respectivo de los casos en concreto ya ejemplificados, al referirse al principio de previsibilidad, se conceptualiza como un juicio de ponderación, porque en realidad la previsibilidad se entendería como una mera actividad y un principio jurídico orientador, que contiene la capacidad de prever que va a suceder en el futuro, pues el centro de la discusión –el quid del asunto- es determinar cuáles son los alcances constitucionales en relación con

que los tribunales también deben garantizar la certeza y la seguridad jurídica, con aplicación de reglas pre establecidas; sin embargo, como hay casos atípicos, tal como el presente caso, no obstante, que el patrono tenía razón de la vulneración a los derechos constitucionales que invocó, estos no fueron tomados en cuenta por el tribunal constitucional, de ahí que surge la necesidad de precisar la importancia, los alcances y cómo delimitar esta facultad de acuerdo con cada caso en particular, a efecto de evitar que la tutela tenga otros alcances que posiblemente entren en tensión con reglas preestablecidas y estas sean mermadas.

Doctrinariamente, ya se delimitaron los conceptos relacionados a la previsibilidad; sin embargo, en esencia el problema va dirigido a cuestionar la facultad del tribunal constitucional de rebasar los límites impuestos por la propia Constitución en las leyes en el ejercicio del control constitucional, porque lo que le mandan las leyes y la Constitución es enmarcar y verificar la validez de las disposiciones; de acuerdo con lo antes estudiado, en teoría no tendría que salirse de ese perímetro, pero si esto ocurre es el momento en el que resulta relevante el análisis, porque el tribunal constitucional sí tiene esa facultad de rebasar los límites del control constitucional en aras de la tutela constitucional efectiva, pero no siempre aplica, reglas preestablecidas en este contexto.

Por lo antes mencionado, sería razonable que la Corte resolviera más allá de la seguridad jurídica, pero únicamente en los casos que tienen impacto en la progresividad de los derechos económicos sociales y culturales; sin embargo, se está totalmente en contra cuando se trata de casos políticos, porque en estos se convierte en un órgano de oposición ideológica y deja de lado su rol esencial de protección de la persona; entonces un alcance también refleja un límite.

En cuanto a la importancia, se estima que existen razones de índole democrático que justifican un rol más activo de los tribunales constitucionales. La justicia constitucional no se puede quedar estancada en la tradición y visión kelseniana, en el sentido de que los órganos de control son simples vigilantes,

pues se considera que es necesario replantear el rol de los tribunales constitucionales, para ello la corte constitucional colombiana es un gran ejemplo.

Derivado de todo lo anterior, se puede concluir que existe una diferencia entre el control previo de constitucionalidad y el principio de previsibilidad, pues el primero es una modalidad de control constitucional, en el sentido que:

- Se aplica en la función preventiva de la acción de amparo para prevenir amenazas a derechos.
- Aplica para hacer dictámenes de la Corte de Constitucionalidad sobre reformas a leyes constitucionales.
- Aplica también, cuando los organismos legitimados para pedirla le formulan una opinión consultiva a la Corte de Constitucionalidad sobre un asunto de relevancia constitucional, para prevenir que una disposición sea aprobada con vicios constitucionales.

Mientras que, el principio de previsibilidad es un concepto totalmente distinto, que consiste en una mera actividad que le permite ponderar los efectos o consecuencias de determinada decisión y se sitúa en el campo de la seguridad jurídica, lo cual implica que sea una institución jurídica propiamente.

Derivado de todo lo anterior, se puede concluir que existen ciertas causas por las cuales la Corte de Constitucionalidad, no siempre aborda el principio de previsibilidad, debido a que al no aplicarlo, se realiza un juicio de valor, del cual no siempre prescinde de reglas procesales constitucionales para dar solución a casos complejos desde la heurística procesal, la cual conlleva la creatividad del propio tribunal para definir los mecanismos que le permitan adoptar la mejor solución posible, pues de esa manera iría más allá de los límites procesales definidos en la ley de amparo; aunado a ello, cada caso en concreto versa sobre un asunto fáctico en particular, pues dicho principio es identificado dentro del control previo de constitucionalidad, el cual sirve para analizar los efectos de la decisión sujeta

de control para determinar sus vicios constitucionales, pero a la vez, ponderando si declarar la inconstitucionalidad podría ayudar a resolver la problemática subyacente, ya sea social, económica o cultural. Con ello se logra determinar, que la Corte de Constitucionalidad, no permite decidir si el juzgamiento del vicio constitucional advertido podría mitigar o profundizar la problemática subyacente.

CONCLUSIÓN

Tomando en cuenta que el principio de previsibilidad es utilizado como una actividad que le permite ponderar los efectos o consecuencias de cierta decisión, se puede determinar que dicho principio se sitúa en el campo de la seguridad jurídica, lo cual implica que sea una institución jurídica propiamente, razón por la cual, se infiere que es un principio jurídico orientador, que contiene la capacidad de prever qué va a suceder en el futuro; por consiguiente, el quid para cada caso en particular, será determinar cuáles son los alcances constitucionales que como tribunal constitucional garanticen certeza y seguridad jurídica, en aplicación de reglas establecidas; sin embargo, como hay casos atípicos, es necesario permitir o dispensar que la tutela tenga otros alcances que posiblemente entren en tensión; para lo cual, antes de emitir un pronunciamiento para un caso en concreto es importante, como primer punto, precisar la importancia, los alcances y cómo delimitar esta facultad.

Por ello, se considera razonable cuando la Corte de Constitucionalidad resuelve más allá de la seguridad jurídica, pero únicamente en los casos que tienen impacto en la progresividad de los derechos económicos sociales y culturales; sin embargo, se está totalmente en contra cuando se trata de casos políticos, porque en este tipo de casos se convierte en un órgano de oposición ideológica y deja de lado su rol esencial de protección de la persona; entonces, se podría determinar que un alcance también refleja un límite; por lo que, al estudiar la previsibilidad jurídica, no solo se trata de analizar una proposición de circunstancias futuras, sino también de identificar las consecuencias ocasionadas por hechos y teorías aceptadas, pues existen hechos que no solo tengan la posibilidad de que vayan a ocurrir, sino también se puedan probar y, a la vez, determinar las consecuencias que ello podría implicar, en virtud de que, como resultado de la previsibilidad, explicaría las conjeturas que viabilicen un

razonamiento que parta de hipótesis concretas; por consiguiente, el resultado sería concreto y verdadero.

Desde este punto de vista, al hacer uso del principio de previsibilidad en las decisiones jurídicas, se toman en cuenta acontecimientos preexistentes y que sean ajustables al orden jurídico, por tal razón, se logró concluir que:

- Dado que existen normas de interpretación constitucional de derecho positivo en la Constitución Política de la República de Guatemala, esta, no siempre es interpretada conforme a los principios del orden constitucional.
- Se debe establecer qué tipos de consecuencias jurídicas y sociales incidirían al no abordar el principio de previsibilidad en Guatemala.
- La Corte de Constitucionalidad de Guatemala detectará si existe un choque entre la norma o el acto y la Constitución; y, como consecuencia, delimitará y aplicará el principio que más beneficie a la sociedad en general.

RECOMENDACIONES

Incentivar a la Corte de Constitucionalidad para que realice jurisprudencia y, a la vez, promueva textos que señalen una serie de pasos concatenados que sirvan de orientación para delimitar el principio de previsibilidad, determinado para ello, qué se puede prever, quién puede prever y cuándo se puede prever.

La interpretación constitucional debe ser aplicada para cada caso concreto de forma integral, no solo en cuanto a lo plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también de acuerdo con los criterios, fallos y giros jurisprudenciales por parte de la Corte de Constitucionalidad.

La Corte de Constitucionalidad, siendo el órgano constitucional de mayor jerarquía actualmente en Guatemala, es la encargada de hacer efectiva la supremacía constitucional y, por consiguiente, se sugiere que decida si se hace caso omiso del choque que pueda surgir entre la norma o el acto y la Constitución o si se declara inconstitucional dicha norma o, en su defecto, declara la expulsión de esta.

REFERENCIAS

- Aldana, N. (2017). *La seguridad jurídica en la doctrina y en la jurisprudencia*. (Tesis de maestría, inédita). Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Maestría en Derecho Constitucional, Guatemala. Recuperado de biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_14321.pdf
- Amaya, J. (2015). *Control de constitucionalidad*, 2.ª Ed. Buenos Aires: Astrea SRL.
- Aragón, M. (1999). *Constitución y control de poder*. Colombia: Universidad del Externado de Colombia.
- Arcos, F. (2000). *La seguridad jurídica: Una teoría formal*. España: Dykinson S.L.
- Aviña, R. (s.f.). El control previo en el derecho constitucional local. *Revistas Jurídicas*, pp. 8-9. Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2642/15.pdf>
- Bachof, O. (2010) *¿Normas constitucionales o inconstitucionalidades?* Perú: Palestra Editores, SAC.
- Bidart, G. (1996). *Manual de la Constitución reformada*. Argentina: Ediar Soc. Anónima de Editores.
- Bidart, G. (1999). *El amparo constitucional, perspectivas y modalidades*. Argentina: Depalma.
- Bidart, G. (2016). *Lecciones elementales de política*. Argentina: Ediar Soc. Anónima de Editores.
- Bobbio, N. (1993). *Teoría general del derecho*. Madrid: Debate.

Borja, R. (1991). *Derecho político y constitucional*, 2.^a Ed. [versión PDF, 2007]. Texas: Fondo de Cultura Económica.

Carbonell, M., Guastini, R., Aragón M., Comanducci, P., Ferrajoli, L., y Zagrebelsky, G. (2003). *Teoría del neoconstitucionalismo*. México: Trotta / Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Constitución Política de la República de Guatemala. Diario de Centro América. (1985)

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Córdova, H. (2016). *Derecho procesal constitucional*. Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Corte de Constitucionalidad. (2019). Misión, visión, valores. cc.gob.gt Recuperado de <https://cc.gob.gt/mision-y-vision/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Gelman contra Uruguay*. Sentencia de febrero 24 de 2011, serie C, no 221, párr. 193

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 25 de noviembre de 2003, serie C, número 101. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez. Párrafo 27.

Corte de Constitucionalidad, Expediente 1158-99, sentencia del tres de mayo de dos mil.

Corte de Constitucionalidad, Expedientes Acumulados 001-2001, 002-2001 y 004-2001, Sentencia de cinco de abril de dos mil uno.

Corte de Constitucionalidad, Expediente 1732-2015, sentencia del cuatro de junio de dos mil dieciocho.

Corte Suprema de Justicia, Expediente 756-2017, sentencia del nueve de octubre de dos mil dieciocho.

Da Silva, J. (2003). *Aplicabilidad de las normas constitucionales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Decreto 17-73. Código Penal, Congreso de la República de Guatemala

Del Rosario-Rodríguez, M. (2011). *La supremacía constitucional*. Colombia: D - Universidad de La Sabana

De La Cueva, Mario. (2008). *Teoría de la Constitución*. México: Porrúa

De la Guerra, E. (2013). *Introducción al derecho*. Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Falconi, J., Polibrio, A., Riofrío, J., García, P., y Benitez, M. (2007). *Seguridad jurídica*. Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Ferrajoli, L. (2001). Pasado y Futuro del Estado de derecho. e-espacio.uned.es
Recuperado de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2001-17-0011&dsID=pdf>

García, E. (2013). *Introducción al estudio del derecho*, 65.^a ed. México: Porrúa, México.

García, J. (2010). *Breve historia constitucional de Guatemala*. Guatemala: Universitaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

García, V. (2005). *Teoría del estado y derecho constitucional*. Perú: Palestra Editores SAC.

Goldschmidt, W. (1986). La ciencia de la justicia (dikelogía). *escribanos.org.ar*
Recuperado de <http://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2015/07/RNCba-57-1989-13-Bibliografia.pdf>

Gómez, F. (2018). *El control de convencionalidad*. México: Tirant Lo Blanch

Gutiérrez, C. (2005). Los derechos humanos en el interno y los tratados internacionales. Su protección por la jurisdicción constitucional guatemalteca. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p. 600. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/viewFile/30273/27326>

Hitters, J. (2009). El control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación. (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, 2(# de revista), p. 119. Universidad de Talca. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v7n2/art05.pdf>

Ibáñez, P. (2011). *Cultura constitucional de la jurisdicción*. España: Siglo del Hombre Editores.

Kelsen, H. (1995). *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Madrid: Tecnos.

Kelsen, H. (2005). *Teoría pura del derecho*. México: Porrúa.

Kelen, H. (2016). *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Lassalle, F. (2012). *¿Qué es una Constitución?* España: Grupo Planeta.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad Corte de Constitucionalidad.

- Linfante, I. (2015). *Seguridad Jurídica y Previsibilidad*. Universidad de Alicante.
- López, L. (2006). *Introducción al estudio del Derecho II*, 2.^a ed. Guatemala: Lovi.
- Lourido, A. (s.f.). La articulación de las relaciones entre la seguridad jurídica y la justicia. ruc.udc.es Recuperado de <https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2241/AD-725.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Luján, J. (1998). *Breve historia contemporánea de Guatemala*. México: S. L. Fondo de Cultura Económica de España.
- Moderne, F. (1993). El control previo de constitucionalidad en la europea contemporánea. *Revista Chilena de Derecho*, 20(2/3, XXIV), pp. 409. Tomo 1. Pontificia Universidad Católica de Chile. Recuperado de https://www.jstor.org/stable/41888180?readnow=1&seq=1#page_scan_tab_contents
- Molina, C. (2006). *Derecho constitucional general*, 2.^a ed. Medellín: Universidad de Medellín.
- Naranjo, V. (2018). *Teoría constitucional e instituciones políticas*, 13.^a ed. Colombia: Temis.
- Nogueira, H. (2014). Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales. *Revista de Derecho Público*, (76), pp. 393-424. doi: 10.5354/0719-5249.2014.35416.
- Ordóñez, A. (2001). La jurisdicción constitucional en Guatemala. *IV Congreso Jurídico de Abogados Landivarianos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 93. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3514/9.pdf>
- Pereira, A. (2006). *Lecciones de teoría constitucional*, 2.^a ed. España: Colex.

- Pereira-Orozco, A., y Richter, M. (2018). *Derecho constitucional*. Guatemala: Ediciones De Pereira.
- Pereira-Orozco, A., y Richter, M. (2012). *La Constitución*. Guatemala: Ediciones De Pereira. Décimo primera edición.
- Piccato, A. (2005). *Ideología y Constitución: Una aproximación a la teoría constitucional kelseniana*. México: Porrúa, México.
- Polo, F. (2004). *Historia de Guatemala*. Guatemala: Nueva Guatemala de la Asunción, 6.^a ed.
- Quinche, M. (2013). *El control de constitucionalidad*. Colombia: Editora de la Universidad Nacional de Rosario.
- Recanséns, L. (2016). *Introducción al estudio del derecho*. México: Porrúa.
- Rodríguez, M. (1999). *Introducción a la ciencia del derecho*. Salamanca: Librería Cervantes.
- Rodríguez, M. (2011). *La supremacía constitucional*. Colombia: Universidad de La Sabana: Edición Dikaion.
- Rubio, M. (2013). *La interpretación de la Constitución, según el Tribunal Constitucional*. Perú: Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica de Perú
- Sagües, N. (2004). *El sistema de derechos, magistratura y procesos constitucionales en América Latina*. México: Porrúa.
- Sagües, N. (2001). *Teoría de la Constitución*. Buenos Aires: Astrea.
- Sánchez, E. (2009). *Derecho constitucional*. Porrúa: México.
- Sánchez-Seco, F. (2011). Seguridad jurídica. Diccionario.pradpi.es Recuperado de http://diccionario.pradpi.es/index.php/terminos_pub/to_pdf/120

- Sanchís, L. (2007). *Apuntes de teoría del derecho*. Madrid: Trotta, S. A.
- Sanchís, L. (2014). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, S.A.
- Santillán, R., y Pineda, A. (2011). *Aplicación de la Analogía en la clausura de servidumbres: un caso de integración jurídica frente a las lagunas del derecho*. Perú: Red Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
- Schmitt, C. (1981). *Teoría de la Constitución*. México: Editora Nacional.
- Sierra, J. (2000). *Derecho constitucional guatemalteco*. Guatemala: Piedra Santa.
- Starck, C. (2010). *Jurisdicción constitucional y derechos fundamentales*. España: Dykinson.
- Tribunales Colegiados de Circuitos. (2013). Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Libro 1. Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2005/2005156.pdf>
- Uribe, E. (2010). *El principio de supremacía constitucional*. México: Porrúa.
- Uribe, E. (2012). *Problemas actuales de los Tribunales Constitucionales y el control de convencionalidad*. México: Porrúa.
- Vigo, R. (2003). *De la ley al derecho*. México: Porrúa.
- Zúñiga, F. (2006). *Jurisdicción constitucional en la perspectiva actual*. Chile: Red Ius Praxis.