

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



**ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES, PARA EL
ENCAUZAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

MELKIN AMILCAR ESCOBAR PALMA

Guatemala, noviembre 2022

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

**ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES, PARA EL
ENCAUZAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Melkin Amilcar Escobar Palma

Previo a conferirle el grado académico e

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 2022

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Vocal: Lic. Guillermo David Villatoro Illescas
Secretario: Lic. Carlos Ebertito Herrera Recinos

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rony López Jerez
Vocal: Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Secretario: Lic. Bladimir Gómez

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 17 de marzo de 2022.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARTA ALICIA RAMÍREZ CIFUENTES
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MELKIN AMILCAR ESCOBAR PALMA, con carné 201116384,
 intitulado ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES, PARA EL ENCAUZAMIENTO
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



CARLOS EBERTITO HERRERA RECIOS
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 21 / 03 / 2022 f) _____

Asesor(a) Marta Alicia Ramírez Cifuentes
 (Firma y Sello) ABOGADA Y NOTARIA



LICDA. MARTA ALICIA RAMÍREZ CIFUENTES
ABOGADA Y NOTARIA



Guatemala 13 de abril del año 2022

Doctor Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Doctor Herrera Recinos:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de darle a conocer que en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona de fecha diecisiete de marzo del año dos mil veintidós, en mi calidad de asesora del trabajo de tesis del estudiante **MELKIN AMILCAR ESCOBAR PALMA**, que se intitula: **“ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES, PARA EL ENCAUZAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”**; procedí a emitir opinión y las modificaciones necesarias, las cuales fueron atendidas por el alumno, por lo que procedo a dictaminar en el siguiente sentido:

- 1) Por el contenido, análisis, objeto de desarrollo, aportaciones y teorías sustentadas por el alumno, califico de importante y valedera la asesoría prestada, circunstancias de aplicación y académicas que tienen que concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis.
- 2) En cuanto a la redacción empleada, se observó que durante el desarrollo de la misma se utilizó una ortografía y gramática acorde. En relación con la contribución científica se puede indicar que el trabajo desarrollado tiene el contenido científico requerido, debido a que de su estudio se aprecia claramente la importancia legal de la argumentación jurídica de las acciones constitucionales.
- 3) La metodología utilizada fue la adecuada, habiéndose empleado los métodos analítico, sintético, deductivo e inductivo, así como la técnica documental y de fichas bibliográficas, las cuales fueron relevantes para la recolección de la información tanto doctrinaria como jurídica relacionada con el tema que se investigó.
- 4) Se le sugirieron al alumno varias correcciones durante la asesoría del trabajo de tesis a su introducción, capítulos, conclusión discursiva y citas bibliográficas. Además, es de importancia indicar que el sustentante analizó ampliamente lo relacionado con la importancia de estudiar el encauzamiento de los derechos fundamentales.

LICDA. MARTA ALICIA RAMÍREZ CIFUENTES
ABOGADA Y NOTARIA



- 5) La bibliografía que se empleó constató que en el desarrollo y culminación del informe final de tesis, se utilizó doctrina ajustada perfectamente al contenido de los capítulos.
- 6) He instruido y guiado al estudiante durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas de investigación apropiadas, siendo de utilidad para la comprobación de la hipótesis planteada y para alcanzar los objetivos señalados de conformidad con la proyección científica de la investigación. Se hace la aclaración que entre la asesora y el sustentante no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

Doy a conocer que el trabajo de tesis del sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

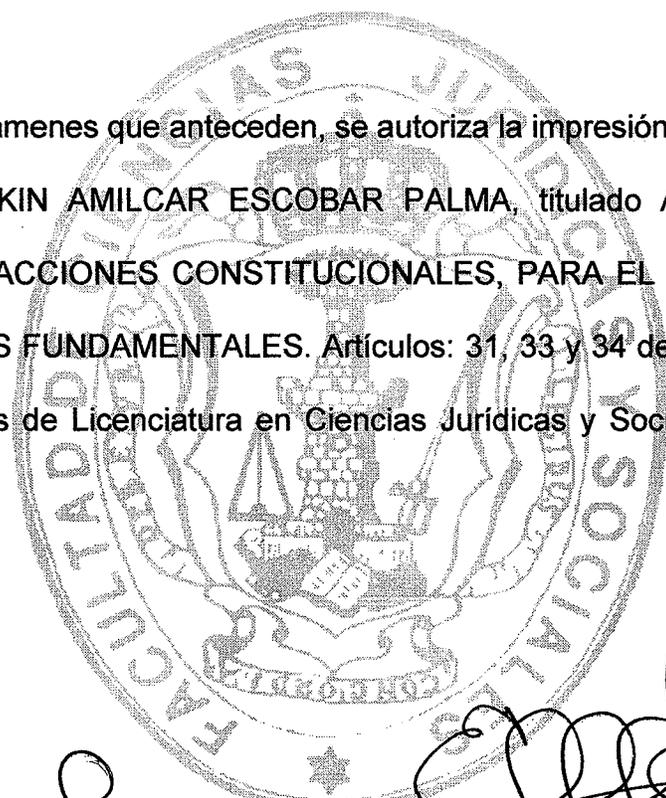

Licda. Marta Alicia Ramírez Cifuentes
Asesora de Tesis
Colegiada 15,095

Marta Alicia Ramírez Cifuentes
ABOGADA Y NOTARIA



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintiocho de octubre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MELKIN AMILCAR ESCOBAR PALMA, titulado ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES, PARA EL ENCAUZAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



CEHR/SAQO





DEDICATORIA

A MI ESPOSA:

Joseline Mariely Rivera Guzmán, por ser parte fundamental en mi vida, y está a mi lado en cada momento para darme la fortaleza necesaria.

A MIS HIJOS:

Santiago Ernesto, y Grecia Isabella, Escobar Rivera, por ser mi motivación y el motor que me impulsa a seguir adelante a cada instante.

A MI MADRE:

Rosal Lidia Palma Mendoza, por haberme apoyado constantemente en mis procesos de educación y enseñarme el valor del esfuerzo, la disciplina y la dedicación.

A MIS HERMANOS:

Eneida Sarahi y Marlon Rafael, Escobar Palma, por motivarme cada día ser mejor, por estar a mi lado y ser un pilar fundamental en mi vida.

A MI JEFE Y AMIGO:

José Roberto Ramirez Guerra, por haberme apoyado de forma incondicional y al ser flexible con mi persona para cumplir con esta meta.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

PRESENTACIÓN



La investigación científica, por su naturaleza casuística, fue eminentemente cualitativa, en el sentido que por medio de la jurisprudencia y la doctrina legal obligatoria de la Corte de Constitucionalidad en relación a las teorías de la argumentación jurídica para el desarrollo de la referida investigación. Así mismo, la materia jurídica abordada fue el derecho procesal constitucional y la argumentación jurídica como una materia novísima del derecho. El contexto diacrónico parte de la progreso del derecho procesal constitucional en la *praxis* jurídica, en tanto que, todas las ciencias para su realización, requieren un componente argumentativo eficiente para la efectividad de la pretensión o en este caso, para el encauzamiento de los derechos fundamentales. Ahora bien, la sincronía de la investigación de mérito, parte principalmente de los requerimientos argumentativos necesarios para el planteamiento de las acciones constitucionales como el amparo y la acción de inconstitucionalidad de leyes.

El objeto de estudio de la investigación científica, consiste en diseminar los elementos, requerimientos y abordaje casuísticos de los problemas para el planteamiento de una argumentación eficiente para el encauzamiento de los derechos fundamentales, y así garantizar en la *praxis* las garantías constitucionales. En cuanto al sujeto, precisamente se aborda a los Tribunales de Amparo y de Constitucionalidad, a su vez y la Corte de constitucionalidad. El principal aporte principal, consiste en determinar los requisitos esenciales para el planteamiento de las acciones constituciones de amparo y de inconstitucionalidad de leyes, y con ello, el diseño de un modelo argumentativo eficiente para en encauzamiento perfecto de los derechos fundamentales.



HIPÓTESIS

Los principales motivos por los cuales las acciones constitucionales son declaradas sin lugar, deviene de que los abogados patrocinantes no realizan el examen adecuado en materia de derechos humanos, principalmente en el planteamiento de la acción de amparo, y por otro lado, dentro de la acción de inconstitucionalidad de leyes, no plantean de forma eficiente el examen antagónico, y dicha acción al no ser planteada con suficiencia argumentativa es desechada, teniendo que no se toman en cuenta los casos excepcionales para su planteamiento en cada caso concreto, a razón de ello, las acciones constitucionales no alcanzan la teleología inmanente por la cual fueron creadas por los constituyentes.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La hipótesis se comprueba fehacientemente, por lo general, las acciones de amparo son suspendidas y dicha suspensión es ratificada por la Corte de Constitucionalidad por la insuficiencia argumentativa, y por la observación de los requisitos legales y de la doctrina legal obligatoria como elementos de procedibilidad y mecanismos esenciales para su argumentación dentro de su planteamiento, y en los casos de la acción de inconstitucionalidad de leyes de carácter general, como *lex generalis* es descartada por la deficiencia impugnativa, falta de análisis antagónico y deficiencia argumentativa por parte de los abogados patrocinantes.



Pág.

ÍNDICE

Intróducción.....	i
-------------------	---

CAPITULO I

1. Derecho procesal constitucional.....	1
1.1. Antecedentes	1
1.1.1. Derecho procesal constitucional	1
1.1.2. La justicia constitucional frente al proceso constitucional.....	3
1.1.3. Antecedentes de las acciones constitucionales	6
1.2. Acciones constitucionales en materia de derecho comparado.....	8
1.3. Características de las acciones constitucionales	13
1.3.1. La iniciación es a instancia de parte	13
1.3.2. Extraordinario y subsidiario.....	13
1.3.3. Es cautelar.....	17
1.3.4. Protectorio	22

CAPITULO II

2. Acción de amparo y de la acción de inconstitucionalidad de leyes dentro del control de constitucionalidad y control de convencionalidad.....	23
2.1. Función de la Corte de Constitucionalidad.....	23
2.2. Definición	26
2.3. Naturaleza.....	30
2.3.1. Controversia sobre el control de convencionalidad y control de constitucionalidad en relación a la naturaleza de la acción de amparo.....	31

CAPITULO III

3. Argumentación jurídica desde la interpretación de los derechos humanos	43
---	----



3.1. Aproximación de la interpretación y argumentación de los derechos humanos desde el imperativo categórico Kantiano para la comprensión de la acción de amparo en tanto protección de los derechos humanos.....	43
3.2. Clases de amparo y su estructura argumentativa.....	48
3.3. Elementos para la procedencia del amparo	52
3.4. Existencia del acto de autoridad.....	52
3.5. Definitividad.....	53
3.6. Temporalidad	53
3.7. Agravio.....	54
3.8. Legitimación del sujeto pasivo.....	54
3.9. Principios generales de la acción de amparo y la diferenciación con la acción de inconstitucionalidad de leyes de carácter general	54
3.9.1. Principio de simplicidad	54
3.9.2. Impulso de oficio	56
3.9.3. Principio de prioridad procesal.....	57
3.9.4. Principio sumario	58
3.9.5. Principio de definitividad	59
3.9.6. Principio de congruencia.....	60
3.9.7. Principio de preclusión.....	61
3.10. Fuentes jurídico formales del amparo.....	62
3.11. Sujetos procesales en la acción de amparo	63
3.11.1. Sujeto activo	63
3.11.2. Sujeto pasivo	63
3.11.3. Sujeto contralor de la <i>litis</i> y auxiliares	64
3.11.4. Tercerías	64
3.12. Requisitos de interposición de la acción de amparo y su diferenciación con la acción de inconstitucionalidad de leyes	65
3.12.1. Formales	65
3.12.2. De fondo.....	67



CAPITULO IV

	Pág.
4. Argumentación jurídica de las acciones constitucionales para el encauzamiento de los derechos fundamentales	73
4.1. Argumentación jurídica para el planteamiento de la acción de amparo	73
4.2. Sentencias de la Corte de Constitucionalidad en donde se visualizan elementos argumentativos para su procedibilidad.....	75
4.3. Argumentación jurídica de la acción de inconstitucionalidad de leyes	80
4.4. Teorías de la argumentación aplicadas a la acción de inconstitucionalidad	88
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	113
BIBLIOGRAFÍA.....	115



INTRODUCCIÓN

En el desarrollo sistemático de la investigación científica, se plantea un fenómeno, que es abordado desde el derecho procesal constitucional y la novísima ciencia denominada argumentación jurídica, que esta se encuentra en la centralidad entre el derecho sustantivo y el derecho procesal, pues es la argumentación jurídica la que crea la conexión necesaria entre las dos materias, y permite, sobre el tema abordado la realización de los derechos fundamentales.

Ahora bien, el objetivo fundamental consiste en establecer los elementos, requerimientos y demás recursos argumentativos necesarios para hacer viable el planteamiento de las acciones constitucionales dirigidas al resguardo, control y realización de las garantías constitucionales o derechos fundamentales señalados en la ley fundamental y en tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Por ello, para la elaboración del estudio jurídico se hizo necesario, abordar la investigación desde un método abductivo y deductivo, para establecer la realidad o el fenómeno de las acciones constitucionales y su realización en la *praxis* jurídica. Utilizando además, el método casuístico en donde se referencio la jurisprudencia y la doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad, para abstraer aquellos requerimientos argumentativos necesarios para el planteamiento de las acciones constitucionales.

La actual investigación científica cuenta con cuatro capítulos. En el primer capítulo se desarrolla el derecho constitucional desarrollando los antecedentes, y características del mismo en sentido general.



En el segundo capítulo se desarrolla la acción de amparo y la acción inconstitucional dentro del control de constitucionalidad y control de convencionalidad, como premisas necesarias para la argumentación constitucional.

En el tercer capítulo se desarrolla la argumentación jurídica desde la interpretación de los derechos humanos, en donde se plantea el sistema kantiano como mecanismos para verificar los alcances y límites de los derechos humanos en la actualidad, y como deben de verificarse el exceso que extingue la característica esencial de los derechos humanos.

En el cuarto capítulo se desarrolla el tema fundamental, en el cual se planea la argumentación jurídica de las acciones constitucionales para el encauzamiento de los derechos fundamentales, exponiendo ejemplos hipotéticos como el estudio de casos resueltos en definitiva por el máximo órgano de interpretación constitucional siendo la Corte de Constitucionalidad.



CAPÍTULO I

1. Derecho procesal constitucional

El derecho procesal, en sí mismo, desarrolla todas aquellas etapas procesales para desarrollarse las pretensiones, desde la iniciación hasta el momento procesal oportuno que se dicta la sentencia y se resuelve el fondo del asunto. En otras palabras, el derecho procesal constitucional, es el que provee la tutela judicial efectiva, y es el sistema debidamente concatenado como se realizaran todos aquellos derechos y garantías que enmarca la Constitución y el derecho sustantivo en general, en donde pretende, mantener un proceso contradictorio, que proteja y ofrezca a las partes plantear sus acciones y sus oposiciones bajo igualdad.

1.1. Antecedentes

1.1.1. Derecho procesal constitucional

“Cuando se aborda una materia jurídica de forma objetiva, es oportuno, que de forma intuitiva, se encuentre una doble significación. La primera forma en que una materia jurídica se define, siendo la que parte de la diseminación de sus elementos, consiste en establecer que, el derecho procesal constitucional es un conjunto de normas, instituciones jurídicas, principios, garantías y derechos fundamentales, también así todos aquellos requisitos, presupuestos para la interposición de una determinada acción constitucional y su tramitación ante el tribunal competente”¹.

¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. **Derecho procesal constitucional**. Pág. 19.



“La otra significación que parte desde su planteamiento epistemológico. Es decir, el derecho procesal constitucional, es aquella materia jurídica que funciona como un sistema de comprensión de todos aquellos fenómenos que impactan y se vinculan con normas de carácter constitucional. Además, como toda ciencia jurídica, busca el entendimiento experimental de todos aquellos fenómenos sociales que se relacionan con el derecho procesal constitucional”².

Por otro lado, el derecho procesal constitucional se debe de comprender desde su vínculo, es decir, entre el proceso y la constitución. Es en este punto, en donde surge el problema de su estudio, puesto que el estudio de esta materia cae en la función de cada proceso, en tanto realización teleológica, las facultades de los jueces, y por último en la dimensión de la actividad normativa en cuanto a la materialización de la tutela judicial efectiva de los derechos y normas de carácter constitucional que pretende salvaguardar, queriendo desentrañar hasta donde llegan las facultades de los jueces de control difuso para ajustar la constitución a la justicia en un caso concreto.

“Esta materia, hace hincapié luego de las transformaciones jurídicas sufridas luego de la primera guerra mundial, las que surgen luego de las atrocidades contra la humanidad, por ello, el marco constitucional que se origina en consonancia con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos”³.

En este sentido la Corte de Constitucionalidad en el expediente 5986-2016 sentencio:

² **Ibíd.**

³ Favoreu, Louis. **El bloque de la constitucionalidad**. Pág. 48.



“(…) La Corte de Constitucionalidad ha sido instituida por el artículo 268 de la Constitución Política de la República, como tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Para ello, actúa como un tribunal colegiado, independiente de los demás organismos del Estado, y ejerce funciones específicas que le asigna dicho cuerpo normativo, así como la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Corresponde a esta Corte, como función esencial, mantener la preeminencia de la Constitución sobre el ordenamiento jurídico, conociendo de las acciones contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que sean objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad”.

Ahora bien, conforme como lo señala la Corte de Constitucional, la defensa de la constitución, le es ínsito a dicho órgano, y para llegar a ese fin, es perentorio, su desarrollo por medio del derecho procesal. Siendo que, el derecho constitucional dentro de las acciones constitucionales posee dos fines, uno es la protección de los derechos humanos y otro es el resguardo de la normativa de rango constitucional, con ella última, las normas relativas a la forma de gobierno, a los principios republicanos, a las funciones del Congreso, Presidencia y otros órganos estatales, entre otros,

1.1.2. Justicia constitucional frente al proceso constitucional

El modelo keynesiano de justicia constitucional supone la existencia de un tribunal único que tiene como labor de verificar la lógica de los enunciados normativos que deben de cualificarse con el valor de la justicia. En primer lugar, para poder llegar a la comprensión del término de justicia constitucional, se debe de comprender a la



Constitución como una norma organizadora que tiene como actividad regular la producción de normas generales -ordinarias- y además posee la función de condicionar su contenido, es decir, fijar los límites de cada norma, sin exceder y contradecir el mismo contenido constitucional, porque esta nace a través de la manifestación constituyente, que no es más la fundación del Estado Democrático y Republicano de Derecho.

“Aunado a lo anterior, la justicia constitucional ideada por Kelsen, deviene por la formación del Estado de Derecho y el neopositivismo jurídico, en la aspiración de institucionalizar al operador jurídico, queriendo insertar al derecho como una ciencia exacta y despojarla de todos sus componentes como ciencia social”⁴.

“Esta justicia constitucional, deviene de igual forma de las ideas separatistas del poder, pero se intensifica, en el sistema protectorio del Estado de Derecho y los derechos humanos reconocidos por las constituciones de las naciones. Aunque, las constantes divergencias sobre los entes protectorios durante la pre y post guerras no llegaban a su perfección, sino que, la tendencia jurídico política buscaba consolidar el gobierno autocrático bajo la fachada del gobernante que busca defender la constitución, un claro ejemplo, se encuentra en la ideología revolucionaria y fascista de la época de entre guerras (primera y segunda guerra mundial)”⁵.

Imperativamente, el derecho procesal constitucional surge como disciplina jurídica, cuando se crean en Europa los tribunales constitucionales, a los que otorgan de

⁴ Gascon Abellan, Marina. **La justicia constitucional entre legislación y jurisdicción**. Pág. 65.

⁵ Sesgado, Carmelo. **El poder judicial y la defensa de la constitución en Carl Schmitt**. Pág. 54.



jurisdicción exclusiva para conocer y resolver todo lo relativo a la justicia constitucional, la cual puede consistir en proteger la amenaza o la restauración de los derechos fundamentales, o resguardar la estabilidad de la constitución en cuanto a su texto y contenido normativo, como parámetro de constitucionalidad.

“La razón histórica de la justicia constitucional explica que las garantías que se consagran de las leyes fundamentales o constituciones, tienen un doble efecto, tanto preventivo como restaurador cuando la vulneración se ha producido, y último el efecto resarcitorio, en tanto los daños y efectos colaterales que se pudieron haber producido, solo con la simple amenaza o cuando se da el daño directo a las normas constitucionales o a los derechos fundamentales”⁶.

“Por otro lado, para concluir con la justicia constitucional, esta se puede definir como aquella forma de justicia especial, que determina los límites del poder público, representa una idea vanguardista contra la arbitrariedad, y representa la conservación tanto de los derechos humanos como de la primacía de las normas fundadoras de los estados creados bajo ideas democráticas y republicanas”⁷.

“La finalidad en concreto del derecho procesal en general en relación a la justicia constitucional consiste en restablecer los derechos de las personas y, garantizar en la colectividad la justicia, seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva. Por ello, el derecho constitucional adjetivo realiza un estudio sistematizado de los órganos competentes

⁶ Ferrer. **Op. Cit.** Pág. 57.

⁷ Álvarez-Bugallal, María & Rubio, Ricardo. **Apuntes de derecho procesal constitucional.** Pág. 25.



para el ejercicio del control de constitucionalidad y, la forma en que deben restaurarse las garantías jurídicas insertas en los derechos humanos”⁸.

1.1.3. Antecedentes de las acciones constitucionales

Debido a la naturaleza especial y vanguardista del derecho procesal, y para poder establecer su argumentación jurídica de las mismas, debido a que, esta debe de partir por medio de las premisas intuitivas y deductivas que surgen en los casos en concretos, por ello, es importante, analizar los antecedentes de las acciones constitucionales, como los elementos específicos del derecho constitucional.

“Como en muchas materias jurídicas, las acciones constitucionales, encuentran su asidero histórico se encuentra en el *fuero juzgo*, en las siete partidas del Alfonso el Sabio y, así mismo, contenidas en las Leyes de Toro. Ahora bien, el *fuero juzgo* es un texto legislativo que fue traducido de latín a la lengua romance castellana por orden de Fernando III de Castilla, siendo la obra de producción legislativa visigoda más completa. Dicha obra de origen latín tuvo la denominación de *Liber Iudiciorum*, siendo en concreto un conjunto de leyes dictadas por una serie de reyes en diferentes épocas y transcripciones de obras legislativas romanas, prejustinianas”⁹.

⁸ Manili, Pablo Luis. **Derecho procesal constitucional**. Pág. 25.

⁹ Ortiz Caballero, René. **Estudio sobre la ley: del fuero juzgo a la novísima recopilación**. Pág. 124.



“Ahora bien, en cuanto al amparo como un recurso que nace para luchar contra las arbitrariedades en el ejercicio del poder público de reyes, y demás promotores de poder punitivo durante la época de los visigodos, está establecida en la tercera partida del *Fuero Juzgo* que se denomina *omisso medio*”¹⁰.

“En este orden de ideas, según Jesús Arrollo el recurso *omisso medio* consiste en “una especie de querrela al rey para que éste reenviara la causa al Juez *a quo* para que la revisara y desagraviara al querellante, utilizándose por parte del rey una fórmula que dice: *sepades que me enviaron querellar*, y en algún documento dice el rey: *venga ante mi afacerle he yo que la cumplan de derecho*. La orden de desagravio se enviaba al causante de los agravios para que desagraviara al querellante, y sin *facere no lo quisiere*, se le emplazaba para que compareciera a la Corte en un plazo de 15 días, pues había habido denegación de justicia”¹¹.

En las diferentes legislaciones en donde ha nacido dicha institución constitucional, mantienen diferentes denominaciones como: recurso de amparo, acción de amparo, acción de tutela, mandato de seguridad, juicio de garantías, medida de protección y medida extraordinaria de protección. Las diferentes calificaciones lingüísticas, no hacen perder la esencia que es: el defender los derechos humanos contra el abuso de los actos de la autoridad que, se realizan bajo la investidura pública y en ejercicio del poder coercitivo que le es intrínseco.

¹⁰ Arroyo, Jesús. **El origen del juicio de amparo**. Pág. 49.

¹¹ **Ibíd.**



Las acciones constitucionales tienen su antecedente inmediato en la constitución, que se concibe para la garantía de los derechos, en donde la misma constitución contempla los mecanismos judiciales para salvaguardarse, en primer término, proteger los derechos humanos individuales y colectivos, y en segundo preservar la integridad constitucional, en cuanto a sus normas organizativas de los poderes públicos, cuyo fin es evitar preservar y evitar un rompimiento del orden constitucional constituido por el poder constituyente.

1.2. Acciones constitucionales en materia de derecho comparado

En este subtítulo se hace una breve reseña del derecho procesal constitucional regulado en diferentes constituciones, haciendo hincapié en el mecanismo de acción y la finalidad de la misma, para establecer semejanzas y diferencias en tanto la acción de amparo y la acción de inconstitucionalidad de leyes regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Iniciando con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los artículos 103, 105 y 107 señalan los efectos de la protección de constitucionalidad y del amparo, en primer lugar, el amparo en los Estados Unidos Mexicanos, es una garantía que protege las garantías individuales por leyes o actos que las infrinjan, en cambio la constitucionalidad se dirige a la protección de la soberanía de los Estados y la esfera de la autoridad federal por actos o leyes que infrinjan las disposiciones que la constitución establece, como un límite de normatividad.



Por otro lado, en la Constitución de la República Federativa de Brasil, en los artículos del 101 al 104 *ibidem* establece el órgano jurisdiccional denominado “Del Supremo Tribunal Federal”, quien posee la competencia, esencialmente de garantizar la Constitución, también posee facultades para conocer la acción directa de inconstitucionalidad de leyes o actos normativos federales o estatales, conociendo la acción del *habeas corpus* en donde el sujeto pasivo es el Presidente y Vicepresidente de la República, y los Ministros de Estado, y los *Mandados de Segurança* y el *habeas Data* contra actos del Presidente de la República, de las mesas de la Cámara de los Diputados y del Senado Federal, del Tribunal de Cuentas de la Unión, del Procurador General de la República y del propio Supremo Tribunal Federal. Ahora bien, también dicho tribunal conoce las medidas cautelares en las acciones directas de inconstitucionalidad y de las inconstitucionalidades por omisión.

Como se podrá notar, en la República Federativa de Brasil, el derecho procesal constitucional posee múltiples garantías constitucionales, incluso, tanto en el Estado de México, Venezuela y Brasil existen garantías constitucionales dirigidas a la destitución de los mandatos que también son procesos que buscan limitar el ejercicio arbitrario de la función pública, siendo los principales: juicio político, el *impeachment*, el plebiscito, referéndum revocatorio y el fuero político, entre otros.

En cuanto al *impeachment*, esta institución jurídica nació en Inglaterra en el Siglo XIV, así mismo este proceso contaba con dos instituciones: a) *Magnum Concilium*; b) *Curia Regis* (Tribunal del Rey). Posteriormente estas dos instituciones se unificarían en la denominada Cámara de Loes, formándose así, el supremo órgano jurisdiccional con



competencia para conocer las acusaciones interpuestas contra los altos funcionarios y los súbditos.

Por otro lado, el *impeachment*, represento una protección para el Estado mismo, siendo la moralización administrativa una de las principales finalidades y una de las formas de limitación a la autoridad pública (Monarquía Inglesa). Con esta institución jurídica se consolida el sistema de control parlamentario sobre los actos emanados por las autoridades públicas.

Además, el *impeachment*, de ser declarado con lugar, poseía el efecto de separar al funcionario público del cargo que ostentaba, esta separación era una clara manifestación de indignidad funcional al ser declarada la falta de idoneidad y moralidad del funcionario. Además, servía para la prevención de las corruptelas dentro de la función pública, debido a que, muchos funcionarios que en su momento fueron separados del cargo, nunca podían volver a ejercer una función o comisión pública dentro del Estado Ingles.

Así mismo, según la teoría británica, el *impeachment* se dirigía a sancionar directamente los actos políticos, siendo su materia cualquier comisión u omisión que perjudicara al Estado o pudiera dañar al Estado (efecto reparador y preventivo), sin que dichos actos pudieran catalogarse como actos delictivos según las leyes penales vigentes y previas.



Cabe agregar que la misma Constitución brasileña en el artículo 85 enumera los delitos de responsabilidad cometidos por el presidente que atenten contra la constitución como los que contravengan:

1. La existencia de la Unión (Federación de Estados).
2. El libre ejercicio del Poder Legislativo, del Poder Judicial y del Ministerio Público y de los poderes constitucionales de las unidades de la federación.
3. El ejercicio de los derechos políticos, individuales y sociales.
4. La seguridad interna del País.
5. La probidad en la administración.
6. La ley presupuestaria.
7. El incumplimiento de las leyes y de las decisiones judiciales.

En síntesis, la Cámara de Diputados autoriza el procesamiento del presidente y vicepresidente y es el Senado Nacional el órgano competente para conocer las acusaciones contra estos funcionarios y emitir la resolución desestimando la acusación o en su caso destituyendo al presidente o vicepresidente.

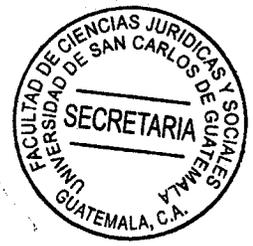
Según dicha Constitución muestra una amalgama de cuestiones susceptibles para provocar el *impeachment*, ahora bien, la dificultad vendría desde el enclave provocada



en la Cámara de Diputados, sería este órgano, susceptible de corromperse a *prima facie* entre el presidente a fin de evitar un procesamiento y así el senado separe del cargo al presidente o vicepresidente. Este fenómeno, tiende a provocar una fusión de determinados poderes y además, aumenta los grados de impunidad y corrupción de los funcionarios públicos.

En párrafos anteriores, se hace una diferenciación de las diferentes garantías constitucionales y sobre sus efectos jurídicos de tal manera, es necesario para su diferenciación, debió a que la acción de amparo en el sistema guatemalteco, tiene un efecto de revocatoria de mandato, pero este no puede ir dirigido a funcionarios públicos que son electos democráticamente, sino que solo para aquellos que son nombrados, y el cual surge ante una constante violación de los derechos humanos, si este no acata una sentencia del Tribunal de Amparo queda separado del puesto *ipso facto* esto con base al artículo 50 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Continuando, por el estudio en materia de derecho comparado sobre las acciones constitucionales, en el caso de la República de Ecuador, precisamente en los artículos 143 y 146 de la Constitución Política de la República de Ecuador instituyen al Tribunal de Garantías Constitucionales el cual posee la competencia de “1. Conocer y resolver las demandas que se presentaren sobre leyes, decretos-leyes, decretos, resoluciones, acuerdos u ordenanzas que fueren inconstitucionales por el fondo o por la forma y suspender total y parcialmente sus efectos (...) 2. Conocer las quejas que formulare cualquier persona natural o jurídica contra los actos de las autoridades públicas que violaren sus derechos y libertades garantizadas por la Constitución”.



1.3. Características de las acciones constitucionales

1.3.1. La iniciación es a instancia de parte

Esta característica establece uno de los requisitos primarios, es decir, que dentro de su teorema jurídico requiere que sea el particular, ciudadano o persona jurídica social promocioe la acción inicial, así lo regula el artículo 6 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad “en todo proceso relativo a la justicia constitucional sólo la iniciación del trámite es rogada. Todas las diligencias posteriores se impulsarán de oficio bajo la responsabilidad del tribunal respectivo, quien mandará se corrijan por quien corresponda, las deficiencias de presentación y trámite que aparezcan en los procesos”. Efectivamente, la procedencia y el desarrollo del proceso de amparo mantiene una simbiosis entre el derecho procesal civil, en el que, el requisito *sine qua non* consiste en que todo el proceso es rogado, *a contrario sensu*, en la justicia constitucional, solo es permisible el primer acto que se comienza con la presentación del escrito inicial de amparo.

1.3.2. Extraordinario y subsidiario

Es extraordinario, porque solo es susceptible de promocionar la acción de amparo cuando la justicia de carácter ordinario ha sido insuficiente para garantizar los derechos que la Constitución, los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos resguardan. Por otro lado, se denomina como subsidiario, en el sentido que, sirve de ayuda o como defensa de los derechos humanos, cuando existe amenaza, restricción o violación de los mismos.



Por lo anterior, Víctor Castillo Mayen expresa: “La composición doctrinaria y legal atribuye esta característica fundamental ya que opera siempre que el sistema jurídico ordinario ha sido insuficiente en la protección de los derechos de las personas; el amparo no es una vía paralela de la jurisdicción ordinaria, no tiene por objetivo dirimir controversias que competen a los jueces del orden común, sino que persigue la protección efectiva de los derechos de las personas, en otras palabras, puede acudir al mismo únicamente cuando la instancia ordinaria no ha tutelado debidamente los derechos que se aducen violados”¹²:

Así mismo, la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala en el expediente 2462-2012 ha sentenciado:

“(…) el amparo, dada su naturaleza extraordinaria y subsidiaria, no constituye una vía procesal paralela, por medio de la cual puedan dilucidarse controversias que deben ser resueltas conforme los procedimientos establecidos para el efecto y ante los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria”.

Efectivamente, el amparo su materia es la vulneración de los derechos humanos, siempre y cuando, esta vulneración, violación o amenaza subsista después de haber agotado todos los procesos judiciales ordinarios y consecuentemente, no debe de existir ningún recurso ordinario y extraordinario pendiente de resolverse. Estas dos características devienen del principio de definitividad regulado en el artículo 19 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que establece “para pedir amparo,

¹² Mayén, Víctor Manuel Castillo y Pereira-Orozco, Alberto. **Amparo. En derecho procesal constitucional.** Pág. 56.



salvo casos establecidos en la ley, deben previamente agotarse los recursos ordinarios judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el principio del debido proceso”.

En este sentido, la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala en el expediente 3293-2015 estableció:

El principio de definitividad, enunciado como presupuesto procesal (...) conlleva la obligación que tiene el postulante de que, previamente a pedir la protección constitucional por vía del amparo en los asuntos judiciales y administrativos tengan un procedimiento establecido en la ley, haga uso de los recursos ordinarios contemplados por la legislación que norma el acto reclamado. Esto obedece a razones de seguridad y certeza jurídica, porque el amparo, por su propia naturaleza subsidiaria y extraordinaria, no puede constituirse en vía procesal paralela a la jurisdicción ordinaria como pretende el accionante en el presente amparo, ya que previo a acudir en amparo debió promover el recurso de reposición para agotar el presupuesto de definitividad.

Al tener correlación dicho principio con las características enunciadas en el subtítulo que viene en grado, se trae a colación que en lo judicial, para que se produzca la definitividad esperada, las sentencias y resoluciones deben de estar debidamente ejecutoriada, un ejemplo se encuentra en el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual textualmente regula: “toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”. En este supuesto se contrasta, por un lado, que la calidad de inocente se



mantiene hasta que la sentencia está totalmente firme y no exista ningún recurso pendiente que se resuelva, podría darse el caso en el que un sindicado por el delito de estafa fue procesado judicialmente, agoto los recursos de apelación, luego el de casación, y al dictar sentencia de casación por la Corte Suprema de Justicia, si existe la violación a un derecho humano, hasta ese instante es el momento procesal oportuno para la interposición de la acción de amparo y, no antes.

De igual forma, en la Constitución Política de la República de Ecuador, en *simil*, a la acción de amparo, dicho ordenamiento jurídico regula una dualidad de acciones, la primera es: acción de protección que posee una teleología tutelar de los derechos que resultan vulnerados de los procesos administrativos y que no se encuentran judicializados, es así que el artículo 88 de la Constitución Política de la República de Ecuador establece que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales, por actos u omisiones que de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación de goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

La segunda acción que regula la Ley Fundamental de Ecuador, tiene semejanza con la acción de amparo esgrimida en la investigación científica, y es denominada como acción extraordinaria de protección según el artículo 94 de la Constitución Política de la



República de Ecuador, a *prima facie*, si la acción de protección (ordinaria) es para cualquier situación no judicial, ésta, a *contrario sensu*, es eminentemente jurisdiccional.

Por lo que dicho artículo estatuye: “la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”. En igual sentido, la acción extraordinaria de protección, requiere la definitividad del proceso judicial, ejerciendo una función de acción extraordinaria y subsidiaria de la justicia ordinaria.

1.3.3. Es cautelar

Las acciones constitucionales son cautelares, por ejemplo, la acción de amparo contiene el amparo provisional el cual está regulado en el artículo 27 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que literalmente establece que la suspensión provisional del acto reclamado procede tanto de oficio como a instancia de parte. En cualquier caso, el tribunal, en la primera resolución que dicte, aunque no hubiere sido pedido, resolverá sobre la suspensión provisional del acto, resolución, procedimiento reclamados, cuando a su juicio las circunstancias lo hagan aconsejable”. Así mismo, el Artículo 28 *ibidem* señala que deberá decretarse de oficio la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamado, entre otros, en los casos siguientes: a) si del mantenimiento del acto o resolución resultare peligro de privación



de la vida del sujeto activo del amparo, riesgo a su integridad personal, daño grave o irreparable; b) cuando se trate del acto o resolución cuya ejecución deje sin materia o haga inútil el amparo al hacer difícil, gravosa o imposible la restitución de las cosas a su estado anterior; c) cuando la autoridad o entidad contra la que interponga el amparo esté procediendo con notoria ilegalidad o falta de jurisdicción o competencia; d) cuando se trate de actos que ninguna autoridad o persona pueda ejecutar legalmente.

Ahora bien, en cuanto a la acción de inconstitucionalidad de leyes, esta función cautelar se encuentra determinada en el artículo 148 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad el cual establece “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 136 la Corte de Constitucionalidad deberá decretar, de oficio y sin formar artículo, dentro de los ocho días siguientes a la interposición, la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general si, a su juicio, la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables. La suspensión tendrá efecto general y se publicará en el Diario Oficial al día siguiente de haberse decretado”.

Como se podrá observar, estas dos acciones constitucionales contienen una función preventiva, lo que busca es suspender el acto reprochado ya sea por ser violatorio a los derechos humanos o por ser inconstitucional, esto con la finalidad de preservar las garantías individuales y la integridad del cuerpo constitucional.

Con base a lo anterior, la Corte de Constitucionalidad en los siguientes expedientes sobre el amparo provisional ha sentenciado:

- a) Expediente 1096-2014



Centrada la discusión en la efectividad y consecuencias de la concesión del amparo provisional, se torna necesario analizar la naturaleza y características de esta institución procesal en el contexto de la acción constitucional de amparo. A ese respecto este último define el amparo provisional como institución procesal, de naturaleza cautelar, que tiene por objeto evitar que el acto señalado como agravante pueda continuar produciendo efectos a futuro, al punto que pueda tornar en excesivamente gravoso el otorgamiento en definitiva de la protección constitucional. De esa cuenta la naturaleza cautelar referida, hace que el amparo provisional se caracterice por ser de ejecución inmediata y de obligatoria observancia a fin de que en tanto no se resuelva en definitiva el fondo del amparo, el acto reclamado no continúe produciendo efectos perjudiciales a los intereses del amparista. trámite o en sentencia, una vez este cobre firmeza. Tal protección pretende no se ocasionen daños irreparables durante la dilación procesal.

b) Expediente 4801-2012

Esta Corte encuentra acertada la decisión de confirmar aquella desestimación. Para explicar dicha afirmación se estima oportuno citar al autor Martín Ramón Guzmán Hernández que, en su obra El Amparo Fallido (segunda edición, página cuarenta y ocho - 48-), al hacer referencia a la suspensión del proceso originario que antecede a aquél constitucional, considera: la sola interposición del amparo y su admisión no provocan necesariamente aquella suspensión, pues para ello se hace necesario que el Tribunal Constitucional otorgue en forma expresa, a instancia de parte o de oficio, el amparo provisional. Con ello intenta facilitar la comprensión de que, para que se suspenda la tramitación del proceso que subyace a la acción de amparo, es necesario que se haya



decretado el amparo provisional, cuyo natural efecto será, fundamentalmente, de dejar en suspenso temporal la resolución o acto señalado como agravante; a contrario sensu, la denegatoria de dicha protección provisional, indistintamente que se encuentre pendiente de un recurso de apelación, no produce esos efectos, pues de acogerse ese medio de impugnación la suspensión se daría a partir de la resolución que así lo declare. Aunado a lo anterior, esta Corte trae a la vista de oficio el fallo que emitió dentro del expediente de apelación identificado con el número un mil setecientos setenta y cinco - dos mil once (1775-2011), dentro del proceso de amparo promovido por la accionante, en el cual apeló la denegatoria del amparo provisional al que hace referencia y cuyo acto reclamado lo constituye la resolución mediante la cual se confirmó el auto por el que fue declarada con lugar la excepción de falta de personalidad planteada por la demandada, Compañía Chilena de Navegación Interoceánica, Sociedad Anónima. En dicha resolución este Tribunal expresó: Revisados tanto el acto reclamado, los agravios denunciados y los antecedentes respectivos, esta Corte advierte que no se causa agravio alguno a la postulante porque si bien con el acto reclamado se puso fin a la demanda entablada por la ahora amparista, esa decisión no implica imposibilidad de ejercitar su derecho de replantear la demanda e iniciar un nuevo juicio, en su caso, de conformidad con el artículo 29 Constitucional. Por lo anteriormente considerado, el amparo debe denegarse. De ahí que, al haber sido confirmada la decisión de la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, de denegar el amparo solicitado en aquella oportunidad, en nada varió la decisión que ahora se reprocha en la presente acción constitucional.



Ahora bien, por otro lado, en materia de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, se han suspendido múltiples planteamientos de tasas de diferentes municipalidades, esto porque la Corte de Constitucionalidad ha determinado de forma notoria la violación a la norma suprema, como ejemplo se expone el siguiente auto en donde la Corte de Constitucionalidad ordena la suspensión provisional dentro del expediente 1607-2022:

En el presente caso es oportuno puntualizar, en cuanto al planteamiento de inconstitucionalidad de ley de carácter general de la frase “torre de conducción de líneas eléctricas Q. 150.00 mensual por cada una, con un aumento del 5% cada año, aprobado en el punto tercero del acta número 7-2017, correspondiente a la sesión que celebró el Concejo Municipal de la Villa de Quezaltepeque del departamento de Chiquimula, el uno de febrero de dos mil diecisiete y publicado en el Diario de Centro América el dos de marzo de dos mil diecisiete; que esta corte en auto de dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno, dictado dentro del expediente 3675-2021 decreto la suspensión provisional de la disposición impugnada. En el presente caso, esta Corte estima que concurren los supuestos que prevé la norma legal precitada, razón por la cual se decreta la suspensión provisional de disposiciones denunciadas como se indica en la parte resolutive del presente auto.

1.3.4. Protectorio

Dentro de esta caracteriza inviste una dualidad, porque la acción de amparo protege a las personas naturales o jurídicas contra la arbitrariedad; la exhibición personal



resguarda la libertad y protege la integridad de la persona humana, en cambio la acción de inconstitucionalidad de leyes y disposiciones de carácter general tiene un fin protectorio, exclusivo al texto de la Constitución.



CAPÍTULO II

2. Acción de amparo y de la acción de inconstitucionalidad de leyes dentro del control de constitucionalidad y control de convencionalidad

2.1. Función de la Corte de Constitucionalidad

A la brevedad se esbozará de forma lacónica las funciones de la Corte de Constitucionalidad, como contralor de la constitucionalidad y como el órgano creado para la protección de la Constitución Política de la República de Guatemala. Dicho planteamiento se hace necesario para determinar la funcionabilidad de la acción de amparo y de inconstitucionalidad de leyes, en tanto su planteamiento y argumentación jurídica.

Por ello, con base al artículo 268 de la Corte de Constitucionalidad establece que la Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la Ley de la materia.

Como se ilustra en la norma anterior, la Corte de Constitucionalidad, al ser su función de la defensa de constitución, es la garante de proteger: a) los derechos humanos regulados en la parte dogmática; b) al mantenimiento organizativo del Estado en tanto la normatividad constitucional y esto solo lo puede hacer a través del sistema garantizar



procesal, puesto que el derecho procesal es el medio para garantizar, en este caso, en concreto, la justicia constitucional.

La misma Corte de Constitucionalidad ha definido sobre la norma precitada en párrafos anteriores en el expediente 5851-2014. La Corte de Constitucionalidad se instituye como un tribunal permanente y de jurisdicción privativa cuya función esencial es garantizar la defensa del orden constitucional, función que realiza por conducto de sus pronunciamientos definitivos, aunado a que, en concordancia con las normas constitucionales que la regulan, se erige como el intérprete último y final del significado y alcance de las normas que integran el Texto Supremo. En ese contexto, vale apuntar que en la función jurisdiccional asignada a este Tribunal Constitucional aquél debe decantarse por una interpretación principalista o valorativa de los principios y valores que consagra la Carta Magna, pues sólo por ese medio se garantizará la correcta justiciabilidad de estos. La magnitud de la tarea jurisdiccional recién mencionada conlleva a este Tribunal a emitir sus pronunciamientos con observancia de un análisis jurídico racional y, cuando la situación fáctica traída a conocimiento lo amerite, en estricto apego a las técnicas de interpretación esbozadas por la doctrina, en conjunción con las que la hermenéutica jurídica brinda, para extraer el significado constitucionalmente correcto del precepto normativo estudiado.

La sentencia anteriormente citada, señala que la valoración en tanto la justicia constitucional, no debe de versarse solo en el contenido de los derechos humanos consagrados en la constitución, sino que la evolución de los derechos humanos, exige al tribunal constitucional, apreciar los elementos de razonabilidad en cada caso, para



llegar a una correcta aplicación de la justicia. En otras palabras, la defensa de la constitución, no solo es aplicar *stricto sensu* la normatividad constitucional, sino que implica un desafío racional, para deducir en cada caso, en donde un derecho humano haya sido vulnerado o una norma de rango constitucionalidad haya sido trasgredida, para alcanzar el objeto teleológico en cuanto la protección de los derechos humanos y la jerarquía de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Aunado a lo anterior, la Corte de Constitucionalidad en los expedientes: 1477-2010, 1478-2010, 1488-2010, 1602-2010 y 1630-2010 se ha establecido que dicha Corte es el más alto guardián de la Constitución Política de la República de Guatemala, donde a través de su papel preponderante ha legitimado, no solo su actuar vanguardista en favor de los derechos de los seres humanos, sino que en el mantenimiento de la democracia en la República de Guatemala “Quizá el caso más relevante lo constituya la sentencia del veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y tres, dentro del expediente 225-93, con cuya obligada intervención durante la alteración constitucional perpetrada en esa fecha esta Corte se vio en la imperiosa necesidad de actuar *motu proprio* y emitir el histórico fallo, en el cual, se hizo efectiva la tarea que el artículo 268 de la Constitución. La encomienda es consistente en la función esencial de la defensa del orden constitucional, habiendo considerado en dicha oportunidad que cuando los actos del Poder Público se realizan fuera de la competencia prevista en la Constitución, es procedente poner en funcionamiento la actividad de la justicia constitucional a fin de asegurar el régimen de derecho.



Desde un plano objetivo, se determina que la competencia de la Corte de Constitucionalidad se desenvuelve de forma consistente en la defensa de la constitución, la cual incluye como imperiosamente se ha señalado: el resguardo de los derechos humanos y el mantenimiento de la institucionalidad en tanto normatividad constitucional.

2.2. Definición

El amparo, se define como un medio protector y garante de los derechos que señala la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, operando como un contralor de la justicia y de las libertades humanas ya sea ante las instituciones públicas, orden judicial o por actos de los empleados o funcionarios públicos que tienden afectar tales derechos fundamentales.

La Corte de Constitucionalidad en el expediente 459-2019 define al amparo como el medio protector y garante de los derechos que el Magno Texto y demás leyes reconocen a las personas, opera en materia judicial como contralor de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales, a efecto de que éstos se ajusten a los preceptos constitucionales y legales, pero no los substituye en sus respectivas jurisdicciones. Ello porque, el amparo, por su naturaleza subsidiaria y extraordinaria, no puede subrogar la potestad judicial ordinaria, si por su medio se pretende la revisión de sus criterios y estimaciones valorativas.

La referida Corte en el expediente 2875-2005 ha sentenciado que el amparo opera como un proceso constitucional por lo cual pretende permitirle el acceso a cualquier



ciudadano o extranjero, el goce y disfrute de los derechos humanos, ya sea de forma preventiva o restauradora, cuando el daño se ha producido. También, es necesario apuntar que el amparo es un instrumento constitucional que se insta para la eficacia de los derechos fundamentales, es decir, para asegurar su vigencia en el tiempo, mantener el respeto o restablecerlos cuando su goce y disfrute ha sido amenazado por un acto de autoridad, revestido de imperatividad.

Por otro lado, en materia de derecho comparado, haciendo una equiparación en el artículo 86 de la Constitución Política de la República de Colombia regula que dicha acción consiste en reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

En este orden de ideas, en el artículo 49 de la Constitución Política de Venezuela se encuentra el fundamento protectorio, al establecer que los tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la constitución establece, en conformidad con la ley. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

Como consecuencia de la norma planteada, en el caso de la República de Venezuela, al igual que en la República de Colombia instan a un proceso de carácter



eminentemente cautelar y vanguardista de los derechos que se encuentran instaurados en la constitución y, además como regula el Artículo 50 de la Constitución de la República de Venezuela que la enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos. Es decir, que abre el campo para que, a través de dicho proceso breve y sencillo, pueda buscarse el restablecimiento de los derechos vulnerados que, sin estar en la constitución, le son congénitos a la calidad de seres humanos.

“Ahora bien, para Joan Araujo la acción de amparo es aquel instrumento procesal, en que es promovido ante el Tribunal o Corte Constitucional con el fin de buscar la protección de los derechos humanos, regulados en la Constitución, tratados y convenios internacionales, en contra de los actos de autoridad ofensivos para los mismos y que impiden la realización de las libertades públicas”¹³.

Igualmente, la Corte de Constitucionalidad de la República Guatemala, dentro del expediente 61-1989 ha sentenciado que el amparo:

Tal como reza la Constitución Política de la República, en su Artículo 265, está instituido con el fin de proteger a las personas contras las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el impero de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. De conformidad con esta normativa, para la procedencia del amparo se

¹³ Araujo, Joan. **El recurso de amparo**. Pág. 42.



requiere, entre otros elementos sustanciales, la titularidad de un derecho del sujeto activo, que haya sido lesionado de tal manera por un acto definitivo de autoridad que deba repararse o prevenirse por este medio extraordinario.

La Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala en el expediente 2662-2007 expone:

La estimativa de una pretensión de amparo conlleva la protección de derechos fundamentales de una persona, cuando éstos son amenazados de violación o violados propiamente en un acto, resolución, disposición o ley de autoridad. Si la pretensión se sustenta en proceder violatorio de derechos y en el decurso del proceso de amparo, tal proceder desaparece por alguna circunstancia legalmente prevista, se genera una imposibilidad por falta de materia sobre la cual emitir un pronunciamiento estimatorio de la pretensión, y de ahí que el amparo necesariamente deba denegarse.

La referida Corte en el expediente 682-2007 amplía lo relacionado a la lesión del derecho humano, estableciendo:

El agravio, es un elemento esencial para la procedencia del amparo. Sin que se produzca su concurrencia no es posible el otorgamiento de la protección que la mencionada acción conlleva, sobre todo cuando la autoridad impugnada al momento de emitir el acto que se denuncia como agravante, ha actuado en el ejercicio de sus atribuciones y funciones reconocidas por la ley, e interpretando y aplicando la norma en sentido apropiado, lo que no patentiza violación de los derechos fundamentales



garantizados por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales y las leyes.

2.3. Naturaleza

“Si bien es cierto que, el derecho como tal debería (debe ser de la norma) estar totalmente distanciado de las influencias políticas e ideológicas predominantes, así como lo planteo Hans Kelsen en su teoría pura del derecho, pero diametralmente, no se puede aspirar a tan grande anhelo. El derecho, al ser eminentemente un fenómeno histórico-cultural, siempre se encontrará estructurado través de las ideológicas predominantes de los Estados”¹⁴.

En este sentido, cuando el Estado a través de los órganos definidos intervienen entre las relaciones de los particulares, ejerciendo coercitivo y contralor, en este caso específico, en donde a la Corte de Constitucionalidad se le otorgan las facultades por imperativo constitucional de evitar y reparar la vulneración de un derecho y hacer que se cumpla con fuerza de ley dicha sentencia o resolución, la naturaleza de la acción es eminentemente pública.

Por otro lado, es importante mencionar, que, en este caso, la naturaleza constitucional se relaciona con la norma contenida en el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues en su quehacer protectorio, debe de preferir garantizar el bien común en relación al bien privado, aplicando en armonía el artículo 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como parámetro de constitucionalidad.

¹⁴ Kelsen, Hans. **Teoría pura del derecho**. Pág. 54.



2.3.1. Controversia sobre el control de convencionalidad y control constitucionalidad en relación a la naturaleza de la acción de amparo

Dentro de la acción de amparo, es importante hacer notar, que actualmente por la evolución de la ciencia de los derechos humanos, ya no se concibe que su naturaleza es solo pública, sino que deviene de ser internacional, esto debido a que los derechos humanos funcionan como imperativos categóricos, es decir, en una relación de dos normas en materia de derechos humanos, en su ejercicio simultaneo, estas no pueden colisionar, porque su ejercicio es objetivo y universal, discusión y ejemplificación que se hará en títulos posteriores, en este subtítulo, se pretende en primer lugar, hacer una relación al control de convencionalidad y al control de constitucionalidad, para desentrañar la naturaleza de orden universal que posee el amparo, en tanto los derechos humanos que protege.

El antecedente inmediato al control de convencionalidad en la República inicia con la Ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos en el año 1978 y posteriormente, con el reconocimiento de la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante el Acuerdo Gubernativo 123-87 del año 1987.

De conformidad con el artículo 1 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la referida Corte es una institución judicial cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana derechos humanos. De la anterior norma se abstraer las dos funciones elementales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual es aplicar la Convención Americana de Derechos Humanos y los



demás tratados en materia de derechos humanos y por otro, la interpretación de las normas que contienen dichos tratados, es a través de esta interpretación como se forma jurisprudencia interamericana, en el caso de Guatemala es obligatoria por el sometimiento a la Convención y al Estatuto de la referida Corte.

El control de convencionalidad consiste en la incorporación de las normas de carácter internacional, especialmente aquellas de protección a los derechos humanos al derecho interno, con el efecto de derogación de aquellas disposiciones de carácter interno que atenten contra los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales.

En cambio, el control de convencionalidad mantiene dos manifestaciones, por un lado, se encuentra el control concentrado en donde se realiza a través de la misma Corte de Interamericana de Derechos Humanos en donde a través de sus fallos aplica e interpreta las normas en materia de derechos humanos y, por otro, el control de convencionalidad difuso, el cual se expresa por medio de los jueces y magistrados internos de los Estados partes.

De las anteriores premisas se infiere que el control de convencionalidad a *grosso modo*, es la aplicación debida que deben de tener las convenciones y tratados internacionales en materia de derecho humanos dentro de los Estados partes. Esta es la consecuencia directa de la Ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El antecedente jurisprudencial del control de convencionalidad inicia nivel interamericano con el caso Myrna Mack Chang vs Guatemala en donde por primera vez



la referida Corte abstrae el término control de convencionalidad, especialmente en el voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia del caso de Mack Chang vs Guatemala del 25 de noviembre de 2003 que literalmente establece:

También es interesante, a mi juicio, formular algunas consideraciones sobre la contradicción o por lo menos la discrepancia que en ocasiones existe entre ciertas declaraciones del Estado, formuladas por conducto de representantes calificados para emitirlos, y las posibles declaraciones que hagan otros órganos, a los que la legislación interna atribuye competencia para resolver cuestiones contenciosas. Esto, visto desde el ángulo del Derecho nacional, responde al principio de separación de poderes, que asigna a cada uno de éstos determinadas facultades específicas, que los otros no pueden asumir o sustituir. Empero, este asunto requiere precisiones desde el ángulo del Derecho internacional, de la responsabilidad internacional del Estado y de las atribuciones resolutivas de un tribunal internacional, que son inatacables cuando así lo dispone la norma internacional soberanamente reconocida por el Estado parte en un tratado, como en efecto sucede a la luz de la Convención Americana y deben ser cumplidas por aquél, en mérito de sus compromisos convencionales. Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa



representación repercute sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.

En este mismo sentido, pero de forma más amplia sobre el control de Convencionalidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala:

En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados disposiciones de alcance general a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público y, eventualmente, de otros agentes sociales al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía. (voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia en el caso Tibi vs. Ecuador del 7 de septiembre de 2004, párr. 3).



El objeto del control de convencionalidad, es alcanzar la máxima protección y aplicación de las normas en materia de derechos humanos, con ello, evitar las violaciones a estos derechos. La necesidad de este marco vanguardista y con la creación de la referida Corte, se consolida con evitar la discrecionalidad, el abuso y el detrimento a las garantías y libertades que en la historia de la humanidad y, principalmente con la culminación de la Segunda Guerra Mundial, que finalizó secuelas irreparables a los derechos humanos de los ciudadanos en el continente americano.

A razón de ello, en todos los estados, independiente de la forma del gobierno, la construcción jurídica de los ordenamientos jurídicos, la forma de la interpretación del mismo consiste en primer lugar respetar los derechos humanos de cualquier individuo y luego aplicar otra disposición de carácter represiva, prohibitiva o imperativa, esta concepción posee sin duda, una consecuencia argumentativa, y que es imprescindible en el desarrollo de las acciones constitucionales, porque la premisa mayor dentro de la tendencia de la constitucionalización de las leyes y actos, en primer lugar exige la observación de las garantías y derechos humanos, posteriormente, puede desencadenarse cualquier prerrogativa jurídica.

En otros términos, el ordenamiento jurídico debe de funcionar a través de un sistema de garantías, en donde primero se resguardan los derechos humanos que son inherentes, solo por la mera condición humana, posteriormente a ello, el Estado por medio del Congreso de la República puede condicionar las conductas de los ciudadanos, *contrario sensu*, si el Estado no garantiza la protección de los derechos humanos *a prima facie*



todos los actos que realice tendrán secuelas lacerantes para los derechos humanos de los individuos.

Principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados en Guatemala

- a. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- b. Convención Americana de Derechos Humanos
- c. Declaración Universal de Derechos Humanos
- d. Pacto Internación de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- e. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- f. Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)
- g. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- h. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- i. Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión

Dentro del marco internacional de protección de los derechos humanos, se han creado una serie de instrumentos con énfasis o con el fin de crear protecciones especiales



como: violencia contra la mujer, tortura, protección de la niñez, discapacidad, desaparición forzada etc.

Por otro lado, el control de constitucionalidad, es aquella fuerza jurídica que dota a los jueces y magistrados para hacer cumplir privilegiadamente las normas que regula la Ley Fundamental o la Constitución Política, y por medio de dichas normas deben de interpretarse las de carácter ordinario, pues son estas las que crean el Estado de Derechos y, su superioridad asegura la continuidad del Estado y la Sociedad.

En similar sentido, el control de la constitucionalidad se expresa de forma concentrada, como en el caso de Guatemala cuando la aplicación e interpretación constitucional la realiza la Corte de Constitucionalidad y el sistema difuso que lo realizan los demás órganos jurisdiccionales.

La principal diferencia radica, en cuanto al órgano que emite la interpretación jurídica, pues el control de constitucionalidad es un órgano nacional en el cual se verifica si las leyes ordinarias, la interpretación y la aplicación se realizan en concordancia con la Constitución Política. Ahora bien, el control de Convencionalidad proviene de la aplicación de los tratados y convenciones internacionales y dicha interpretación es emanada de Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por otro lado, el control de convencionalidad se encuentra en un ajuste jurídico interno (los estados partes) cuanto dentro del derecho interno se reconoce que los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen carácter constitucional, en este sentido, en el caso del Estado de Guatemala en base al artículo 46 de la Constitución



Política de la República de Guatemala se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Primero se debe de señalar que la *conditio sine qua non* para que un tratado tenga preeminencia sobre el derecho interno, se debe de hacer aceptado y ratificado por el Congreso de la República de Guatemala mediante un decreto de carácter ordinario.

De este caso, se abstrae la principal crítica de la preeminencia de los tratados sobre del derecho interno, puesto que, el derecho interno como tal comprende primordialmente todas las normas de carácter ordinario e inferiores categóricamente. En el caso de la Constitución se le reconoce su valor fundacional del Estado de Derecho y es el cerco jurídico que divide al derecho ordinario que se forma bajo el imperativo de la Ley Fundamental. Por eso se ha planteado que, al momento de ser ratificado un tratado internacional, al ser labor del Congreso de la República y al depender de un decreto de carácter ordinario, jamás podrá ser superior a la Constitución Política de la República de Guatemala.

En base a este principio la Corte de Constitucionalidad ha señalado en el expediente 280-1990:

[...] esta Corte estima conveniente definir su posición al respecto. Para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe



preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su artículo 46, sino -en consonancia con el Artículo 2 de la Convención por la del primer párrafo del 44 constitucional. El Artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución. (Artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204, 277, 278, 279, 280 y 281 de la Constitución Política) Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a



ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría convalidarse al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga.

En este supuesto la Corte de Constitucionalidad coloca un límite a la interpretación del artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque la interpretación constitucional dimana que los tratados internacionales en materia de derechos humanos y la Constitución deben de interpretarse de forma armónica, y nunca un tratado puede derogar una disposición de carácter constitucional. Esto a razón del mismo derecho internación público y los principios de la autodeterminación de los pueblos y la no interferencia, *contrario sensu*, si un tratado internacional entra a reformar o subrogar una norma Constitucional se viola la soberanía popular del Estado de Guatemala.

Así mismo, la Corte de Constitucional planteó en la sentencia que yace en el expediente 131-1995:

(...) los tratados y convenios internacionales en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos- no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si bien es cierto el artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían



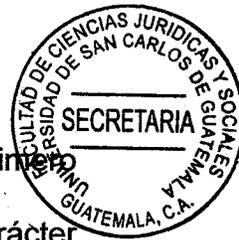
estas últimas; pero ello no significa, como se dijo, que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad. Por consiguiente, en lo referente a este punto debe declararse que no se da la violación a ninguna norma de la Constitución Política de la República.

En este caso, la referida Corte puntualiza que ningún tratado internacional, aunque fuese en materia de derechos humanos, puede ser un parámetro para determinar si una ley infra constitucional es constitucional o colisiona y es susceptible de ser reprochada de ilegitimidad constitucional y por consiguiente se suprimida del ordenamiento jurídico.

Aunque posteriormente, la Corte de Constitucionalidad innova su misma jurisprudencia sentenciando, que los tratados internacionales en materia de derechos humanos, son parámetros de constitucionalidad, inclusive a través de estos la referida Corte crea la acción de inconstitucionalidad de leyes por omisión legislativa.

Ahora bien, el planteamiento del control de convencionalidad y el control de constitucional es vital dentro de toda estructura argumentativa, pues las sentencias, es decir, la jurisprudencia o la doctrina legal obligatoria determina el criterio como han abordado casos concretos y cuáles han sido las medidas adoptados o las consecuencias jurídicas, a razón de ello, se justifica su importancia.

Por otro lado, continuando sobre el referido control de convencionalidad y el control de constitucionalidad, estos poseen una forma de operar de forma similar. En el caso, del control de constitucionalidad y resguardo de los derechos humanos, inicia por medio del control difuso que es ejercido por los tribunales, juzgados de justicia y órganos



administrativos centralizados, descentralizados y autónomos, es decir que primero deben de agotarse todos los procedimientos, procesos y recursos legales de carácter ordinario para poder acudir (Guatemala) a la vida de amparo para prevenir la amenaza de un derecho y si sucedió la violación a través de dicha vía buscar la reparación del mismo, aunque sea obligación su aplicación en el caso de la doctrina legal obligatoria de la Corte de Constitucional y en el caso de la jurisprudencia interamericana y el control de convencionalidad debe de aplicarse *ex officio*, aunque este representa un desafío judicial en la actualidad, pero en la realización de los mismos, ante su vulneración es dable el planteamiento de la acción de amparo, si los actos son los que no se ajustan a dichos parámetros, por otro lado, si es una ley o reglamento de carácter general -en abstracto- la acción dirigida a corregir dicha inaplicación es la acción de inconstitucionalidad de carácter general.

Ahora esta clase de definitividad se repliega para poder acudir al control de convencionalidad, siendo que este control no solo abarca las normas, sino que también las prácticas de los Estados en sí mismos. Pero la definitividad consiste que una vez agotados todos los recursos, incidencias, procesos y acciones reguladas dentro del derecho interno, solo hasta ese momento se puede acudir al Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que las personas que se consideren lesionadas en sus derechos humanos puedan ser reparados demandando al Estado correspondiente.



CAPITULO III

3. Argumentación jurídica desde la interpretación de los derechos humanos

3.1. Aproximación de la interpretación y argumentación de los derechos humanos desde el imperativo categórico Kantiano para la comprensión de la acción de amparo en tanto protección de los derechos humanos

Es preciso preguntarse, a *prima facie*, porque se plantea dentro de este modelo el pensamiento kantiano, sin duda alguna, al respuesta instada es más sencilla de lo esperada, y es porque el modelo kantiano de la ley moral, sin duda alguna por su universalidad, fundamentada en la libertad como elemento inmediato a la conciencia y su funcionabilidad y no contradicción, arroja el fundamento idóneo de cómo deben de concebirse los derechos humanos, puesto que cada uno de ellos, son derivados de la misma libertad como fundamento y aspiración del ser humano.

Por otro lado, en la historia del pensamiento humano, se le ve a Kant como un heraldo del imperativismo, al presentar su crítica a la moral predominante que se acercaba al empirismo, formalismo, al *phatos* y a la referencia monárquica eclesiástica.

Es preciso señalar que, dentro del pensamiento kantiano, la palabra -crítica- no significa juzgar o una sinonimia a un comentario peyorativo sobre alguien o algo, todo lo contrario, la crítica para el sistema kantiano consiste en el establecimiento de los alcances y límites de algo, a *prima facie*, Kant en reiteradas ocasiones en sus



principales ensayos, expone un límite a lo que se puede conocer a través de la conciencia humana.

De esta forma el sistema kantiano coloca una frontera y un paredón de imposibilidad epistemológica a las aspiraciones humanas, incluso se alcanza a interpretar que para Kant los supuestos hipotéticos no aportan conocimiento alguno, sino que, lo residual a los fenómenos percibidos por medio de los dispositivos dados y la estructura establecida y fija, son los que permiten la construcción del conocimiento.

A grosso modo, la vigencia de Kant en la actualidad, se detalla en el párrafo anterior, debido a que la mayoría de ciencias sociales y físicas, en la actualidad han recaído nuevamente a la imposibilidad cognoscitiva tratando de abstraer conocimiento a través de meras especulaciones, convirtiendo a las ciencias en una técnica futurológica.

Por otro lado, para Kant la conciencia humana es activa, creadora y constitutiva de la realidad. Es así que, en base a esa premisa construye el criticismo que se opone al empirismo de Bacon y Hume y al racionalismo de Descartes y Leibniz.

Profundizando en el pensamiento kantiano, en este método no existe conocimiento sin experiencia, más la experiencia no es dable sin una unidad trascendental, esta experiencia no es posible sin ciertos elementos, estructuras, relaciones o enlaces trascendentales e innatos, dados a todos los seres humanos por igual.

Así mismo, Kant refiere que la experiencia del mundo es posible gracias a la trama universal y, necesaria para las relaciones que la conciencia o la capacidad de conocer



inserta en el mero acto de obtener el conocimiento verdadero en el mundo posible.

Ahora bien, los postulados kantianos intentan responder tres grandes interrogantes: i) ¿Qué puede saber el hombre?; ii) ¿Qué debe de hacer el hombre?; iii) ¿Qué debe de esperar el hombre si hace lo que debe? De forma categórica, aborda los alcances y límites del conocimiento humano, la ética como universal y como fundamento de lo incondicionado, y la teleología como proyección del ser humano en la realidad sensible.

Entre la filosofía kantiana y la aristotélica, existe una precisa disyuntiva, para la primera las categorías del entendimiento caen en el sujeto, en cambio, para la visión aristotélica son las de la realidad, en este contexto, Aristóteles clasifica o intenta hacer diez categorías, por ejemplo la primera siendo la substancia y es presentada como lo esencial, prioritario y eminente, encontrándose las demás categorías de: cantidad, cualidad, los relativos, el lugar, el tiempo, la posición, el hacer, padecer y tener, cada una, para Aristóteles, predispone la comprensión de la realidad.

En cambio, para Kant, las categorías o la analítica de los conceptos analíticos, como las cualidades del sujeto cognoscente y por consiguiente como las ideas *a priori* que soslayan constantemente en la estructura constitutiva del ser. La importancia vital de la filosofía kantiana, recae en que trata de desentrañar las posibilidades del conocimiento humano cuestionándose imperiosamente ¿Qué puede conocer el ser humano por medio de la estructura trascendental dada *a priori*?



Ahora bien, los actos humanos frente a los derechos humanos, no es más que una postura ética, porque esta rama de la filosofía aborda lo que se debe de hacer, y es aquí donde el sistema kantiano abstrae la ley moral de la idea *a priori* que es un elemento incondicionado.

Esta ley moral, para Kant, es la máxima aspiración del ser humano, entonces la ley moral debe de ser el imperativo categórico y este a su vez al ser incondicional, no existe la capacidad de contradicción entre otros fundamentos *a priori*. Toda analogía, proviene de imperativos condicionados y por lo tanto, no puede ser fundamento de ninguna ley moral y está a la vez, crear un sistema universal que pueda fundamentar el deber del hombre frente a la sociedad.

El mismo Kant literalmente expresa sobre la ley moral: "Aquello que manda sin condición, es la realización plena de la libertad humana, el destino verdadero de la humanidad".¹⁵

Siguiendo la línea investigativa kantiana, para dicho filósofo, en su labor intelectual comprende que la misma filosofía teórica y práctica (teniendo presente que parte del empirismo de David Hume) marcan esencialmente un escenario de unidad. En otros términos, la filosofía kantiana propone la unidad en las diferentes facetas del ser humano, como ente de saber, acción y sentimiento, de allí deviene la crítica a la razón pura, crítica a la razón práctica y la crítica al juicio, y sobre los sentimientos, expone su ensayo de -observaciones sobre el sentimiento de lo bello y lo sublime-. Siendo así,

¹⁵ Immanuel, Kant. **Prolegómenos a toda metafísica del porvenir; Observaciones sobre el sentimiento de lo bello y lo sublime; Crítica del juicio.** Pág. 11.



principalmente en la crítica a la razón práctica, puesto que esta se refiere a la idea de la libertad como sustancia irrevocable de la naturaleza humana.

En la ética kantiana, se intenta responder además de la interrogante principal ¿Qué debe de hacer el ser humano? También, ¿Qué define nuestras acciones como ser humano? Es así que Kant evoca la frase que resumirá y trascenderá a la actualidad, la cual consiste que el ser humano debe de obrar de tal forma que su máxima pueda obrar como ley universal. Pero ahora, proviene otro problema ¿Qué es lo universal para Kant? Esto será lo incondicionado, todo aquello que figura *a priori* y por lo tanto se correlaciona y existe la imposibilidad de contradicción y la posibilidad de concatenación.

En resumen, para Kant (sin error en la interpretación) en su último momento reflexivo, unifica las tres interrogantes, preguntándose ¿Qué es el hombre? Además, al cuestionar la realidad (según teoría del conocimiento imperante en su época) se puede decir que la realidad o lo que decimos que es la realidad es lo que podemos conocer. El ser humano no puede conocer un conocimiento acabado (negación del conocimiento absoluto), por lo que el hombre siempre va a conocer a través de su mera subjetividad y de la forma *a priori* insertada en la estructura constitutiva de su *corpus* y *psique*.

Por lo tanto, el método kantiano descarta y niega el sí mismo, porque todos los seres poseemos una estructura física y racional, siendo así, que las cosas no son lo que son, sino lo que el hombre es, lo que nosotros somos. Por lo que es, no es más que una proyección, que hace el ser humano a partir de la estructura dada. Entonces el método kantiano supone que todos los seres humanos, poseen una estructura igualitaria, todos



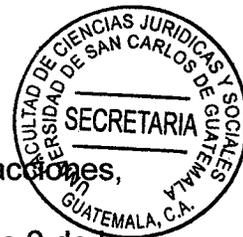
los hombres son iguales, no hay distinción, y es aquí, que, de forma intuitiva y general, muestra un esquema incidental del cual partir, para determinar si un derecho es humano, y cuál es el límite del mismo por la categoría que deviene de la mismo modelo argumentativo lo cual se puede denominar: la autolimitación.

Aunado a la categoría de la autolimitación de los derechos, siguiente el modelo kantiano de la libertad y del imperativo categoría, se puede decir, que los mismos derechos humanos sirven de límites unos con otros, como la máxima anarquista que propone que la libertad solo puede ser limitada por la libertad del otro, entendiéndose de los demás sujetos o congéneres dentro de la sociedad.

En consonancia con lo establecido anteriormente, en la filosofía kantiana que inspiró toda la filosofía occidental que advierte que la libertad es el único valor *a priori* incondicionado, y al mismo tiempo señala, que no puede ser conocido racionalmente la totalidad del universo o la realidad, como: la inmortalidad del alma y la existencia de Dios, pero si se justifican en relación con los ideales que orientan al hombre en su existencia.

3.2. Clases de amparo y su estructura argumentativa

La dogmática jurídica constitucional no plantea una extensión de diferentes clases de amparo, sino que las clases dependen, esencialmente, de los ordenamientos jurídicos, como se podrá observar en párrafos anteriores, en el República de Ecuador se regulan dos medios adjetivos de protección denominados: acción de protección y la acción extraordinaria de protección.



En los Estados Unidos Mexicanos, el juicio de amparo, se divide en dos acciones, regulado como amparo directo e indirecto, encontrándose instituido en el artículo 2 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que literalmente determina “el juicio de amparo se tramitará en vía directa o indirecta.

“De dicha norma, juristas como Miguel Carbonell han expuesto sobre la clasificación que, a *grosso modo*, el amparo directo es aquel unistancial, en el caso de Guatemala, es el *simil* al denominado control directo que realiza al Corte de Constitucionalidad en las acciones de amparo en única instancia, y que de forma directa se dirige a resolver la contienda, el acto o resolución que viola las garantías constitucionales y en materias de derecho humano. En cambio, el amparo indirecto, consiste en aquella vulneración a los derechos, en donde ya causo la definitiva del asunto o de la cuestión prejudicial, pero que aún no ha concluido la cuestión litigiosa”.¹⁶

De forma concreta el Artículo 107 de la Ley de Amparo de los Estados Unidos Mexicanos regula que el amparo indirecto procede “contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivos del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso. En este supuesto, se puede observar que esta clase de amparo en relación al ordenamiento jurídico guatemalteco se asemeja a la acción de inconstitucionalidad en caso concreto, puesto que esta funciona cuando entran en vigencia normas que afectan a una persona en particular.

¹⁶ Carbonell, Miguel. **El juicio de amparo. Los derechos fundamentales en México.** Pág. 55.



Es así que la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala en los fallos contenidos en los expedientes: 531-1994, 542-1999, 170-2000 ha establecido:

Este mecanismo es un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto mantener la preeminencia de la Constitución sobre toda otra norma, y orientar la selección adecuada de normas aplicables a cada caso concreto. La persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearlo ante el tribunal que corresponda según la materia y podrá promoverse cuando la ley de que se trate hubiera sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio.

La Ley de Amparo autoriza dentro del trámite de procesos, el planteamiento de acción, excepción o incidente de inconstitucionalidad total o parcial de una ley, para el solo efecto de que previo a la resolución del caso, se pueda declarar su inaplicabilidad, si lo estima procedente el tribunal de su conocimiento. Uno de los presupuestos de viabilidad de la inconstitucionalidad de una ley en caso concreto es el señalamiento indubitable de la ley que, total o parcialmente, se repute que contrario una o más normas también debidamente identificadas de la Constitución, con el objeto de inaplicar en caso concreto en el debate, si ello es procedente.

Esta Corte ha considerado que la acción que autoriza el artículo 116 de la materia requiere: a) que la ley que se impugne, total o parcialmente, sea aplicable al caso que el tribunal deba decidir; b) que el fallo a dictarse dependa de la validez o falta de validez de la ley o norma cuya cuestionada, la cual debe ser ley vigente; y c) que el



razonamiento suficiente de la relación entre la ley o norma atacada y el eventual fallo, que evidencia que su aplicación puede trasgredir disposición constitucional que el interesado señala, debiendo ser, por ello inaplicable, todo ello con el objeto de evitar que el tribunal de conocimiento, en su decisión a futuro, aplique la normativa atacada, siempre que para el juzgador sea aceptable la tesis del impugnante acerca de que tal aplicación al caso sea contraria a preceptos constitucionales que el solicitante señala.

Aunque el amparo indirecto regulado en el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos Mexicanos contiene una diversidad de supuestos, que a la vez guardan semejanza con dicha acción y a su vez, se distancia, por ejemplo, en el artículo 7 numeral romano VI regula que procede el amparo directo contra actos dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas.

Ahora bien, el amparo directo según el artículo 170 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que es procedente contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, ya sea que la violación se cometa en ellos, o que cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. En base a la anterior norma, se puede inferir que, en relación al amparo guatemalteco, el amparo directo mexicano, es el que *per se*, retrata la esencia principal y sumarásima del amparo como tal.



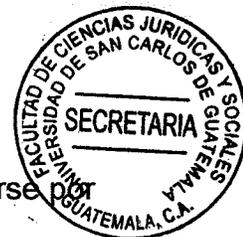
Ahora bien, en cuanto a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad guatemalteca se puede encontrar dos clasificaciones. La primera clasificación parte sobre el momento procesal en el que se dicta, por ello encontramos a) amparo provisional: este como se identificó en párrafos anteriores, su fin, es primigeniamente cautelar y busca prevenir y contener la amenaza de un derecho humano y éste se dicta en la primera resolución del Tribunal o de la Corte en la que da trámite al amparo; b) el amparo general: en este se sustancia el fondo del asunto esgrimido o litigioso, y se resuelve con la sentencia.

La segunda clasificación deviene a la cuantificación de la instancia que posee, es decir que de conformidad con el artículo 11 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, las acciones que se presenten contra el Congreso de la República de Guatemala, la Corte Suprema de Justicia, Presidente y Vicepresidente, posee competencia para conocer y resolver en definitiva la Corte de Constitucionalidad y por lo cual, el amparo es de única instancia y, en los supuestos regulados en los artículos 12, 13, 14 de la ley *ibidem* por su naturaleza, son apelables para que la Corte de Constitucionalidad resuelva el asunto en segunda instancia y en definitiva.

3.3. Elementos para la procedencia del amparo

3.4. Existencia del acto de autoridad

En concreto, el acto de autoridad debe de poseer tres características fundamentales, las cuales son; a) unilateralidad: es decir que no depende de otro acto, sino que es exclusivo; b) imperatividad: la cual determina que obliga a una persona a adoptar una



conducta determinada; c) coercibilidad: que puede constreñir la voluntad y obligarse por diferentes vías a darle cumplimiento a la obligación existente, siendo que en este caso tales elementos no se encuentran en la misma, siendo que la misma Corte de Constitucionalidad ha señalado en la sentencia contenida en el expediente 599-2013 la necesidad de que los actos de autoridad que se califican como arbitrarios e imprescindibles para la promoción de la acción de amparo, cumplan con los mencionados elementos

3.5. Definitividad

En concreto, al definitividad consiste en el agotamiento de los recursos legales, o los procesos o acciones dentro de la jurisdicción ordinaria en donde sea permisible el alcance de la pretensión subjetiva, y hasta que no sea agotado tales vías procesales y recursos legales, la acción de amparo devine notoriamente improcedente, por su característica de subsidiaria y extraordinaria.

3.6. Temporalidad

Para acudir a la vía de amparo, esta se debe de promover dentro de los treinta días calendario de ocurrido el acto de autoridad que amenaza o que produjo el agravio, con la excepción de que si existe riesgo a la vulneración de los derechos del sujeto activado, el plazo de los treinta días no corre, o como lo ha establecido la doctrinal legal, cuando el acto que se pretende recurrir, proviene de una omisión, en igual sentido, no corre el plazo establecido en la ley de la materia para el planteamiento de la acción de amparo.



3.7. Agravio

Este elemento de procedibilidad proviene de la doctrina legal obligatoria, puesto que, la Corte de Constitucionalidad ha señalado que debe de existe la posibilidad de agravio en el caso de la acción de amparo por amenazas o que, efectivamente se haya cometido un agravio a los derechos humanos en la acción de amparo restauradora, y que dentro de dicha solicitud de amparo, tanto el acto como el agravio estén vinculados con el efectivo positivo solicitado o peticionado dentro de la acción, que además, *grosso modo*, es un requerimiento argumentativo que debe de ir inmerso en el memorial con el cual se promueve la acción de amparo.

3.8. Legitimación del sujeto pasivo

Este requisito esta señalado dentro del acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, el cual requiere que la acción de amparo, o la denuncia del acto de autoridad, vaya directamente contra la autoridad que dicto el acto en concreto que produce una amenaza o haya causado la lesión al imperio de los derechos humanos.

3.9. Principios generales de la acción de amparo y la diferenciación con la acción de inconstitucionalidad de leyes de carácter general

3.9.1. Principio de simplicidad

Este principio, en materia procesal desarrolla los demás principios como de economía, brevedad, celeridad y efectividad, el cual establece que cuando dos o tres circunstancias procesales, siempre lleguen al mismo resultado, se preferirá el desarrollo



más sencillo, en igual sentido, cuando exista diferencia en qué clase de procedimiento debe utilizarse debe de proferir el juzgador el que sea más breve y que asegure tutela judicial efectiva.

Para describir el principio de parsimonia o la denominada navaja de Ockham desde su nivel filosófico, Orozco menciona que dicho principio: “Recomienda elegir aquella teoría que por estar compuesta por la menor cantidad de elementos es la más simple. Pero, ¿Por qué la teoría más simple ha de ser la mejor? Si se acepta el principio de parsimonia, es decir, si se acepta que la naturaleza opera de la forma más simple, entonces se tiene razones para sostener que la mejor teoría es la más simple: puesto que la naturaleza es simple la mejor teoría será aquella que refleje esa simplicidad, y siguiendo este mismo criterio, se eliminarán aquellas teorías complejas por presentar un reflejo inadecuado del modo en el que funciona la naturaleza”¹⁷.

A consecuencia de la aplicación de dicho principio en el campo procesal, se debe de presumir, tanto juristas, jueces y abogados que, la naturaleza procesal, en sí misma, es simple y opera en ese sentido, por ello, se deben de desechar aquellos requisitos, elementos procesales y demás circunstancias que lo dinamicen y provoquen una confrontación sistemática con normas de carácter constitucional. Porque, irreductiblemente, colisionaría con el derecho a la tutela judicial efectiva. Sobre la efectividad de la justicia, la Corte de Constitucional de la República de Guatemala en el expediente 890-2004 establece:

¹⁷ Orozco, Enrique. **Crítica al principio de inducción de Lakatos**. Pág. 2.



El derecho a la tutela judicial efectiva -denunciado como infringido en el caso que analiza- consiste en la garantía de acceder en condiciones de igualdad a los tribunales de justicia, con el objeto de solicitar de éstos la reivindicación (tutela) de derechos e intereses legítimos. El acceso a este derecho y la efectividad del mismo, se da por medio de un debido proceso, que debe de culminar con la emisión de una decisión judicial que resuelva la viabilidad o inviabilidad de la pretensión deducida. Es mediante este debido proceso como el justiciable puede obtener, de manera legítima, una resolución judicial que dé respuesta al fondo del asunto, misma que para ser viabilidad constitucionalmente y no incurrir en arbitrariedad, debe de emitirse con la pertinente fundamentación jurídica, y la debida congruencia de la decisión con lo pedido y aquello que consta en las actuaciones judiciales.

Dentro de este esquema, la simplicidad de las actuaciones es necesaria para que la pretensión sea resuelta en un tiempo racional y, exista menor desgaste hacia las partes procesales, por consiguiente, evitando exagerar y aumentar los requisitos procesales de procedibilidad.

3.9.2. Impulso de oficio

El impulso de oficio, es entendido como la facultad de generar la prosecución procesal sin que medie la solicitud peticionaria de las partes. En otros términos, este principio da a conocer que no existe la necesidad que exista instancia de parte, para que la judicatura impulse el proceso o desarrolle las etapas sistemáticas procesales reguladas por la ley de la materia.



Así lo ha establecido la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala en expediente 3880-2010. El impulso de oficio se debe de entender, que la consecución del proceso depende de la actividad del juez. Así también, el Artículo 6 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula que en todo proceso relativo a la justicia constitucional sólo la iniciación del trámite es rogada. Todas las diligencias posteriores se impulsarán de oficio bajo la responsabilidad del tribunal respectivo. El único requisito, es provocar la acción para que sea el Tribunal Extemporáneo de Amparo prosiga y desenvuelva las etapas procesales de lo cual, no existe la obligatoriedad de que la parte procesal solicite constantemente o requiera al juez que active la siguiente fase del proceso de amparo.

3.9.3. Principio de prioridad procesal

En el artículo 5 inciso d) la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula que los tribunales deberán tramitarlos y resolverlos con prioridad los demás asuntos. De esta norma, surge el principio de prioridad que consiste en que los jueces deben de darle trámite de la forma más inmediata, e incluso, posponer los demás asuntos, porque, dentro de la acción de amparo, *a grosso modo*, es una denuncia por violación a un derecho humano, por un acto de autoridad judicial o administrativa, pero, dentro del sistema protectorio guatemalteco, los derechos humanos tienen que protegerse con exclusividad sobre cualquier interés, asunto, diligencia o pretensión.



3.9.4. Principio sumario

Este principio inspira al proceso de amparo para que desde que se provoca o se invoca a través de acción de amparo, sea sumamente breve, puesto que la demora o la excesiva dilatación de un proceso, tiende a causar una doble vulneración, cuestión, que solo queda dentro de una ficción jurídica, porque, el sistema judicial en Guatemala tiende a ser sumamente burocrático, dilatado y excesivamente cargado por requisitos *extra y contra legem* que son creados por los tribunales de justicia.

Siendo así, que el fundamento legal se encuentra en el artículo 33 de la Ley de Amparo, Exhibición Persona y de Constitucionalidad que establece: “Los jueces y tribunales están obligados a tramitar los amparos el mismo día en el que les fueren presentados, mandado pedir los antecedentes o en su defecto informe circunstanciado a la persona, autoridad, funcionario o empleado contra el cual se haya pedido amparo, quienes deberán cumplir de cuarenta y ocho horas, más el de distancia, que fijará el tribunal en la misma resolución, a su prudente arbitrio”. En este mandato legal, se encuentra una obligación que consiste en desenvolver las etapas procesales a la máxima brevedad, con el objeto de preservar el orden constitucional y garantizar la protección de los derechos constitucionales.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Defensor de los Derechos Humanos *versus* Guatemala, sentencia emitida el 28 de agosto de 2014 expresa:



“(…) La Corte ha establecido que, de conformidad con la Convención Americana los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (Artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1.), todo ello, dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (1.1.). Asimismo, ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso sancionar a los eventuales responsables”.

Dentro de este principio, se encierra los derechos de acceso a la justicia, porque este no solo consiste en que las personas, ciudadanos o víctimas puedan acudir a los tribunales, sino que la pretensión o la restauración de los derechos vulnerados o en su caso, la reparación de los mismos sea resuelto en un tiempo razonable.

3.9.5. Principio de definitividad

Acontecido de las características de la acción de amparo de que es una acción extraordinaria y subsidiaria, este principio según Castillo Mayén expresa que: “Es imprescindible que antes de acudir a solicitar la protección constitucional que tal garantía conlleva, salvo casos establecidos en la ley, se agoten los recursos ordinarios,



judiciales y administrativos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente los asuntos de conformidad con el debido proceso”¹⁸

En resumen, no debe de existir recursos o procesos que estén pendiente de resolverse, porque puede suceder que con la interposición de un recurso u otra acción se restaure el derecho denunciado como violado, por eso, esta vía es la última a la cual se debe de acudir y, requiere como *conditio sine qua non*, la conclusión del proceso judicial o administrativo y la constancia del agravio sobre un derecho de carácter humano.

3.9.6. Principio de congruencia

Este principio que proviene de la teoría general del proceso, determina que, la sentencia o resolución del proceso judicial provocado, debe de ser correlativo a lo solicitado por las partes y, no debe de ir más allá de lo peticionado.

Recordando, que este principio en materia de amparo, a veces resulta de difícil aplicación, ante la inserción del neoconstitucionalismo y, que en reiterados casos, la Corte de Constitucionalidad expide sentencias estructuradas o mega sentencias, en donde, para garantizar los derechos de la colectividad, emite relaciones *inter parte*, es decir que tienden a ser *ultra petitas* y se extienden a otras personas, instituciones públicas y personas jurídicas sociales que no están individualizadas dentro de la acción. En otras palabras, este tipo de decisiones o sentencias en la doctrina se les denomina sentencias atípicas, puesto que se varía el efecto positivo que señala la ley, y el tribunal constitucional pretende dar una protección integral.

¹⁸ Castillo. **Op. Cit.** Pág. 63.



3.9.7. Principio de preclusión

Este principio, surge de los derechos de seguridad, certeza y estabilidad jurídica, precisando que, iniciada una etapa procesal y las partes, no realizan las diligencias imperativas que en ella requieren, como por ejemplo el artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad exige que la petición de amparo debe de realizarse dentro de 30 días y, en materia electoral, realizar la petición dentro de los 5 días. Así mismo, el derecho de alegar a los terceros interesados en el que la Ley *Ibidem* regula el plazo perentorio de 48 horas, si no se agotan o se realizan las actividades concernientes, la etapa procesal se cierra y activa la consiguiente, no pudiendo regresar a etapas procesales anteriores por negligencia de las partes.

Este principio, forma parte de la teoría general del proceso, siendo su conceptualización, prácticamente universal, por ello, para vislumbrar perfectamente en que consiste, es necesario traer a colación la sentencia contenida en el expediente 2367-2006 de la Corte de Constitucionalidad que dictó:

Refiere la sociedad solicitante de amparo, Fianzas Universales, Sociedad Anónima, que la decisión de revocar la resolución apelada y la consecuente orden de conferirle audiencia, contenidas ambas en el acto reclamado, son lesivas del principio jurídico del debido proceso, fundamentalmente por inobservancia del principio de preclusión procesal, pues si en el juicio ya existe un auto por el cual se aprobó un proyecto de liquidación de costas, no es posible, ni procedente, que se le confiera audiencia respecto de un asunto que ya fue resuelto y que se encuentra firme. En la primera



instancia de este proceso constitucional, la protección solicitada fue otorgada. Sin embargo, la decisión estimatoria fue apelada tanto por la solicitante de amparo como por los terceros interesados, Fernando de Jesús Aguirre Herrarte, Augusto Settimo Morales Cozzarelli y la Sociedad Augusto Morales, Compañía de Responsabilidad Limitada. La primera, pretendiendo la modificación de la decisión estimatoria. Los restantes apelaron con pretensión de que se revoque aquella. Lo anterior motiva a que, en esta instancia, se realice un examen del fallo apelado en función de las actuaciones que fueron realizadas en el juicio subyacente al amparo, con el objeto de establecer si la decisión, y el sentido en el que se asumió ésta, encuentran el debido respaldo de este tribunal.

3.10. Fuentes jurídico formales del amparo

Las fuentes formales de la acción de amparo son: la ley que es por excelencia la fuente primigenia del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de conformidad con el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que establece “La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe de respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido”. Por esta razón, en una diversidad de sentencias de amparo, la Corte de Constitucionalidad hace referencia de cómo ha resuelto en casos anteriores o a planteado la forma de la



interpretación de las normas procesales de amparo, es así que también, dicha interpretación forma parte de vital importancia para la construcción de la acción de amparo.

3.11. Sujetos procesales en la acción de amparo

3.11.1. Sujeto activo

El sujeto activo, en un proceso, siempre será la persona civilmente capaz, que promueve la acción de amparo en contra de un acto de autoridad que considera que vulnera un derecho humano.

3.11.2. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo es sobre quien recae la pretensión o petición de amparo, en otras palabras, es el sujeto que, con su acto o resolución, el sujeto activo considera que se vulnera un derecho de carácter humano. El Artículo 9 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece: “Podrá solicitarse amparo contra el Poder Público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión a las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante. Asimismo, podrá solicitarse contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por la ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes”.



3.11.3. Sujeto contralor de la *litis* y auxiliares

Este sujeto, es el que se encuentra investido por la ley, para conocer y resolver, en definitiva, por ello, es el juez el encargado de controlar la *litis* y ponerle fin al asunto controvertido. Además, el juez o magistrado se apoya de secretarios, oficiales y notificadores que son sujetos auxiliares de la administración de justicia. En el proceso de amparo, las Cortes, Salas y Juzgados que poseen competencia para conocer en materia Constitucional se encuentran contempladas dentro de los artículos 11 al 14 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

3.11.4. Tercerías

Las tercerías para Alzate son aquellos que no son partes, puesto que estas solo son la parte postulante y la autoridad que recae la acción de amparo. También, el tercero es aquel que no ha intervenido en el proceso, pero en casos específicos, dicho tercero puede convertirse en parte. Así mismo, la esencialidad de la tercería es que como sujetos dentro de una *litis* tienen un interés propio e independiente sobre la sustanciación de la pretensión o contra pretensión de una de las partes, por ello: “Los terceros son aquellos que están con una pretensión propia pero al lado o conjuntamente con alguna de las partes, no para excluir a alguna de ellas sino todo lo contrario, para unirse a alguna en contra de la otra; tienen un interés que es



independiente del interés del demandante o del demandado, pero al lado de algunos de ellos; esos terceros son *litis consortes*¹⁹.

De manera que, el artículo 34 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula las tercerías, determinando “si la autoridad, persona impugnada o el solicitante de amparo tuviesen conocimiento de que alguna persona tiene interés directo en la subsistencia o suspensión del acto, resolución o procedimiento, ya sea para ser parte en las diligencias o por tener alguna otra relación jurídica con la situación planteada, están obligadas a hacerlo saber al tribunal (...) en este mismo caso el Tribunal de amparo dará audiencia a dicha persona en la misma forma que al Ministerio Público, teniéndosela como parte”. En el imperativo normativo, la tercería, adquiere la titularidad de parte y, de lo cual, su intervención para presentar sus alegatos será en igualdad a las demás partes dentro del proceso, o como lo regula la norma anterior, que a la tercería se le correrá audiencia en equivalencia al Ministerio Público.

3.12. Requisitos de interposición de la acción de amparo y su diferenciación con la acción de inconstitucionalidad de leyes

3.12.1. Formales

Los requisitos de forma se encuentran regulado en el artículo 21 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, siendo los siguientes:

¹⁹ Alzate, John. **Sujetos procesales. (partes, terceros e intervinientes)**. Pág. 59.



- a) Designación del Tribunal ante quien se presenta la acción de amparo: en este requisito es necesario que si por falta de tiempo y distancia, teniendo pleno conocimiento el juzgado o tribunal que debe de conocer, pero por dificultades extrínsecas se imposibilidad, esta acción se pueden plantear ante cualquier Juzgado de Paz y este deberá de elevar las actuaciones al tribunal que posea competencia para conocer;
- b) Identificación e individualización del postulante: en este apartado se colocan los datos de identificación personal de la parte que promueve el amparo;
- c) Precisión de la autoridad a la que se impugna;
- d) *Quid facti*: que consiste en el relato circunstanciado de los hechos en los que se motiva la violación de los derechos humanos;
- e) *Quid iuris*: en este apartado se colocan todas las normas jurídicas en las que se sustenta la petición, inclusive, se puede adicionar la jurisprudencia y las normas contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales;
- f) Adjuntar la documentación respectiva en la que intenta validar la pretensión, en original o en copia, o en su caso, indicar en donde se encuentra dicha documentación;
- g) Especificar las diligencias de carácter probatorio que conduzcan al esclarecimiento del caso;
- h) Demás requisitos formales: lugar y fecha, firmas de los solicitantes y del abogado colegiado activo y, el acompañamiento de las copias respectivas.



3.12.2. De fondo

Los requisitos legales de fondo se encuentran contemplados en el artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Persona y de Constitucionalidad, a *grosso modo*, la procedencia de amparo se: “Extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado”. Realmente, la *conditio sine qua non* requiere que exista la violación y los demás supuestos que anuncia la norma anterior.

- a) Que exista definitividad procesal ante la jurisdicción ordinaria y
- b) Que sea planteado en la temporalidad que estatuye la ley. En base al requisito procesal de temporalidad la Corte de Constitucionalidad de la República en la sentencia contenida en el expediente 1201-2007 regula:

“(…) El presupuesto procesal de la temporalidad atiende básicamente al plazo que condiciona el ejercicio de una acción o un derecho. En el amparo, a la posibilidad de la comisión de una violación o restricción de derechos, por parte de la autoridad impugnada, le sigue la posibilidad de que la persona que reclama dicha protección constitucional, acuda en tiempo a donde corresponda en procura de la obtención de la misma; ello en virtud de los principios de seguridad y certeza jurídicas. De conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el plazo para interponer la acción de amparo es de treinta días



como norma general y de cinco días durante el proceso electoral, únicamente en lo concerniente a esta materia. Dicho plazo es, de conformidad con la doctrina, de los denominados fatales, dado que una vez transcurrido éste sin que se haya ejercitado la acción, se produce indefectiblemente la caducidad de la misma para promoverlo, sin que exista medio o forma que viabilice el mismo cuando tal plazo ha vencido y, sin necesidad de ser solicitado por la contraparte. El plazo para la interposición del amparo comienza a contarse desde el día siguiente al de la última notificación al afectado o de conocido por éste el acto o resolución que a su juicio le perjudica, dentro del cual todos los días y horas son hábiles, es decir, que dicho plazo no es común a las partes y corre con fundamento u observancia en situaciones estrictamente particulares de la parte que lo solicita, lo cual impone que la determinación del mismo es de obligado conocimiento por el tribunal”.

- c) Que el agravio persista una vez agotados los recursos y procesos dentro de la jurisdicción ordinario, este presupuesto se encuentra establecido en la sentencia contenida en el expediente 100-1986 de la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala;
- d) Cuando a través de un reglamento, una resolución o un acto de autoridad, no obliga al recurrente por contravenir la restricción de un derecho constitucional;
- e) Cuando el acto de autoridad se emite con abuso de poder o excediéndose de sus facultades legales;



f) Ante la exigencia excesivamente burocrática de requisitos *extra legem* o *contra legem*;

g) En los casos de silencio administrativo, en donde a través del amparo se solicita la obligatoriedad de que se pronuncie la entidad excedió del término para resolver la petición administrativa;

Es importante distinguir la procedencia de la acción de amparo en relación a la acción de inconstitucional, puesto que en el inciso d) anterior y en los incisos a) y b) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, podría llevar a la confusión entre las dos acciones constitucionales, siendo así que la misma Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala en la sentencia contenida en el expediente 974-2003 ha establecido:

“(...) Para tales efectos la citada ley contiene entre otras, dos vías cuyo campo de aplicación está delimitado. Una de ellas, la de inconstitucionalidad, ya sea promoviéndola como acción, excepción o incidente, ante los órganos jurisdiccionales, para que se declare la inaplicabilidad total o parcial de una ley, en un caso concreto; o bien el planteamiento que se hace ante la Corte de Constitucionalidad para atacar de vicio parcial o total de inconstitucionalidad una ley, reglamento o disposición de carácter general; y se distingue de la anterior en la declaratoria, por esta Corte, de que la disposición impugnada no se conforma con los preceptos constitucionales, produciendo efectos *erga omnes* y no sólo respecto a los solicitantes, sino que conlleva la derogatoria de dicha disposición, es decir que, en las inconstitucionalidades el sujeto



pasivo es la disposición de carácter general, la que al vulnerar la Constitución se del ordenamiento jurídico. La otra, el amparo, es una garantía contra la arbitrariedad de actos de funcionarios en quienes está depositada la autoridad, y protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restablece los mismos cuando se hubiere ocasionado algún agravio, por lo que para su procedencia es indispensable que las leyes, disposiciones, resoluciones o el acto, de autoridad que se impugnen lleven implícito amenaza, restricción o violación a los derechos del o los reclamantes y que constituyan agravio no reparable por otro medio de defensa. Son elementos esenciales de esta acción los sujetos activo y pasivo, así como la existencia de un agravio de carácter personal, sin perjuicio de las representaciones debidamente acreditadas y con excepción de los casos del Ministerio Público y del Procurador de los Derechos Humanos, el sujeto activo se legitima por la coincidencia ante la persona que sufre el agravio y quien interpone el amparo, el que, consecuentemente, debe tener un interés personal directo en el asunto; el sujeto pasivo se legitima por la coincidencia entre la autoridad causante del agravio y contra quien se pide el amparo; mientras que el agravio se traduce en aquel acto u omisión de autoridad que implique una amenaza, restricción o violación a los derechos que al peticionario le garantizan la Constitución Política de la República y las leyes, es decir el sujeto pasivo de ésta acción es la autoridad que emitió el acto reclamado, en quien recae la responsabilidad de la emisión del mismo. Es viable otorgar la protección que esta garantía constitucional conlleva cuando la autoridad de cualquier jurisdicción, dicte reglamento, acuerdo o resolución, excediéndose en el uso de sus facultades, en forma tal, que el agravio que se causare o pueda causarse no sea reparable por otro medio legal de defensa (...) Esta Corte



estima oportuno analizar, previo al examen del acto reclamado, dos aspectos importantes, como lo son: la procedencia del amparo contra una ley, reglamento, acuerdo o disposición de carácter general (...). En relación al amparo contra ley, reglamento, acuerdo o disposición de carácter general, este Tribunal en sentencia (...) consideró: (...) las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio total o parcial de inconstitucionalidad, pueden impugnarse mediante la acción de inconstitucionalidad. Ahora bien, para acudir a esta garantía constitucional es presupuesto indispensable que la disposición legal provenga de un órgano que tenga facultad para emitirla, en cuyo caso el Tribunal constitucional examina si las normas cuestionadas contradicen o no la preceptiva constitucional. Diferente es la situación cuando lo que se denuncia es que determinada autoridad emite una disposición de carácter general careciendo de facultades legales para ello, caso en que no se discute la concordancia o disidencia de las disposiciones emitidas con los preceptos de la Constitución, sino que la cuestión se plantea en relación a si la autoridad tiene o carece de facultades para ello. Este último supuesto constituye un caso de procedencia de amparo. Efectivamente, el Artículo 152 de la Constitución establece que el ejercicio del poder, que proviene del pueblo, está sujeto a las limitaciones señaladas por la Constitución y la ley, o sea que se establece un sistema de atribuciones expresas para los órganos del poder público, a efecto de evitar la arbitrariedad. Cuando los actos de los funcionarios se realizan fuera de la competencia que les asigna la Constitución y la ley, corresponde poner en actividad a la jurisdicción constitucional para restablecer la situación jurídica afectada. El artículo 10 inciso d) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad determina la procedencia del amparo cuando la



autoridad de cualquier jurisdicción dicte reglamento, acuerdo o resolución de cualquier naturaleza, con abuso de poder o excediéndose de sus facultades legales, o cuando carezca de ellas o bien las ejerza en forma tal que el agravio que se causare o pueda causarse no sea reparable por otro medio legal de defensa (...) de lo anterior puede señalarse que el amparo contra ley, procede cuando el sujeto pasivo es la autoridad que emitió el acto reclamado, por excederse en sus facultades al emitirlo, sin discutirse la concordancia o disidencia de la disposición emitida -acto reclamado- con las normas constitucionales, sino el hecho de la carencia de facultades de la autoridad impugnada para emitirla -lo que sucedió en el presente caso-, recayendo los efectos del amparo sobre la autoridad impugnada, quien incurre en responsabilidad, y no directamente sobre el Acuerdo emitido, como ocurría en una inconstitucionalidad. Otra causa de procedencia del amparo contra ley, reglamento, acuerdo o disposición de carácter general, se da cuando dicha disposición en sí misma no vulnera la Constitución, pero al ser aplicada, su ejecución vulnera derechos constitucionales personales del amparista, causándole agravios reparables únicamente a través de amparo. En este caso el amparo procede contra la autoridad encargada de ejecutar la ley, reglamento, acuerdo o disposición de carácter general objetada y no contra quien la emitió. En ambos casos es necesario tener presente los requisitos indispensables para la procedencia del amparo, entre ellos la existencia de un agravio personal y directo". En esta sentencia se puede precisar que existen dos características diferenciadoras entre la inconstitucionalidad y el amparo. En el primer supuesto, es decir, en cuanto a la acción de inconstitucionalidad el sujeto pasivo es la norma que posiblemente adolece de vicio.



CAPITULO IV

4. Argumentación jurídica de las acciones constitucionales para el encauzamiento de los derechos fundamentales

En este capítulo se planteará de forma separada, con ejemplos elementos indispensables para la viabilidad de las acciones constitucionales como el amparo, como la acción de inconstitucionalidad de carácter general, y como los elementos indispensables para su promoción y efectividad.

4.1. Argumentación jurídica para el planteamiento de la acción de amparo

El Amparo es el instrumento concebido jurídicamente para obtener el mantenimiento o restitución de los derechos violados o amenazados. Tanto la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 265, como la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en su artículo 8 confirman esta teleología jurídica.

En la interposición de la Acción de Amparo hasta la pronunciación de la sentencia por los Órganos competentes, las partes juegan un papel importante. Lógicamente, la referida sentencia promueve la declaración de la procedencia o no procedencia del Amparo.

Aunado a ello, el proceso de amparo es el instrumento concebido específicamente para obtener el mantenimiento o restitución de los derechos violados o amenazados, amparados por el artículo 265 la Constitución Política de la República de Guatemala la cual instituye la figura del amparo, así: "Se instituye el amparo con el fin de proteger a



las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.”

Asimismo, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en su artículo 8º reproduce íntegramente el texto constitucional: “(...) Objeto del amparo. El amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido”.

Como en capítulos anteriores se determinó que el amparo es un proceso extraordinario, sujeto a la concurrencia obligada de determinados requisitos procesales, considerados como presupuestos de admisibilidad. También se le considera como medio o instrumento, que promueve la protección de las personas contra todo acto de la autoridad que implique amenaza o violación de sus respectivos derechos.

Edmundo Vásquez Martínez lo define como: “El instrumento especializado en obtener la satisfacción de pretensiones de mantenimiento o restitución en el goce de los derechos humano”²⁰. En el proceso de amparo, lo que se pretende por el reclamante es, como ya se dijo, no sólo que se declare la existencia del derecho vulnerado, sino además que cesen los actos violatorios y se restituya el goce del derecho en cuestión. De ahí que la Ley de Amparo imponga a los tribunales la ejecución de lo resuelto. Siendo un recurso

²⁰ Vásquez Martínez, Edmundo. **El Proceso de Amparo en Guatemala**. Pág. 16.

que se encuentra establecido de forma subyacente en Tratados y Convenciones Internacionales en materia de Derechos Humanos.



4.2. Sentencias de la Corte de Constitucionalidad en donde se visualizan elementos argumentativos para su procedibilidad

- a) Expediente 2550-2010: “Los razonamientos anteriormente señalados evidencian la inexistencia del agravio que haya lesionado derechos y garantías constitucionales del amparista, que deba ser corregido por esta vía; razón por la cual, el amparo planteado deviene improcedente y así deberá declararse, haciendo los correspondientes pronunciamientos de rigor, sin emitir condena en costas contra el accionante, por no hacer sujeto legitimado para cobrarlas, pero se impondrá multa al abogado patrocinante (...) por lo tanto. (...) III) se impone multa de un mil quetzales al abogado patrocinante (...) quien deberá pagarla en la Tesorería de esta Corte dentro de los cinco días siguientes a la firmeza del fallo y, en caso de incumplimiento, su cobro se hará por la vía legal correspondiente”.
- b) Expediente 1058-2003: “Lo que permite concluir que la pretensión del accionante es convertir el amparo en una instancia revisora de lo actuado por la autoridad impugnada, a lo cual no puede accederse. En tal virtud, al no existir vulneración de los derechos denunciados por el amparista por encontrarse la actuación de la autoridad impugnada apegada a la ley, y por las demás razones anteriormente consideradas, el amparo es notoriamente improcedente y así debe declararse



(...) por lo tanto (...) II) condena en costas al postulante y le impone la multa de un mil quetzales al abogado patrocinante (...) lo que deberá pagar en la Tesorería de esta corte, dentro de los cinco días siguientes de la fecha en que quede firme este fallo, en caso de incumplimiento se cobrará por la vía correspondiente”.

- c) Expediente 5300-2012: “Esta Corte concluye que los agravios que denuncia el postulante en esta vía, constituyen controversias que deben ser resueltas de conformidad con la normativa aplicable al caso concreto y el procedimiento que ha quedado descrito en párrafos precedentes, siendo los tribunales de trabajo los competentes para emitir pronunciamiento con relación a la pretensión ejercitada por el accionante, debido a que el amparo por su naturaleza extraordinaria y subsidiaria, no puede constituirse en una vía procesal paralela a la jurisdicción ordinaria, por medio de la que el agraviado pretenda dirimir un litigio que debe dilucidarse previamente de conformidad con el procedimiento específico normado en la ley. Sobre el particular, esta Corte considera que la autoridad recurrida al emitir el acto reclamado actuó dentro de sus facultades legales, aplicando una norma legal, en un proceso en el que no se violó ningún derecho del postulante. Por las razones expuestas, se concluye que la autoridad impugnada, al proferir el acto reclamado, no causó agravio a los derechos de la postulante, en consecuencia, no es procedente otorgar la protección constitucional solicitada. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y 46 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, es



obligación del Tribunal decidir sobre la carga de las costas a la postulante, como la imposición de multa al abogado patrocinante. A pesar de ser el amparo notoriamente improcedente, no se condena en costas al postulante por no haber sujeto legitimado para cobrarlas, pero impone multa al abogado auxiliante por ser el responsable de la juridicidad del presente asunto”.

Ahora bien, uno de los elementos indispensables que debe de establecerse en el modelo argumentativo para la procedencia de amparo, es la observación de las premisas de la justicia social que se encuentran regulados dentro de los artículos 8 y 10 inciso a) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, artículos 2, 12, 203 y 255 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por otro lado, se puede traer a colación el expediente de la Corte de Constitucionalidad en 4042-2022 en donde, se suspendió la acción de amparo, porque el tribunal de amparo *ad quo*, señaló que en el presente caso los Magistrados de esta Sala constituida en tribunal de amparo, al tener a la vista los antecedentes respectivos; y, al efectuar el análisis del caso, determinados que no concurre la relación directa y entre los agravios denunciados por el amparista con el acto que señala como agravante. En este caso en concreto, deviene de la inaplicación del artículo 393 del Código de Trabajo y la violación de la doctrina legal conteste, en este caso, se muestran dos agravios, la cual consiste en la inaplicación de una norma jurídica y la otra, buscando que la resolución o los actos judiciales se sujeten a la referida doctrina legal.



En cuanto a la doctrina legal conteste, dentro del recurso de apelación, se alegó que la norma contenida en el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad preceptúa: “La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales a haber tres fallos contestes de la misma Corte”. Es así que bajo la norma señalada y el principio de *Iura Novit Curia*, el tribunal contra el que se interpone la acción de amparo inobservo la jurisprudencia y existe riesgo de inaplicación en este caso en concreto, esencialmente sobre la jurisprudencia relacionada a los contratos a tiempo fijo señalados en los expedientes 2772-2018:

Es por ello que la reinstalación pretendida en primera instancia (confirmada y modificada por la Sala denunciada) es procedente, pero únicamente por el plazo pendiente de cumplimiento del contrato suscrito entre las partes, es decir del uno de febrero al treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis, sin embargo al haber transcurrido el plazo relacionado, se deberá pagar los salarios y demás prestaciones laborales que en derecho le corresponden al demandante en sustitución de la reincorporación, como acertadamente lo señaló la autoridad recurrida. Por los motivos expuestos el amparo promovido es notoriamente improcedente, por lo que debe denegarse, y habiéndose resuelto en igual sentido en primera instancia, es procedente confirmar el fallo venido en grado, pero por las razones aquí consideradas.

Se modifica el auto recurrido, en el sentido de que, el trabajador debe ser reinstalado únicamente por el termino pendiente de cumplimiento según el contrato suscrito entre



las partes, es decir del uno de febrero de dos mil dieciséis al treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis, empero, si por el transcurso del tiempo no pueda ejecutarse la reinstalación, solo se pagaran los salarios dejados de percibir por dicho período. El criterio relativo a respaldar la reinstalación por el plazo restante del contrato a plazo fijo vigente celebrado con el trabajador, se encuentra contenido en sentencias dictadas por esta Corte el trece de marzo de dos mil quince, catorce de febrero de dos mil diecisiete y diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho, dictadas en los expedientes 1703-2014, 3028-2016 y 2772-2018, respectivamente (expediente: 5020-2018)

Actuó de conformidad con las facultades que le confieren los artículos 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 372 del Código de Trabajo, debido a que de las constancias procesales constató que en atención a las disposiciones establecidas en los artículos 379 y 380 del Código de Trabajo, resultaba procedente la reinstalación en su puesto de trabajo pero únicamente por el término pendiente de cumplimiento del contrato-, toda vez que la autoridad nominadora obvió solicitar la autorización judicial correspondiente para dar por terminado el vínculo económico-jurídico que unía a las partes, pese a encontrarse emplazada como consecuencia del planteamiento de un conflicto colectivo de carácter económico social. En similar sentido se pronunció esta Corte en sentencias de veintinueve de agosto de dos mil dieciséis, catorce de febrero de dos mil diecisiete y diecinueve de noviembre de dos mil dieciocho, dictadas en los expedientes 1581- 2016, 3028-2016 y 2722-2018, respectivamente. (Expediente: 3128-2019)



ahora bien, en la parte considerativa de la sentencia 4042-2022 la Corte de Constitucionalidad señalo, que, si existe agravio, y que el plazo de los treinta días no concurre, porque el planeamiento de la acción de amparo deviene de una omisión tanto de la doctrina legal obligatoria, como de la inaplicación del artículo 393 del Código de Trabajo, como se puede observar, estos casos son excepcionales, en donde la argumentación efectiva juega un rol preponderante para su sustanciación.

4.3. Argumentación jurídica de la acción de inconstitucionalidad de leyes

La acción de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general se sustenta en el principio de supremacía constitucional regulado en el artículo 204 de la Constitución Política de la república de Guatemala que literalmente establece “los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.”. aunado a ello, el artículo 114 de la Ley de Amparo, Exhibición Persona y de Constitucionalidad fija que idénticamente la norma anterior, pero amplía el contexto regulando sin perrjuicio de que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.

A este respecto la Corte de Constitucionalidad ha dictado en el Expediente: 639-1995: “Uno de los principios fundamentales que informa el derecho guatemalteco es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico esta la constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho. Esta



superlegalidad se reconoce, con absoluta precisión, en tres artículos de la Fundamental: el 44 que dispone que serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza; el artículo 175 que afirma que ninguna ley podrá contrariar sus disposiciones y que las que violen o tergiversen sus mandatos serán nulas ipso jure; y el 204 que establece que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

Entonces dicha acción constitucional se sustenta en el resguardo de dicho principio, tratando de que se preserve la integridad del texto constitucional ante las eventuales fluctuaciones legislativas o gubernativas de los congresistas y gobierno de turno, resguardando la suprema voluntad del pueblo de Guatemala a través de la Ley Fundamental.

En cuanto a la acción de inconstitucionalidad de carácter general busca suprimir leyes y disposiciones gubernativas que colisionen directamente con las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala. Así lo regula el artículo 115 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad “serán nulas de pleno derecho las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la constitución garantiza, si los violan, disminuyen, restringen o tergiversan”.



Teniendo en cuenta, que La Corte de Constitucionalidad tiene como función esencial la defensa del orden constitucional y, congruente con ella, la de conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, objetadas total o parcialmente de inconstitucionalidad. La supremacía constitucional requiere que todas las disposiciones jurídicas se conformen con los principios y preceptos de la Constitución que sirven de parámetro para el control de constitucionalidad

Por otro lado, es necesario especificar de la forma interpretativa a la que obedece la norma constitucional y la norma infraconstitucional. Y precisar los alcances y límites que tienen la norma constitucional y la infraconstitucional, porque puede darse el caso que, la norma que se pretende impugnar sea de materia laboral, y esta contiene mejoras superiores a las de la norma constitucional. En este caso en específico, en base a la determinación de la materia jurídica y la interpretación jurídica se procede a evidenciar la ponderación normativa.

Ahora bien, debe de mostrarse la colisión entre la norma constitucional y la norma infraconstitucional, en base a lo que la Corte de Constitucionalidad ha establecido expediente: 1421-2004: "Si no se advierte choque entre las normas ordinarias y las de rango constitucional, la solicitud de inconstitucionalidad debe ser declarada sin lugar, manteniéndose incólume la vigencia de aquéllas".

En este preciso caso, se puede traer a colación lo establecido por la Corte de Constitucionalidad en el expediente 1319-2009, que la acción de inconstitucionalidad es



improcedente cuando se incurren en deficiencias que impiden el examen por la referida Corte, por incongruencias entre el contenido de la disposición que se reprocha y las motivaciones jurídicas en que descansa la impugnación. Para solventar, dicha disposición es necesario traer a colación las consecuencias fácticas y jurídicas que provocarían el mantenimiento de la norma infraconstitucional en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, para sin entrar en detalles específicos, es preciso diferenciar la acción de inconstitucionalidad de las leyes como la acción por omisión legislativa, siendo esta segunda que no posee un marco jurídico nacional de referencia, sino acción procesal proviene del *ius cogen*, y el derecho internacional, en donde la Corte de Constitucionalidad ha determinado su viabilidad.

En este aspecto, se determina que la misma Corte suple las deficiencias legislativas, *contrario sensu*, con la inconstitucionalidad genérica que busca la supresión y expulsar del ordenamiento jurídico las normas de carácter constitucional, esta busca integrarla. En materia de derecho comparado, la misma Corte de Constitucionalidad de la República de Ecuador, bajo el mandato constitucional, tiene las potestades para crear la ley de forma provisional si los órganos encargados de crearlas obvian ejecutar la creación.

La inconstitucionalidad por omisión, deviene propiamente porque la supremacía de la Constitución se puede violar a través de acciones como la creación de leyes, reglamentos o acuerdos gubernativos, pero también, el principio hermenéutico se



conculca con no ejecutar los actos legislativos o reglamentarios de la Constitución Política de la República.

Actualmente, dicha acción constitucional se encuentra imperante ante las obligaciones que contraen los Estados dentro de los organismos internacionales, principalmente en aquellos tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, es así, que, en el Guatemala, la Corte de Constitucionalidad excediéndose de sus funciones, pero justificando la suprema garantía en materia de derechos humanos ha dado trámite y ha declarado con lugar las omisiones legislativas.

Un ejemplo claro se encuentra en el expediente 1822-2011 de la Corte de Constitucionalidad en donde el abogado Najman Alexander Aizestad Leistenschneider acude al órgano constitucional para atacar de omisión legislativa el artículo 201 bis del Código Penal, en el sentido que el Congreso de la República omite incluir dentro de los elementos conductuales del delito de tortura: el castigo cualquier tipo de discriminación o con cualquier otro, como finalidades del delito de tortura, y la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

Esto porque el Estado de Guatemala ya había ratificado la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y los legisladores omitieron legislar los delitos de conformidad con dicha convención, omitiendo elementos que eran imprescindibles para la configuración de la tortura.



A este respecto la Corte de Constitucionalidad sentenció en el expediente 267-1989 fundamentando precisamente: “La Corte de Constitucionalidad tiene como función esencial la defensa del orden constitucional y, por ello, debe conocer de las impugnaciones interpuestas contra leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general a las que se ha formulado reproche de inconstitucionalidad, total o parcial. Dentro de los principios fundamentales que informan al derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados, de modo que entre dicha ley y las normas de inferior jerarquía debe existir completa compatibilidad. En consecuencia, ante un planteamiento de inconstitucionalidad se debe proceder a estudiar, confrontar e interpretar las normas cuestionadas con las disposiciones constitucionales que los accionantes denuncian vulneradas. Es viable el conocimiento y resolución por parte del máximo Tribunal Constitucional, de las inconstitucionalidades producidas por la omisión legislativa cuando ésta redunde en violación al texto constitucional y supremacía de la Constitución, al regular de forma incompleta una norma o la ausencia de ésta”.

La referida Corte toma como fundamento máximo (como en el momento del serranazo donde impulso una inconstitucionalidad general *ex officio*) el Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala la cual establece: “Cuya función esencial es la defensa del orden constitucional”.

Aunado a ello, la misma Corte de Constitucionalidad planea: “La Constitución Política de la República instituyó la Corte de Constitucionalidad como un Tribunal de jurisdicción



privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Ello es porque la Constitución como fuente unitaria del derecho de una nación es la génesis del ordenamiento jurídico, ya que algunas veces regula en forma directa ciertas materias y, en otras oportunidades, al establecer los órganos y procedimientos que determinan la creación de la norma jurídica, se constituye como norma reguladora de las demás fuentes de derecho. De lo anterior deviene que formalmente la razón de validez del orden jurídico se deriva de una sola norma fundamental, esto es, la Constitución Política de la República, cuya supremacía ha sido reconocida en la propia Constitución (artículos 175 y 204) y como corolario de esto, ninguna autoridad del Estado tiene poderes o facultades superiores a las que le otorga la carta fundamental. La creación de las normas jurídicas está regulada por otras normas jurídicas y de conformidad con la Constitución vigente la potestad legislativa le corresponde al Congreso de la República (Artículo 157 constitucional); al Presidente de la República compete dictar decretos, acuerdos, reglamentos y órdenes, para el estricto cumplimiento de las leyes, desarrollándolas sin alterar su espíritu, para lo cual, necesariamente, debe contar con el refrendo ministerial respectivo artículos 183 inciso e) y 194 inciso c). Ahora bien, para la eventualidad de que alguna ley, reglamento o disposición de carácter general contenga vicio parcial o total de inconstitucionalidad la misma Constitución prevé que las acciones respectivas se planteen directamente ante esta Corte de Constitucionalidad, la que en ejercicio de las competencias que le han sido otorgadas, dilucidará si acoge o no la pretensión actuada.



Por dichas razones, da trámite a la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, además fundamentándose el expediente 2229-2010 de la misma Corte de Constitucionalidad en donde se cuestiona la posibilidad de concommitar al Congreso de la República por la omisión de crear la ley que debe de regular las comunidades indígenas, compromiso legal que se contrajo con los Acuerdos de Paz”.

Todo el cuestionamiento sobre la procedencia de la acción de inconstitucionalidad de leyes por omisión legislativa, trae severos cuestionamientos de legalidad, en el sentido que la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad no prevé dichos supuestos. Pero recordando, que la Corte de Constitucionalidad, en muchos casos se ha manifestado que sus decisiones no son eminentemente jurídicas sino políticas, por ello la legitimidad de dicha acción se encuentra supeditada a la discrecionalidad de los magistrados imperantes que integren dicha Corte.

Ahora bien, para hacer énfasis en el tema principal, sobre la argumentación jurídica de la acción de inconstitucionalidad de leyes, el problema fundamental de dicha acción, reside en que la Corte de Constitucionalidad se le arrojaría un poder sumamente absoluto, y bajo los apremios agravantes de la mala designación de Jueces, Magistrados de Cortes y Salas, existe la posibilidad que se entre en el fenómeno denominado la dictadura de los jueces, en la cual los jueces crean requisitos, elementos de procedibilidad, interpretan las leyes de forma discrecional, sin oportunidad de existir un correctivo jurídico racional. Es así el caso de la Corte de Constitucionalidad, puesto que, al conocer en única instancia, este tipo de acciones se arroja poderes legislativos o



de condicionamiento legislativo que, atenta directamente contra la división de poderes en la que está conformado el sistema republicano de gobierno.

Teniendo en cuenta, que La Corte de Constitucionalidad tiene como función esencial la defensa del orden constitucional y, congruente con ella, la de conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, objetadas total o parcialmente de inconstitucionalidad. La supremacía constitucional requiere que todas las disposiciones jurídicas se conformen con los principios y preceptos de la Constitución que sirven de parámetro para el control de constitucionalidad, es por ello, que existen principios que tratan de limitar la facultad de la Corte de Constitucionalidad para declarar la inconstitucionalidad, en la cual es el principio de conservación de la norma, y de presunción de constitucionalidad.

4.4. Teorías de la argumentación aplicadas a la acción de inconstitucionalidad

Ahora bien, en contexto, argumentar en términos coloquiales tiende a significar: crear, transformar o confirmar las opiniones, tesis, antítesis etc. Desde un nivel semántico, argumentar es equivalente a plantear una buena o las mejores razones sobre una cuestión teórica o fáctica. Consecuentemente, estas razones se deben de avocar a los problemas jurídicos que nacen para el planteamiento de una acción de inconstitucionalidad, porque en este caso específico, lo que se busca es fundar una tesis sobre la colisión normativa entre la norma constitucional, Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, que tienen rango constitucional según la doctrina legal contenida dentro del expediente 1822-2011 de la Corte de



Constitucionalidad, y la normas infraconstitucionales, que pueden ser leyes ordinarias, reglamentos y disposiciones de carácter general, emitidas por instituciones públicas en las que la misma constitución les permite la emisión de acuerdos, convenios y resoluciones de aplicación general.

La argumentación tiene su origen en la retórica que, en un contexto amplio fue la técnica lingüística y estilística o la noción vulgar que identifica a la retórica con un estudio florido, elocuente. Pero el origen aristotélico de la palabra feneció considerablemente a lo largo de la historia, porque esta forma argumentativa consistía en el arte de persuadir desde los diversos enfoques que se presenten en la eventualidad de las circunstancias.

En cuanto a argumentar, es la acción dirigida a fundar o dar razones lógicas, racionales, demostrativas a favor de una tesis, o en contra de una tesis. Por regla general, la argumentación tiende a ser dialéctica, porque se pone en una posición específica sobre una postura jurídica o filosófica, pero ¿Existen estrategias eficaces para argumentar mejor? Sin duda alguna, teóricos modernos como Manuel Atienza, Juan Ruiz Manero, Luigi Ferrajoli, Robert Alexy y Toulmin, han enfocado sus estudios a desentrañar el fenómeno de la argumentación como tal y en el caso particular, en el campo jurídico.

Por otro lado ¿Qué se entiende por argumentación? “Algunas personas piensan que argumentar es, simplemente, exponer sus prejuicios bajo una nueva forma. Por ello, muchas personas también piensan que los argumentos son desagradables e inútiles.



Una definición de «argumento» tomada de un diccionario es «disputa». En este sentido a veces decimos que dos personas «tienen un argumento»: una discusión verbal. Esto es algo muy común. Pero no representa lo que realmente son los argumentos”²¹.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente argumentar puede ser acción y efecto de dar razones para sustentar una o unas conclusiones, sobre una postura filosófica o jurídica (atendiendo al contexto de la presente investigación). La argumentación, como se ha considerado, no es inútil, sino esencial pues esta busca anclar las razones y las pruebas o fundamentos basales, a fin de formar una convicción, ya sea de forma personal, a un tribunal o a una tribuna de personas.

“La argumentación jurídica consiste en una combinación peculiar de elementos provenientes de las concepciones material, formal y pragmática. Cabe distinguir también que la argumentación jurídica como tal, recorre un valor preponderante en cuanto al uso de la argumentación formal, material o pragmática, dependiente el contexto al que se dirige, es decir, que las circunstancias en donde se opera la argumentación cada concepción tienen una primacía en relación a la otra, aunque, siempre en la *praxis* se plantea desde una mera concepción ecléctica”²².

Por otro lado, el maestro Carlos Enrique López Chávez plantea que la argumentación jurídica (desde el enfoque procesal penal) requiere un perfecto conocimiento doctrinario sobre los elementos constituyentes de la legislación que se pretende analizar, por ello refiere: “Los juzgadores y/o juzgadoras deben mostrar un sólido conocimiento de la

²¹ Weston, Anthony. **Las claves de la argumentación**. Pág. 11.

²² Atienza, Manuel. **Curso de argumentación jurídica**. pág. 13.



parte general y especial del Código Penal (...) dominio de la teoría del delito, así como la capacidad de análisis y síntesis, para conocer los hechos, valorar la prueba y emitir sentencia. Todo ello acompañado de razonamientos lógicos y argumentos jurídicos que permitan darle a su sentencia el carácter de verdad inmanente, en donde la misma es objetiva y reúne los requisitos de necesidad lógica y validez universal”.²³

Por lo que, del análisis de lo mencionado por el anterior autor, se abstrae que la argumentación jurídica debe de crear una verdad en sí misma, objetiva y universal, es decir, que no debe contener elementos subjetivos, porque ciertamente, la lógica formal a fijado que la operación de elementos subjetivos, no pueden formar ningún criterio de verdad.

La argumentación como tal, su elemento teleológico es convencer y persuadir al electo o adversario, a través de las mejores razones, apoyándose de las evidencias primarias para erigir una tesis irrefutable sobre la cuestión suscitada. En esta investigación se propone, aplicar la argumentación jurídica en el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad de leyes, para ello recurrir a los modelos argumentativos básicos, a fin de establecer un esquema general y posiblemente adecuado, que permita comprobar la colisión de las normas.

Principalmente, lo que se pretende es determinar con precisión el modelo argumentativo para invocar tanto la acción la inconstitucionalidad de leyes. Puesto que

²³ López Chávez, Carlos Enrique. **La teoría de la argumentación jurídica como fundamento de la sana crítica razonada en el proceso penal guatemalteco.** Pág. 78.



actualmente en el medio académico se reconocen tres clases de argumentación jurídica las cuales son:

Argumentación formal, está especialmente es la forma argumentativa en el que se busca la materialización del derecho penal, también en ese contexto se le podría denominar la argumentación de la tipificación penal; este modelo argumentativo utiliza los métodos silogísticos, deductivos y la subsunción para operar entre los elementos abstractos.

En otros términos, la argumentación formal parte de la formulación a través de premisas: la premisa mayor consiste a los elementos valorativos jurídicos, o él debe ser impuesto por la norma jurídica. La premisa menor, fija los elementos facticos o los hechos consistentes en a la conducta humana que se realiza en la realidad, y, por último, la conclusión necesaria, que esta es válida, si y solo si, si las premisas lo son, es decir que, para llegar a una conclusión se necesita una correlación perfecta entre la premisa mayor y la premisa menor.

Ahora bien, esta clase de argumentación puede ser preponderante, cuando el análisis antagónico para el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad que se pretende realizar, cae sobre una materia jurídica que requiere una interpretación estricta, literal o gramatical de la norma, como en materia penal, devenido de los principios constitucionales que inspiran al derecho penal guatemalteco que bajo el establecimiento del bloque de constitucionalidad estos son permisibles para la impugnación normativa.



Referido a lo anterior se puede exponer un ejemplo claro referido al delito penal de competencia desleal, que su configuración normativa obedece a un tipo penal en blanco, y realizando una interpretación exegética del principio de legalidad en materia penal, se contrasta que este principio contiene cuatro requerimientos básicos los cuales son: *lex scripta*, *lex stricta*, *lex previa* y *lex certa*. Este último requerimiento debe entenderse que los tipos penales creados deben de ser precisos en cuando a la descripción de los elementos conductuales del delito y estos elementos deben de estar fijados en la ley penal, *contrario sensu*, posibilita interpretaciones contrarias a los mismos principios que inspira la ley penal, inclusive, podría abrir el árbitro para la integración analógica de la norma, así lo sentenció la Corte de Constitucionalidad en el expediente 1822-2011 que plantea que el tipo penal es la descripción detallada de la conducta prohibida, siendo necesario que este instrumento legal este plasmado en la ley penal.

El tipo penal tiene en el derecho penal tiene una función triple: una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes; una función de garantía en la medida en que solo los comportamientos subsumibles en éste pueden ser sancionados penalmente y, una función motivadora general, por cuanto la descripción de los comportamientos en el tipo penal indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos.

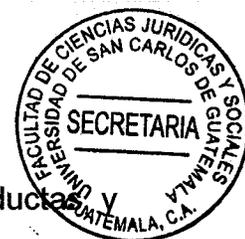
Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentenciado que el principio de legalidad penal también constriñe a los legisladores, obligándolos a que deben de crear normas penales precisas, un claro ejemplo es el caso *J. Vs. Perú*,



sentencia de 27 de noviembre de 2013 párr., 287. “Respecto del principio de legalidad esta Corte ha indicado que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer responsabilidad de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente a bienes fundamentales, como la vida o la libertad”.

Este principio de legalidad se encuentra regulado en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y además, si es permisible la acción de inconstitucionalidad a por las normas de los Tratados y Convenios Internacionales en Materia de Derechos Humanos, que según la Corte de Constitucionalidad, estos tienen rango constitucional.

En base a lo anterior, si se acepta dicha tesis, también la legalidad de la norma penal se encuentra reforzada en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”. Porque cuando la Constitución y la referida Convención se refieren a la ley, esta debe de entenderse a la ley penal, por su condición especialísima, entonces al estar fijados los elementos conductuales de la



punición en la Ley de Propiedad Industrial, conteniendo un sin número de conductas y una amplia y extensiva forma de interpretación dicha norma penal contenida en el artículo 358 del Código Penal, puede ser atacada, para impugnar su validez a través de la acción de inconstitucionalidad de carácter general.

“En cuanto a la argumentación materia, en las palabras de Manuel Atienza esta clase de argumentación centra la inferencia que pretende la argumentación formal, si no que esta concepción viene a ser el de las buenas razones, formulándose a través de presupuestos y no como la argumentación formal, a través de causas y consecuencias (también abstrae para sí la teoría de la causalidad)”²⁴. En esta clase de argumentación, sirve para declarar las razones de validez de la norma constitucional, frente a la norma infraconstitucional, esta argumentación busca el reforzar el análisis antagónico, con razones doctrinarias, jurisprudenciales y legales.

Ahora bien, la argumentación pragmática, deviene del hecho, e interés por la pragmática como corriente filosófica en la argumentación jurídica es lo que hace surgir la teoría contemporánea de la argumentación jurídica, especialmente a partir de las obras de Perelman y Toulmin.

Este modelo argumentativo, busca sin cuestionamientos la estructuración adecuada a los fines perseguidos, cimentada desde una serie de presupuestos como: pretensión de la acción argumentativa, las cuestiones fácticas y jurídicas (*quid facti e iuris*) que se validan a sí mismas; los calificadores modales y las garantías.

²⁴ González Solís, Mayra. **La concepción formal, material y pragmática de la argumentación jurídica y su aplicación en el análisis de sentencias.** Pág. 29.

Por lo que, el presente problema se plantea desde el punto desde la tendencia filosófico-jurídica de la pragmática jurídica, en la cual se aboca a la búsqueda de resultados concretos utilitarios, funcionales y aplicables a la realidad material concreta. Es decir que, con la argumentación jurídica pragmática, se pretende establecer el modelo más adecuado, para el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad de leyes, porque también, dentro de esta argumentación trata comprender las figuras lingüísticas necesarias u oportunas para convencer y persuadir a jueces y magistrados que conozcan de la acción de inconstitucionalidad de carácter general o en caso concreto.

Ahora bien, para Manuel Atienza la argumentación pragmática, es considerada como la argumentación enfocada principalmente en persuadir sobre algo o en defensa de una tesis, aunque, esta clase de argumentación tiene con exclusividad el uso de términos o recursos retóricos y dialecticos, pero el mismo, Atienza, expresa que la argumentación jurídica no debe de versarse sobre estos aspectos. En palabras concretas, Atienza intenta crear una especie de argumentación jurídica ecléctica, acumulando cada uno de los recursos abstraídos por la ciencia, y tratando de realizar el esquema lógico-persuasivo para cada contexto en donde se operará la argumentación jurídica para su aplicación en la acción de inconstitucionalidad de carácter general y en caso concreto.

En cuanto al posible modelo argumentativo pragmático, para la realización del análisis antagónico de la norma constitucional y la ley, reglamento y disposición de carácter general infraconstitucional, debe de determinarse la materia jurídica, es decir, que se



debe de diseminar a que materia jurídica pretende desarrollar la norma constitucional y la materia jurídica a la que pertenece la norma infraconstitucional.

Así mismo, identificarse clara y precisa de la norma infraconstitucional que se pretende impugnar y la norma constitucional con la que entra en antagonismo. Porque la declaración de inconstitucionalidad de normas procede cuando pueda advertirse contradicción con la Constitución Política de la República de Guatemala; en caso contrario, debe respetarse la potestad de su emisor, por cuanto tiene la facultad para decidir políticas legislativas; por ello, si en examen se advierten razones sólidas que evidencien contradicción entre la norma impugnada con una norma constitucional puede declararse la inconstitucionalidad de la primera; de no ser así debe aplicarse el principio de la conservación de la ley, con apego al principio *in dubio pro legislatoris*.

Por otro lado, es necesario especificar de la forma interpretativa a la que obedece la norma constitucional y la norma infraconstitucional. Y precisar los alcances y límites que tienen la norma constitucional y la infraconstitucional, porque puede darse el caso que, la norma que se pretende impugnar sea de materia laboral, y esta contiene mejoras superiores a las de la norma constitucional. En este caso en específico, en base a la determinación de la materia jurídica y la interpretación jurídica se procede a evidenciar la ponderación normativa. Ahora bien, debe de mostrarse la colisión entre la norma constitucional y la norma infraconstitucional, en base a lo que la Corte de Constitucionalidad ha establecido en el expediente 1421-2004: "Si no se advierte choque entre las normas ordinarias y las de rango constitucional, la solicitud de inconstitucionalidad debe ser declarada sin lugar, manteniéndose incólume la vigencia



de aquéllas”. Porque, la declaración de la validez de la norma frente a la otra declaración debe de reforzarse con argumentos sólidos: doctrinarios, jurisprudenciales y normativos.

En este preciso caso, se puede traer a colación lo establecido por la Corte de Constitucionalidad, que la acción de inconstitucionalidad es improcedente cuando se incurren en deficiencias que impiden el examen por la referida Corte en el expediente 1319-2003, por incongruencias entre el contenido de la disposición que se reprocha y las motivaciones jurídicas en que descansa la impugnación. Para solventar, dicha disposición es necesario traer a colación las consecuencias fácticas y jurídicas que provocarían el mantenimiento de la norma infraconstitucional en el ordenamiento jurídico.

Este esquema argumentativo, no solo servirá para intentar realizar un adecuado planteamiento, sino, que también tendrá utilidad para comprobar a *prima facie* si la norma que se pretende impugnar, tiene la posibilidad de ser suprimida del ordenamiento jurídico a través de la acción de inconstitucionalidad.

En parangón con lo planteado, y tomando un caso excepcional de la procedibilidad de la acción de inconstitucional, como es en los casos en donde se promueve contra pactos colectivos de condiciones de trabajo, que, si bien no están investidos de generalidad, la misma doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad ha determinado su viabilidad.



Ahora bien, un caso típico de inconstitucionalidad directa de los pactos colectivos deviene de la naturaleza misma de dichos instrumentos, se puede traer a colación el artículo 43 del Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo suscrito por el Sindicato de Trabajadores Municipales de la Municipalidad de San Pedro Pinula, Del Departamento de Jalapa, y la Municipalidad de San Pedro Pinula, Departamento de Jalapa el que fue homologado con resolución Ministerial 288-2016 de fecha catorce de octubre de dos mil dieciséis por el Ministro de Trabajo y Previsión Social, siendo que, para mostrar un modelo argumentativo, se planteara las consideraciones abstractas de la inconstitucionalidad.

Cuando se plantea, la acción de inconstitucionalidad de leyes, en estos casos excepcionales, es indispensable, previo a invocar y expresar de forma separada, razonada y clara los motivos jurídicos de la solicitud de inconstitucionalidad o en los que se fundamenta la impugnación, en donde se pretende explicar por qué la disposición denunciada debe expulsarse, para dejar sin validez sus efectos jurídicos, es necesario, establecer cuales es la interpretación doctrinal y constitucional de la institución jurídica de la cual deviene la norma o disposición de otra índole denuncia.

En este caso en concreto, la institución jurídica es la negociación colectiva en materia laboral sustantiva, en este sentido, el artículo 49 del Código de Trabajo establece “pacto colectivo de condiciones de trabajo de trabajadores el que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores con el objeto de reglamentar las condiciones en que el trabajo debe prestarse. Se puede extraer que, en concreto el pacto colectivo al ser un instrumento público sustantivo, se dirige a establecer las condiciones sociales y



económicas de trabajo dentro de una actividad económica, siendo estas: jornadas de trabajo, prestaciones laborales, y otras disposiciones materiales, o especialmente como lo establece el Artículo 53 del Código de Trabajo: “Las demás estipulaciones legales en que convengan las partes. Como las relativas a jornadas de trabajo, descansos, vacaciones salarios o salarios o salarios mínimos”.

Aunado a lo anterior, se puede establecer que el contenido del pacto de condiciones de trabajo dentro del sistema jurídico guatemalteco se dedica a contener disposiciones meramente sustantivas y a mejorar las condiciones sociales y económicas dentro de un centro de trabajo.

Ahora bien, la Corte de Constitucionalidad sobre los pactos colectivos de condiciones de trabajo y sobre las prestaciones irrenunciables a sentenciado en los expediente 5424-2015: “Los pactos colectivos de condiciones de trabajo constituyen instrumentos por los que se dinamiza el Derecho del Trabajo, debido a que permiten la superación del mínimo de garantías sociales para los trabajadores, las que por su naturaleza son protectoras e irrenunciables para éstos, siempre y cuando se observen las posibilidades de cada patrono, lo que trae como consecuencia la dignificación económica y moral de aquéllos, realizándose así una mayor armonía social, que no perjudica, sino por el contrario, favorece los intereses justos de los patronos. Es por ello, que las normas de un pacto colectivo de condiciones de trabajo al haber sido el resultado de una negociación colectiva, en la que prevalece la autonomía de las partes que conforman la relación laboral, constituyen ley en sentido material (norma jurídica de alcance general), lo que significa que rigen los contratos individuales igual que las normas legales



(forzosas o de derecho necesario); por lo tanto, integran el orden público laboral, forman parte del marco normativo cambiante y ajeno que condiciona la autonomía de voluntad de las partes, cuando sus normas son más favorables para los trabajadores. Esto es factible porque el Artículo 106 de la Constitución que establece que los derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados mediante la negociación colectiva.

Por otro lado, en el seguimiento de la argumentación, es perentorio realizar un planteamiento mayéutico del cuestionamiento de la inconstitucionalidad, el cual en el caso abordado como por ejemplo se puede determinar de la siguiente forma. A razón de lo anterior, es perentorio plantear las siguientes interrogantes sobre el contenido, objeto y alcances y límites de los pactos de condiciones de trabajo: ¿Se pueden negociar dentro de un pacto colectivo de condiciones de trabajo procedimientos procesales distintas a los que señala el Código de Trabajo para cada caso concreto? ¿Puede involucrarse el sindicato en todo lo relativo al nombramiento, sanción y remoción de los empleados municipales? ¿Puede crearse dentro de un pacto colectivo condiciones de trabajo, procedimientos distintos a los que señala el Código Municipal, Ley del Servicio Municipal y Código de Trabajo relativos al nombramiento, sanción y remoción de los empleados municipales? ¿Pueden los jueces de Trabajo y los inspectores arrogarse facultades intrínsecas de las atribuciones de los entes patronales y que están constituidas en el Código Municipal y la Ley del Servicio Municipal? ¿En los mecanismos procesales del derecho laboral de Guatemala, es posible vencerse en juicio a una persona o entidad jurídica sin ser oído y vencido, por un proceso que sea



creado por una disposición de otra índole que no sea de carácter legislativa?

Sindicatos y las entidades en las negociaciones colectivas pueden arrojar la potestad legislativa la cual en la Constitución señala que es una facultad exclusiva del Congreso de la República?

Por otro lado, dentro del esquema argumentativo debe de abordarse la identificación de la materia jurídica que atañe en este cuestionamiento o impugnación por medio de la acción de inconstitucionalidad, en el caso tomado como ejemplo deviene del derecho colectivo laboral, siendo este que posee una separación o una división natural, así como todas las demás materias del derecho. En primer lugar, el derecho laboral constitucional sustantivo se encuentra regulado en los artículos 101, 102, 103 y 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde establece de forma detallada cuales son las garantías sociales y económicas mínimas e irrenunciables de los trabajadores, siendo que dichas disposiciones son tutelares en sentido sustantivo o económico-social, las que deben de interpretarse en el sentido más favorable para los trabajadores.

Ahora bien, en el Artículo 103 último párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala señala literalmente “todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a jurisdicción privativa. La Ley establecerá las normas correspondientes a esa jurisdicción y los órganos encargados de ponerlas en práctica”. En referencia a dicha norma, hace hincapié a que la es la Ley la que regulará los mecanismos procesales y los órganos jurisdiccionales encargados, pero al hacer referencia a la ley, se refiere aquellas normas que son creadas por el Congreso de la República a través



del proceso de creación de una ley y se dirigen a la generalidad - *erga omnes*-, en este caso, las formas procesales para aplicar los derechos sustantivos mínimos del derecho de trabajo se encuentra contemplado en el Código de Trabajo, el que señala los mecanismos procesales para cada caso en concreto.

Así mismo, en el desarrollo argumentativo, debe de plantearse de forma concatenada la especificación y clara y precisa de las partes y frases de la disposición infra-constitucional que se pretende impugnar, y para ilustrar, con el ejemplo que se tomo, como referencia para expresar el modelo argumentativo, se puede determinar que las partes del artículo 43 del Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo suscrito por el Sindicato de Trabajadores Municipales de la Municipalidad de San Pedro Pinula, Del Departamento de Jalapa, y la Municipalidad de San Pedro Pinula, Departamento de Jalapa el que fue homologado con resolución Ministerial 288-2016 de fecha catorce de octubre de dos mil dieciséis por el Ministro de Trabajo y Previsión Social que se debe de impugnar por ilegitimidad constitucional es el siguiente:

- i. (...) este último caso se deberá probar en juicio ordinario la falta cometida.
- ii. (...) Los trabajadores (as) que fueran despedido sin cumplir con el procedimiento anterior, serán reinstalados inmediatamente en 24 horas por el juez o inspector de trabajo que fuera requerido para el caso.
- iii. (...) quien en ese momento ordenará que le paguen al trabajador (a) afectado, los salarios que hubieran dejado de percibir.



iv. (...) además la parte patronal queda obligada a cancelar en un solo pago como responsabilidades los daños y perjuicios y costas judiciales ocasionadas al trabajador (a) afectado.

Es importante mencionar que dichas partes de la disposición infra-constitucional colisiona con las normas constitucionales o en otras palabras entra en antagonismo con la ley fundamental. Por lo que, como ha expresado la Corte de Constitucionalidad que la declaración de inconstitucionalidad de normas procede cuando pueda advertirse contradicción con la Constitución Política de la República de Guatemala; en caso contrario, debe respetarse la potestad de su emisor, por ello, si en examen se advierten razones sólidas que evidencien contradicción entre la norma impugnada con una norma constitucional puede declararse la inconstitucionalidad de la primera; de no ser así debe aplicarse el principio de la conservación de la ley, con apego al principio *in dubio pro legislatoris* (Corte de Constitucionalidad, Acción de Inconstitucionalidad de Carácter General. Expediente 1173-2003).

Por otro lado, como parámetro de constitucionalidad se debe de observar lo que señala la sentencia dentro del expediente 3731-2012 de la Corte de Constitucionalidad, en donde precisa que, dentro de los pactos colectivos de condiciones de trabajo, solo pueden negociarse condiciones sociales y económicas de las relaciones laborales, y no así facultades que les corresponde a la entidad patronal, esencialmente las relativas a nombramientos, sanción y remoción de los cargos o empleos, por lo que literalmente la parte considerativa de dicha sentencia señala: "Siguiendo con la temática enunciada en el amparo, y constatada en los antecedentes, esta Corte determinó que las facultades



que se confirieron al Sindicato de Trabajadores del Tribunal Supremo Electoral relacionadas con su participación en el proceso de nombramiento, remoción y evaluación del personal del Tribunal Supremo Electoral, es un tema que no encaja dentro de la naturaleza de negociación colectiva, que constituye la principal importancia y razón de ser de un pacto colectivo; además, las facultades relacionadas con ese tema administrativo, están expresamente designadas al ente patronal, según lo establece la Ley Electoral y de Partidos Políticos, normativa que no puede ser alterada por una disposición que debe referirse únicamente a mejoras laborales que atañen expresamente a los trabajadores actuales del Tribunal Supremo Electoral, y que en nada deben incidir con relación a selección, nombramiento, remoción, evaluación y cualesquier disposición que tenga relación con los trabajadores y su patrono. Por estas razones el amparo debe otorgarse”.

En este orden de ideas, la parte medular, y fundamental de la argumentación en abstracto y antagónica, es la que se denomina como el análisis confrontativo y las motivaciones jurídicas expresas en que se sustenta la inconstitucionalidad de carácter general, es aquí en donde debe de demostrarse cuales pueden ser las diferentes interpretaciones que se le pueden dar a la norma cuestionada, y si dentro de estas interpretaciones se puede determinar que existe una que sea acorde a la norma constitucional, no es viable su expulsión, sino solo la determinación de la reserva interpretativa que emite esta Corte. Ahora bien, si dentro de todas las interpretaciones jurídicas, ninguna se puede apegar a las normas constitucionales, y se puede demostrar en cada una de ellas, su colisión con la constitución debe de expulsarse.



Ahora bien, como se tomó como parangón un caso excepcional de procedibilidad acción de inconstitucionalidad, es necesario, como se demostrara adelante, que su viabilidad se posibilite a través de la doctrina legal conteste emitida por la Corte de Constitucionalidad, en este caso, sobre la procedencia de la Acción de Inconstitucionalidad de Carácter General Parcial contra los pactos colectivos se legitima con los expedientes de la Corte de Constitucionalidad siguientes: 2942-2010, 31-2016, 21-2008, 1579-2007, 1660-2008, 202-2008, 2387-2008, 244-2014, 3979-2012.

En concreto, siguiendo la muestra argumentativa, se puede expresar que las frases del artículo 43 del pacto de referencia en donde obligan a la parte patronal probar la falta ante un juicio ordinario, y si un trabajador municipal es despedido sin el procedimiento correspondiente, condiciona al juez o inspector para que se reinstalen dentro de las veinticuatro horas, colisiona con la seguridad, certeza y estabilidad jurídica regulada en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque varía los procedimientos establecidos en el Código de Trabajo y la Ley del Servicio Municipal y delega facultades del ente patronal a los órganos jurisdiccionales y entidades administrativas distintas, lo que conlleva a que se desequilibre el ordenamiento jurídico y se varíe el orden constitucional establecido por el poder constituyente.

Por otro lado, al estar materializado en el artículo 43 del pacto de referencia un procedimiento y mecanismos procesales distintos que los que señala el Código de Trabajo y la Ley del Servicio Municipal, se suprime la norma consagrada en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, puesto que la Municipalidad de San Pedro Pinula ha sido vencida en juicio, sin haber sido, citada,



oída, puesto que el proceso judicial fue creado por una disposición contenida en el pacto colectivo de condiciones de trabajo, y no como señala la Constitución que el proceso debe ser legal, es decir, prestablecido por una ley de carácter ordinario, creada por el procedimiento constitucional y emitida por el órgano competente.

Aunado a lo anterior, y sobre el riesgo eminente existente en el artículo 43 del pacto que ha sido invocado para solicitar la reinstalación, trasgrede el principio y garantía de defensa e igualdad procesal, porque inaudita partem es decir, sin audiencia, el juez o inspector debe de ordenar la reinstalación, pero con base al artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, condiciona que la justicia se imparte con las leyes de la República, y dichos mecanismos para alcanzar la justicia en un caso concreto son creados por el Congreso de la República, la justicia no se puede aplicar con una disposición de otra índole que solo favorece a un grupo de personas. Como se hizo referencias, en los únicos casos, en donde, la reinstalación debe de otorgarse de forma inmediata, pero esta prerrogativa solo es sumamente temporal, se produce cuando es planteado un conflicto colectivo y son decretadas las prevenciones con fundamento en el artículo 379 y 380 del Código de Trabajo, pero al paso de los quince días, en aplicación del artículo 393 del Código de Trabajo, dichas prevenciones deben de quedar sin efecto. Sin embargo, en aplicación del Artículo 43 del pacto ad eternum, los jueces e inspectores con las atribuciones patronales que les delega el pacto colectivo, deben de ordenar la reinstalación siempre, en todos los casos.

En este sentido el Artículo 43 del pacto de referencia, en donde crea un mecanismos procesal para que los trabajadores sean despedidos únicamente por un juicio ordinario,



caso contrario, si se infringe dicha disposición, obliga al juez o inspector a reinstalarlos dentro de las veinticuatro horas, colisiona con las normas constitucionales señaladas en el epígrafe en el sentido que, el artículo 103 establece que: la ley establecerá las normas correspondientes a esa jurisdicción y los órganos encargados de ponerlas en práctica, siendo el único órgano dentro del Estado el facultado para crear leyes, el Congreso de la República con base a los siguientes artículos 157: “La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República”; 171 “corresponde al Congreso: a) decretar, reformar y derogar las leyes”.

Siendo que en los artículos 103 ibidem no señala, que en los pactos colectivos pueda negociarse:

- Normas procesales aplicables dentro de los órganos jurisdiccionales.
- Crearse procedimientos administrativos o jurisdiccionales relativos al nombramiento, sanción o remoción del personal.
- Que las facultades intrínsecas señaladas a las autoridades administrativas [alcalde y concejo municipal establecidas en el Código Municipal y Ley del Servicio Municipal] puedan ser delegables -de común acuerdo entre las partes- a jueces o inspectores de trabajo.

Siendo que el Artículo 103 ibidem, establece como mandato expreso que será la Ley, y esta se refiere aquel conjunto de normas de carácter ordinario que son creadas por el procedimiento que señala la constitución y son dictadas por el órgano competente, que



con exclusividad es el Congreso de la República, siendo que la potestad legislativa de él, no puede ser delegable y menos, una ley de carácter ordinario, no puede ser derogada o modificada por una norma de un pacto colectivo de condiciones de trabajo, contrario sensu, son aquellas normas de carácter económico social como: jornada de trabajo, prestaciones laborales, vacaciones y otras prestaciones que se dirijan a mejorar y a dignificar al trabajador, porque las leyes laborales sustantivas son mínimas, y el pactos colectivos de condiciones de trabajo se dirigen a mejorar estas, pero no así a crear, ni atribuirse facultades legislativas con efectos derogatorios, reformatorios u abrogatorios de las leyes procesales.

Aunado a lo anterior, si el Artículo 43 del pacto colectivo de condiciones de trabajo, se mantiene vigente, los sindicatos y las entidades patronales, se convertirán en legisladores positivos al crear leyes procesales y legisladores negativos al derogar el contenido de las leyes ordinarias, arrojándose facultades exclusivas del Congreso de la República, y los jueces en materia privativa de trabajo, ya no estarán obligados a impartir la justicia conforme a la ley, sino que también la pudieran impartir conforme a disposiciones de otra índole como con las disposiciones procesales que creen los sindicatos y las autoridades administrativas, pudiendo variar las leyes ordinarias procesales.

En este orden de ideas, es importante cuestionarse:



¿Es posible que, dentro de un pacto colectivo de condiciones de trabajo, se puedan establecer facultades distintas y procesos distintos a los que señalan las leyes ordinarias?

¿Aplica el principio pro operario en tanto a las normas procesales que se crean dentro de un pacto colectivo de condiciones de trabajo?

¿Qué leyes son las tutelares en materia laboral: las normas sustantivas o las normas procesales?

De permitir, tal extremo, los pactos colectivos tendría un efecto derogatorio o reformatorio de las leyes que emite el Congreso de la República de Guatemala, lo que se demuestra una colisión evidente entre dicha disposición y las normas antes denunciadas, y no solo podrían reformar las leyes procesales, sino que también se dirigirán a reformar leyes financieras y presupuestarias. Por lo que, dentro de la República de Guatemala, regresaría a ser un gobierno de hombres y no de leyes, ya no sería una república gobernada por el imperio de la Constitución, sino que los pactos colectivos de condiciones de trabajo, subsumirían las facultades legislativas, incluso, podrían crear todo tipo de normas que afecten las leyes ordinarias emitidas por el Congreso de la República.

Por último, debe de expresarse en un apartado cual es el efecto positivo que se busca con el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad de leyes, debido a que, dentro de la doctrina constitucionalidad, la misma Corte ha referido fallos atípicos, en donde en casos en específicos, no es viable la expulsión de una norma, pero al hacer la

interpretación de la misma, emite una condicionante para los órganos públicos y jurisdiccionales que deben de acatar al momento de aplicar la norma en concreto.







CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El derecho procesal constitucional como garante o mecanismo para la realización de los derechos fundamentales y el mantenimiento el orden constitucional, y la supremacía normativa de los derechos fundamentales, motivo por el cual, la ley en materia procesal constitucional proviene de la acción constituyente, razón de ello, la riqueza de la doctrina legal emanada por la Corte de Constitucionalidad ha permitido vislumbrar los alcances, efectos y limites sobre diversos casos ha tenido cada acción constitucional en tanto la protección de los derechos fundamentales. La acción de amparo y la acción de inconstitucionalidad de leyes, son instituciones procesales dirigida la primera a controlar la constitucionalidad de los actos de autoridad y la segunda la constitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, pero en general, resguardan ya sea de los actos o de las leyes, cuando estos ofuscan los derechos fundamentales.

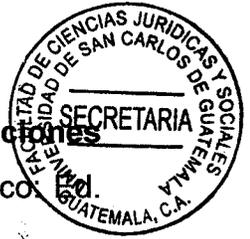
La argumentación jurídica eficiente en el planteamiento de las acciones constitucionales, ya sea la acción de amparo, o la acción de inconstitucionalidad de leyes, debe de resguardar y encauzar los derechos fundamentales, como su determinación en cada caso concreto desde el sistema interpretativo kantiano. Lo que se recomienda a los abogados participantes es la verificación esencialmente si lo que se esgrime es un derecho fundamental, así como la observación de los requerimientos legales y emanados de la doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad para la procedibilidad de la acción de amparo o la acción de inconstitucionalidad de leyes, como mecanismo para alcanzar la teleología de cada acción.





BIBLIOGRAFÍA

- ALZATE, John. **Sujetos procesales. (Partes, terceros e intervinientes)**. España: ratio Juris, 2017.
- ARAUJO, Joan. **El recurso de amparo**. España: Ed. Industria Gráfica, 1986.
- ARROYO, Jesús. **El origen del juicio de amparo. La génesis de los derechos humanos en México**. México: ed. Porrúa, 2006.
- ATIENZA, Manuel. **Curso de argumentación jurídica**. Madrid: Ed. Trotta, 2013.
- CARBONELL, Miguel. **Introducción general al control de convencionalidad**. México: Ed. Porrúa, 2013.
- CASTILLO MAYÉN, Víctor Manuel. **Amparo. En derecho procesal constitucional**. Guatemala: Ed. EDP, 2012.
- FAVOREU, Louis. **El bloque de la constitucionalidad**. Marsella: ed. Revista del centro de estudios constitucionales, 1990.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. **Derecho procesal constitucional**. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2008.
- GASCON ABELLAN, Marina. **La justicia constitucional entre legislación y jurisdicción**. España: Ed. Giuffré, 1994.
- GONZÁLEZ ÁLVAREZ-BUGALLAL, María Cristina. **Apuntes de derecho procesal constitucional**. España: Ed. Club Universitario, 2009.
- GONZÁLEZ SOLÍS, Mayra. **La concepción formal, material y pragmática de la argumentación jurídica y su aplicación en el análisis de sentencias**. México: Ed. Instituto de Investigaciones de la UNAM, 2009.



IMMANUEL, Kant. **Prolegómenos a toda metafísica del porvenir; observaciones sobre el sentimiento de lo bello y lo sublime; crítica del juicio.** México: Porrúa, 2007.

IMMANUEL, Kant. **Crítica de la razón práctica.** España: Ed. Alianza e editorial, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho.** 4ª ed. Buenos Aires: Ed. Eudeba, 2009.

LÓPEZ CHAVEZ, Carlos Enrique. **La teoría de la argumentación jurídica como fundamento de la sana crítica razonada en el proceso penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2008.

MANILI, Pablo Luis. **Derecho procesal constitucional.** Argentina: Ed. Universidad, 2005.

MARTÍNEZ, Edmundo Vásquez. **El proceso de amparo en Guatemala.** Guatemala: Ed. Colección cuaderno de Derechos Humanos Guatemala, 1997.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal.** 2ª ed. Buenos Aires: Ed. B de F Ltda, 2001.

OROZCO, Enrique. **Crítica al principio de inducción de Lakatos.** España: Ed. Sincronía, 2012.

ORTIZ CABALLERO, René. **Estudio sobre la ley: del fuero juzgo a la novísima recopilación.** España: Ed. Derecho PUCP, 1988.

WESTON, Anthony. **Las claves de la argumentación.** Barcelona: Ed. Ariel, 1994.

Legislación:

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

**Ley de Amparo, Exhibición Personal, y de Constitucionalidad, Asamblea Nacional
Constituyente, 1986.**

Acuerdo 1-2013, Corte de Constitucionalidad, 2013.