

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



**ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LA OPINIÓN  
CONSULTIVA POR LA CORTE  
DE CONSTITUCIONALIDAD**

**LICENCIADO**

**JACINTO HUMBERTO CEDILLO CHEL**

GUATEMALA, JULIO DE 2019

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

**ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LA OPINIÓN CONSULTIVA  
POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por el Licenciado

**JACINTO HUMBERTO CEDILLO CHEL**

previo a conferírsele el Grado Académico de:

**MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL  
(Magister Scientiae)**

Guatemala, julio de 2019

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez  
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras  
VOCAL III: M. Sc. Juan José Bolaños Mejía  
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González  
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia  
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla  
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

**TRIBUNAL EXAMINADOR**

PRESIDENTA: M. Sc. Lourdes Marisol Castellanos Samayoa  
VOCAL: M. Sc. Karen Sorelly Gómez Girón  
SECRETARIO: M. Sc. Geisler Smaille Pérez Domínguez

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

Guatemala, 26 de junio del 2018

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

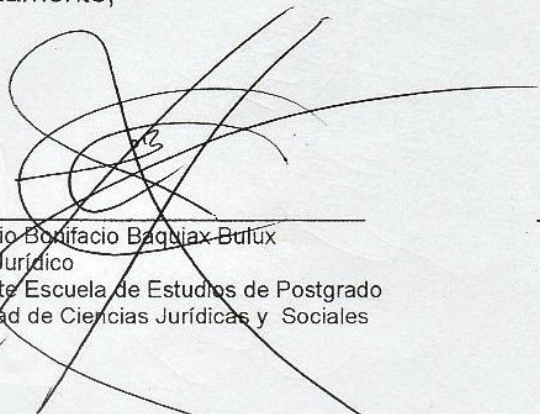
Dr. Parra Vela:

Según Acta del Consejo Académico de la reunión Ordinaria celebrada el 31 de mayo del 2017, en el Acta N°. 02-2017, Punto CUARTO, Inciso 4.4 y de la Acta N°. 13.2017, contenida en el Punto CATORCE, Inciso 14.10, se hace de su conocimiento que se ha facilitado la tutoría y revisión del informe final de tesis intitulado ANALISIS DOCTRINARIO DE LA OPINION CONSULTIVA POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, del estudiante Lic. JACINTO HUMBERTO CEDILLO CHEL, la cual se enmarca dentro de los contenidos teóricos metodológicos de la Maestría de Derecho Constitucional, cuyo proceso se realizó durante los meses de enero a junio del 2018.


El informe final de tesis del Lic. JACINTO HUMBERTO CEDILLO CHEL, cumple con los requisitos establecidos en el reglamento respectivo de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por lo tanto, extendemos el dictamen de aprobación para que el sustentante pueda continuar con el proceso de tesis.

Así mismo, se deja constancia que la originalidad de los criterios vertidos en la tesis: ANALISIS DOCTRINARIO DE LA OPINION CONSULTIVA POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, son responsabilidad exclusiva del autor.

Atentamente,



Dr. Julio Bonifacio Baquix-Bulux  
Tutor Jurídico  
Docente Escuela de Estudios de Postgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
USAC



Msc. Alba Plácida Méndez Girón  
Tutora Metodóloga  
Docente Escuela de Estudios de Postgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
USAC.

Guatemala, 24 de mayo de 2019

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

Señor director:

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

**Análisis doctrinario de la opinión consultiva por la Corte de  
Constitucionalidad**

Esta tesis fue presentada por el **Lic. Jacinto Humberto Cedillo Chel** estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional, de la Escuela de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

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

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar  
Revisora

Colegio Profesional de Humanidades  
Colegiada 1450

*Gladys Tobar Aguilar*  
LICENCIADA EN LETRAS  
Colegiada 1450



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

**D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN**

**LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,**  
Guatemala, 4 de junio del dos mil diecinueve.-----

En vista de que el Lic. Jacinto Humberto Cedillo Chel aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Constitucional** lo cual consta en el acta número 80-2018 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LA OPINION CONSULTIVA POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD”**.  
Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

  
**Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez**  
**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

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

# ÍNDICE



Introducción.....	Pág. 1
-------------------	-----------

## CAPÍTULO I

1. Creación de normas jurídicas en Guatemala .....	1
1.1. Generalidades del Organismo Legislativo .....	1
1.2. Proceso de creación de las normas jurídicas .....	5
1.3. Orden normativo .....	20
1.4. Normas jurídicas en el ámbito social .....	22

## CAPÍTULO II

2. Interpretación de las normas jurídicas.....	25
2.1. Interpretación constitucional.....	25
2.2. Interpretación normativa.....	31
2.3. Control interórganos en la legislación guatemalteca como mecanismo de supervisión de la interpretación y aplicación de la ley .....	40
2.4. Inconstitucionalidad de Ley como mecanismo de control de aplicación de las normas jurídicas.....	42

## CAPÍTULO III

3. La opinión consultiva en el contexto nacional e internacional.....	49
3.1. La opinión consultiva como facultad constitucional.....	49
3.2. Perspectivas doctrinarias de la opinión consultiva .....	59
3.3. Contexto nacional .....	60
3.3.1. Antecedente histórico de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala	60





3.3.2. Funciones e integración de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.....	63
3.3.3. Jurisdicción constitucional.....	67
3.4. Contexto internacional.....	70
3.4.1. La opinión consultiva de los tribunales internacionales .....	71
3.4.2. La opinión consultiva en países de América Latina.....	75

## CAPÍTULO IV

4. Análisis doctrinario de la opción consultiva por la Corte de Constitucionalidad .....	87
4.1. Generalidades .....	87
4.2. La opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala .....	89
4.3. Análisis de opiniones consultivas relevantes externadas por la Corte de Constitucionalidad solicitadas por el Organismo Legislativo .....	91
4.4. Análisis doctrinario de la opinión consultiva por la Corte de Constitucionalidad .....	119
4.5. Inobservancia de la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad en Guatemala .....	120
4.6. Efectos por la Inobservancia de la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad en Guatemala .....	124
4.7. Creación del mecanismo para la emisión de la opinión consultiva vinculante o directa emitida por la Corte de Constitucionalidad .....	126
Conclusiones.....	131
Referencias .....	133



## INTRODUCCIÓN



La opinión consultiva constituye la legitimación otorgada a la Corte de Constitucionalidad para pronunciarse, a requerimiento de cualquiera de los tres organismos del Estado, sobre los tratados o convenios internacionales, los proyectos de ley y las leyes vetadas por el Organismo Ejecutivo alegando inconstitucionalidad, con el único y exclusivo propósito de revisar su constitucionalidad previamente a que pasen a formar parte del ordenamiento jurídico vigente y sobre casos reales en los que sobresalen problemas de constitucionalidad que no necesariamente dan lugar a juicios o procesos constitucionales propiamente dichos. Además, respecto de la constitucionalidad de tratados, convenios y proyectos de ley.

La Corte de Constitucionalidad en Guatemala, desempeña un papel importante, tomando en consideración que dentro de sus funciones, además de la protección y el velar por la adecuada interpretación y aplicación de la Constitución Política de la República, funge como asesor y consultor, en el momento que los órganos jurisdiccionales se encuentren en una controversia tanto de interpretación como de aplicación de una norma jurídica que consideren puede llegar a contravenir la norma constitucional, razón por la cual, al desempeñar dicha labor, surgen opiniones y aclaraciones que orientan al Organismo Judicial en su actuación, pero en todo momento no se observa o se toma en cuenta esta, sino únicamente se conoce y se aplica el criterio jurisdiccional, lo cual, convierte en compleja la administración de justicia, derivado de que las sentencias emitida en varias ocasiones contraviene el ordenamiento constitucional y es en otras instancias que se ve la necesidad de reparar dichos errores.

El problema se evidencia en la inobservancia a lo dispuesto por la Corte de Constitucionalidad mediante la opinión consultiva, la cual, únicamente ha servido de referencia en temas constitucionales y la afectación a las normas y en pocas ocasiones ha incidido en la creación de normas jurídicas o en su caso de aprobación de

compromisos en el ámbito internacional, siendo utilizada principalmente por el Organismo Legislativo para no contravenir a la Constitución.




Los objetivos planteados fueron: materializar un estudio académico con base jurídica y doctrinario relativo a la opinión consultiva como mecanismo de control de la actividad del Estado por parte de la Corte de Constitucionalidad y establecer su eficacia funcional. Analizar las funciones de la Corte de Constitucionalidad y el surgimiento de la opinión consultiva en la Constitución vigente. Conocer las personas e instituciones que ejercen la opinión consultiva en Guatemala ante la Corte de Constitucionalidad. Determinar la importancia de la opinión consultiva dentro del contexto constitucional guatemalteco. Establecer la incidencia de la opinión consultiva en las actividades del organismo legislativo y los compromisos internacionales del Estado de Guatemala.

La conformación capitular del estudio es la siguiente:

El capítulo uno desarrolla la temática Creación de normas jurídicas en Guatemala, las generalidades del Organismo Legislativo, el proceso de creación de las normas jurídicas, la conformación del orden normativo y las normas jurídicas en el ámbito social.

El capítulo dos aborda la Interpretación de las normas jurídicas, lo referente a la interpretación constitucional, la interpretación normativa, el control interórganos en la legislación guatemalteca como mecanismo de supervisión de la interpretación y aplicación de la ley, la inconstitucionalidad de Ley como mecanismo de control de aplicación de las normas jurídicas.

El capítulo tres, desarrolla lo relativo a la opinión consultiva en el contexto nacional e internacional, la opinión consultiva como facultad constitucional, las perspectivas doctrinarias de la opinión consultiva, el contexto nacional e internacional de la opinión consultiva, conociendo, por lo tanto, la opinión consultiva de los tribunales internacionales y la opinión consultiva en países de América Latina.



El capítulo cuatro desarrolla la esencia del estudio al realizar un análisis doctrinario de la opinión consultiva por la Corte de Constitucionalidad, sus generalidades, la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, un análisis de opiniones consultivas relevantes externadas por la Corte de Constitucionalidad solicitadas por el Organismo Legislativo, así como el análisis doctrinario de la opinión consultiva por la Corte de Constitucionalidad, la inobservancia de la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad en Guatemala, los efectos por la Inobservancia de la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad en Guatemala y la propuesta de creación del mecanismo para la emisión de la opinión consultiva vinculante o directa emitida por la Corte de Constitucionalidad.

Teniendo como una base de pensamiento el indicar que la Corte de Constitucional es el máximo órgano especializado para la interpretación de la Constitución y de las acciones orientadas en dicha temática, lo que no ha tenido el respaldo pleno para su intervención y efectividad para la defensa constitucional y normativa del Estado, derivado de que la opinión consultiva como una de sus facultades, para el caso de Guatemala, no cuenta con coercitividad ante los casos concretos, únicamente de forma orientativa.



## CAPÍTULO I

### Creación de normas jurídicas en Guatemala



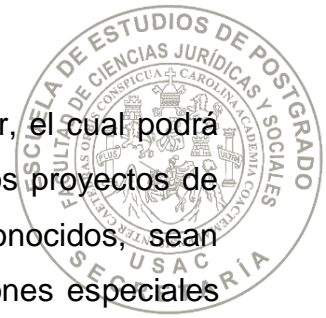
#### 1.1. Generalidades del Organismo Legislativo

De conformidad con el Artículo 157 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la potestad legislativa le corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por la población con voto secreto, utilizando dos sistemas, el de distrito electoral (cada uno de los departamentos de la República) y por listado nacional, quienes tendrán el cargo por un periodo de cuatro años pudiendo ser electos.

De conformidad con el Artículo 165 de la Constitución Política de la República de Guatemala, le corresponde al Congreso de la República diversas atribuciones descritas de forma breve en la forma siguientes: abrir y cerrar sus períodos de sesiones; recibir el juramento de ley al presidente y vicepresidente de la república, al presidente del Organismo Judicial y darles posesión de sus cargos; dar posesión de la Presidencia de la República, al vicepresidente en caso de ausencia absoluta o temporal del presidente; toda resolución sobre esta materia ha de tomarse con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso; interpelar a los ministros de Estado; entre otras.

Víctor Valverth (2015) determina lo siguiente:

El Organismo Legislativo o parlamento debe decretar, reformar y derogar las leyes, así como aprobar, modificar o improbar, a más tardar treinta días antes de entrar en vigencia, el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado. El Ejecutivo deberá enviar el proyecto de presupuesto al Congreso con ciento veinte días de anticipación a la fecha en que principiará el ejercicio fiscal. Si en el momento de iniciarse el año fiscal, el presupuesto no hubiere sido aprobado por el Congreso,



regirá de nuevo el presupuesto en vigencia en el ejercicio anterior, el cual podrá ser modificado o ajustado por el Congreso; aprobar o improbar los proyectos de ley que sobre reclamaciones al Estado, por créditos no reconocidos, sean sometidos a su conocimiento por el Ejecutivo y señalar asignaciones especiales para su pago o amortización. Velar, porque sean debidamente pagados los créditos contra el Estado y sus instituciones derivados de condenas de los tribunales; nombrar comisiones de investigación en asuntos específicos de la administración pública, que planteen problemas de interés nacional (p. 284).

Dentro de la estructura del Estado es relevante la función legislativa que realiza el Congreso de la República de Guatemala, al decretar, reformar o derogar leyes, para enfrentar los posibles obstáculos que pudieran impedir el avance y modernización de nuestro país. Así también el congreso debe velar por los intereses nacionales al ejercer su función presupuestaria, aprobando o improbando el proyecto de presupuesto que envía el organismo ejecutivo, esto con el fin de evitar posibles abusos del parte del ejecutivo cuando presenta presupuestos desfinanciados.

De igual manera se destaca la participación del Congreso en la búsqueda de soluciones a los problemas nacionales, nombrando comisiones de investigación para el control de la administración; sin embargo, se da poco uso a esta actividad, a pesar de las múltiples ventajas que representa para el control de la administración pública.

Hugo Calderón (2006) expone:

Otras técnicas las encontramos en la intervención requerida para ciertos nombramientos y destitución de funcionarios, la emisión de deuda pública, la contratación de préstamos y la aprobación de los presupuestos y el control parlamentario delegado, por conducto de los tribunales de cuentas, comisiones parlamentarias, el Ombudsman (también llamado defensor del pueblo, procurador de los derechos humanos, etc. (p. 14).



Con base en lo anterior, es importante mencionar que la actividad parlamentaria, incorpora un mecanismo de control en contra de las actividades realizadas por funcionarios de mayor rango; es decir, la fiscalización se orienta esencialmente a los ministros y directores de instituciones públicas que conforman la administración pública.

De conformidad con el Artículo 157 de la Constitución Política, al establecer que:

La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos.

Cada uno de los departamentos de la república, constituye un distrito electoral. El municipio de Guatemala forma el distrito central y los otros municipios del departamento de Guatemala constituyen el distrito de Guatemala. Por cada distrito electoral deberá elegirse como mínimo un diputado.

La ley establece el número de diputados que corresponda a cada distrito de acuerdo con su población. Un número equivalente al veinticinco por ciento de diputados distritales será electo directamente como diputados por lista nacional.

En caso de falta definitiva de un diputado, el cargo se declarará vacante. Las vacantes se llenarán, según el caso, llamando al postulado que aparezca en la respectiva nómina distrital o lista nacional, a continuación del último cargo adjudicado.

De conformidad con el Artículo 165 de la Constitución Política, se mencionan las atribuciones que corresponde al Congreso de la República, siendo descritas de forma concreta en el cuerpo normativo, funcionalidad en la búsqueda del bien común, la creación de normas de convivencia social, pero de mayor interés las atribuciones de control, considerando que de forma interórganos observa y fiscaliza la funcionalidad del Organismo Ejecutivo y del Organismo Judicial, pero no de forma subordinada.





De hecho, para ejercer el control se crea leyes y para esto existe el procedimiento legislativo, que es el conjunto de trámites necesarios para la aprobación de una ley. Es decir, es el procedimiento necesario para la creación de una ley, comprende desde la presentación de la iniciativa de ley hasta su publicación para que posteriormente entre en vigencia.

En Guatemala, el proceso o procedimiento legislativo tiene su base legal en los Artículos del 174 al 181 de la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Legislativo 63-94 y su reglamento respectivo.

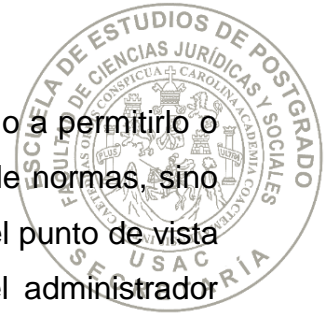
Iniciando con el proceso legislativo, el cual, materializa la actividad y función de un organismo que surge con base en la separación de poderes como teoría necesaria para la distribución y conformación del Estado en un ámbito concreto. Siendo el encargado de desarrollar dicha creación de normas el Organismo Legislativo, como una atribución que proviene desde el texto constitucional.

El Organismo Legislativo, también conocido como Poder Legislativo o entendido como Congreso de la República de Guatemala, es uno de los tres organismos del Estado de Guatemala (junto con el Organismo Ejecutivo y el Organismo Judicial), al que le compete crear, reformar y derogar las leyes que rigen Guatemala.

La función primordial del Organismo Legislativo, es la creación de leyes. Sin embargo, como lo señala Bielsa (2011) que:

No todos los actos de este, aunque se les denomine leyes, son en realidad tales. Algunos de sus actos son esencialmente de administración pública y otros son tan solo reguladores de su actividad normativa, a la cual reglan o delimitan; es decir, que su contenido jurídico no concierne a la actividad libre y consiente de los individuos en sus relaciones de convivencia social, política y jurídica ni tampoco regulan el ejercicio de las atribuciones, funciones y competencias de los

organismos, sino que se limitan en unos casos a autorizar un acto o a permitirlo o a aprobarlo. En esos casos la ley no tiene una función creadora de normas, sino una función integradora de actos, considerados en general desde el punto de vista de la conveniencia económica o moral o fiscal, como lo haría el administrador particular respecto de la decisión de disponer (p. 202).



Asimismo, se aborda la Corte de Constitucionalidad, como un órgano superior para el control, asesoría, supervisión y desenvolvimiento de la aplicación de las normas jurídicas y especialmente de la Constitución en un país. Siendo ambos elementos complementarios en un plano actual, en el que se desarrolla el fenómeno de estudio propuesto.

## **1.2. Proceso de creación de las normas jurídicas**

Para poder desarrollar el proceso legislativo de creación de la Ley, es importante determinar lo referente a la técnica legislativa que se aplica para materializar dicho proceso, para el efecto se menciona de la forma siguiente:

La técnica legislativa tiene su raíz en la teoría política del parlamentarismo y el derecho parlamentario. La teoría de la legislación se ocupa del progreso que desemboca en la producción de normas jurídicas, ocupándose de que este proceso ofrezca productos normativos que posean ciertas características formales y que produzcan efectos determinados en el sistema jurídico y en el medio social.

La técnica legislativa, según Valverth (2015) es:

La expresión instrumental de la teoría de la legislación trata de obtener como resultado, la optimización en la producción de las normas provenientes del Congreso, por ello, esta se dirige básicamente a los técnicos y a los asesores legislativos, quienes tienen dentro del proceso de formación legislativa un

importante papel, sin llegar a discutir la legitimidad del mandato del diputado, a quien en definitiva corresponde la decisión final y política (p. 19).



La técnica legislativa, debe comprender idealmente, entre otros, cuatro temas importantes:

- a) El lenguaje por utilizar en el proyecto.
- b) La sistemática, la redacción y la composición.
- c) La fase parlamentaria.
- d) La factibilidad y la evaluación de la ley (Flores, 2010).

Respecto del lenguaje que se debe utilizar en el proyecto, este debe redactarse con claridad, precisión y corrección gramatical, cuidando que el sentido en que se utilizan las palabras sea el adecuado, considerando que, de conformidad con la Ley del Organismo Judicial, las normas jurídicas se interpretaran conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras.

Dentro del proceso de escritura o textualización normativa, el lenguaje a usarse por el legislador tiene una importancia superlativa, por lo tanto, de su utilización deriva la mejor comprensión de los sujetos a los cuales está destinada la norma. Sorenio (1993), hace una diferencia entre “el lenguaje vulgar y el lenguaje técnico a utilizarse en la redacción de una norma” (p. 78).

El lenguaje vulgar o natural está constituido por las expresiones comunes del habla coloquial usadas y conocidas por las personas en general, sin necesidad de una instrucción previa; el lenguaje técnico está formado por las expresiones que tienen un significado especializado conocido por los profesionales que tienen conocimiento en determinadas materias científicas.

Por ser la norma, en su estructura elemental, la descripción de una circunstancia de la realidad social a las que se atribuyen consecuencias o efectos jurídicos, en el



momento de redactar la norma es necesario hacer utilización de ambos lenguajes y llegar a redactarlas en el lenguaje jurídico, que es con el cual el legislador da forma a las normas jurídicas, al final.

Para conocer la importancia de la técnica legislativa en el proceso de formación de la ley, se encuentra el concepto que recoge el *Manual de Técnica Legislativa*, que dice, al referirse a esta disciplina Coderch (1991):

Técnica Legislativa es el conjunto de reglas prácticas y útiles para la composición y redacción correcta de los textos legales, que tiene que ver con su preparación material, con su redacción, su lenguaje, su estilo, su ordenación y división en Artículos, incisos y apartados, así como con su clasificación en libros títulos y capítulos, considerando a su vez el logro, en la etapa de preparación de la máxima coherencia con el sistema normativo nacional (p. 75).

Las reglas enunciadas, deben seguirse igualmente en la redacción general del texto normativo, buscando la sistematización, claridad en la redacción y que la composición de cada una de sus partes refleje el sentido de su totalidad. El texto normativo debe procurar garantizar el acceso seguro a su contenido, la comprensión y el conocimiento indudable del precepto, con el propósito de lograr su total comprensión.

La técnica legislativa debe ser el instrumento que posibilite la redacción de normas jurídicas técnicas, pero, a la vez claras y comprensibles, para no hacer negatorio el precepto de la Ley del organismo Judicial antes mencionado.

La pretensión de los miembros del Congreso, independientemente de su jerarquía, debe ser el fortalecimiento del Congreso y a sus órganos, para que, en el futuro próximo, los cuerpos normativos que emita cuenten con las características enunciadas y esos cuerpos legales soporten cualquier examen que pudieran hacer los órganos competentes.



La existencia de la técnica legislativa permite la formulación de leyes en la forma más técnica y eficaz posible, la cual constituye el instrumento al alcance del legislador, para que esa formulación sea efectiva y, siempre que pueda, contar con cuerpos de asesoría adecuados.

El texto legislativo debe gozar, según los criterios casi unánimes de los estudiosos de la técnica legislativa y lo que al respecto refiere Svetaz (2001), de los elementos y características básicas siguientes:

- a. Integridad: es decir, que contenga todas las normas relacionadas, y no contenga lagunas técnicas que requieran posteriormente de la emisión de otro cuerpo normativo, para llenar o resolver dichas lagunas.
- b. Irreductibilidad: el texto no debe expresar más de lo necesario, de lo que se requiere regular, evitando reiteraciones y excesos legislativos.
- c. Coherencia: el texto legislativo no debe contener contradicciones o soluciones diferentes a supuestos iguales.
- d. Correspondencia: el texto legislativo debe tener en cuenta la existencia de otras normas legales vigentes.

En igual forma se señala que existen diferentes momentos procesales en los que se aplica la técnica legislativa, así:

- a) En la fase de preparación y formulación del proyecto: en este momento es indispensable la participación de la asesoría técnica adecuada, para elaborar un estudio de antecedentes legislativos y materializar la idea del legislador.
- b) En la fase de redacción del proyecto: en este momento procesal una buena técnica dispone que el proyecto de la ley debe contener un esquema claro, bien ordenado y fácil de seguir, conteniendo frases sencillas, en la forma positiva, términos concisos y precisos, tratando de resolver el problema de la dispersión normativa.



- c) En la fase legislativa: el trabajo de la técnica legislativa supone controlar como y hasta donde se atienden las exigencias tanto formales como de contenido.
- d) En la fase posterior a la aprobación: en el estudio de impacto, para conocer realmente cuanto incide en el ordenamiento jurídico aprobado, así como la eficacia e importancia para la vida nacional (p. 20).

Una buena técnica legislativa requiere de un conocimiento profundo del ámbito institucional, información múltiple y procedimientos y fórmulas estandarizadas que puedan aplicarse a la elaboración de las leyes.

Es al diputado y al Congreso, en última instancia, a quienes corresponde decidir qué solución o qué medida legislativa debe adoptar para enfrentar una determinada situación o problema, es a la representación nacional que tiene entre sus atribuciones el peso de la decisión, pero esas decisiones pueden ser más acertadas y mejor encaminadas si, en el momento oportuno, el legislador recibe la información y asesoría necesarias.

Un proyecto de ley o de resolución precedida de un estudio y análisis sobre los antecedentes del aspecto que desea resolver, así como las implicaciones técnicas, jurídicas, sociales y económicas que tendrían una determinada medida, la base legal en que se podría fundar, vería allanado el camino de su adopción o aprobación en el pleno del Congreso de la República.

Como se da a conocer, la técnica legislativa es la base fundamental para que se desarrolle la creación de una norma jurídica en un Estado, por lo cual el proceso de creación de dicha norma, especialmente para el caso de Guatemala, se aborda de la manera siguiente.



- **Iniciativa de ley**

El proceso de creación de la ley en Guatemala se encuentra a cargo del Organismo Legislativo y da inicio con lo que la Constitución Política de la República de Guatemala denomina iniciativa de ley, que consiste en la propuesta al pleno del Congreso de la creación de una nueva ley, ya sea porque no existe regulación legal, en la materia que va a legislarse o porque se necesitan reformas en cuanto a esta.

La Constitución establece, en su Artículo 174, que dicha iniciativa corresponde a los Diputados al Congreso, al Organismo Ejecutivo, a la Corte Suprema de Justicia, a la Universidad de San Carlos de Guatemala y al Tribunal Supremo electoral.

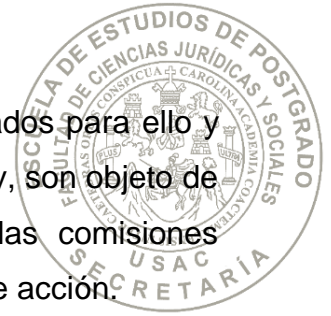
El Artículo 109 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo indica que toda iniciativa cuyo propósito sea la presentación de un proyecto de ley, deberá presentarse redactada en forma de decreto, separándose la parte considerativa de la dispositiva, incluyendo una cuidadosa y completa exposición de motivos, así como los estudios técnicos y documentación que justifiquen la iniciativa.

La presentación de la iniciativa se hace de forma escrita, en hojas numeradas y rubricadas por uno o varios de los ponentes y, además, en formato digital que deberá ser en formato de texto editable, para que inmediatamente después que el Pleno tome conocimiento de la iniciativa, de acuerdo con la lectura de la exposición de motivos, se ponga en disponibilidad de todos los diputados al Congreso de la República, por los medios electrónicos existentes, para su información y consulta. Si uno o más diputados requirieren adicionalmente la impresión de la iniciativa de ley, la dirección legislativa deberá proporcionar las copias que fueran solicitadas.

El soporte que contenga el formato digital deberá contener etiquetas con la firma de uno o varios de los ponentes y será introducida al sistema electrónico bajo la responsabilidad de la dirección Legislativa.



Una vez ejercida esta facultad, por los órganos legalmente facultados para ello y de acuerdo con lo establecido en la ley, los denominados proyectos de ley, son objeto de un análisis por parte del Congreso de la República, a través de las comisiones respectivas, cada uno en el área que le corresponde, según su ámbito de acción.



- **Comisiones del Congreso de la República**

En el Artículo 27 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, para el cumplimiento de sus funciones, el Congreso de la República integrará comisiones ordinarias, extraordinarias y específicas. Las comisiones constituyen órganos técnicos de estudio y conocimiento de los diversos asuntos que les someta a consideración el pleno del Congreso de la República o que promuevan por su propia iniciativa.

Para su funcionamiento, las comisiones tendrán irrestricto apoyo de la Junta directiva del congreso y podrán requerir la presencia y la colaboración de funcionarios, representantes o técnicos de cualquier institución pública o privada de conformidad con el Artículo 4 de la presente ley.

Para el efecto, como parte de la estructura funcional del Organismo Legislativo, especialmente para el caso de Guatemala, se respalda su actuación en materia de creación de normas en las denominadas Comisiones de Trabajo Parlamentario, las cuales desde la creación de la actividad parlamentaria no existían, dando sus inicios en la separación u organización profunda del parlamento.

Tomando en consideración que únicamente los diputados o representantes realizaban toda la labor, la cual, se manifestaba como escueta, superficial y poco efectiva, por lo que se decidió tomar en cuenta la división para aspectos de trabajo o temáticas específicas, las cuales mostraron su efectividad en la elaboración de normas, previo a realizar estudios concretos y profundos en situaciones sociales, jurídicas y administrativas, encontrándose conformada por una cantidad selecta de diputados y sus respectivos asesores en la materia objeto de trabajo y análisis.



Enrique Cárdenas (1999) expone:

En los inicios del régimen constitucional, el Parlamento se organizó de acuerdo con la idea de asamblea única (colegio único), pero esta forma organizativa presentó inconvenientes desde el punto de vista funcional y operativo. El trabajo era lento, el análisis superficial y la deliberación era difícil; es por ello que el principio de división del trabajo llegó al Parlamento a efectos de contribuir a que la institución fuese más dinámica y funcional; fue entonces cuando la mayor parte de los parlamentos se organizaron en secciones y/o comisiones (p. 30).

Como parte del compromiso para el cumplimiento de sus funciones atribuidas desde el aspecto constitucional, se reconoce la división en comisiones de trabajo, las cuales se denominan en ordinarias, extraordinarias y específicas. Así como la consolidación y desarrollo de estas se crea la denominada Comisión de Apoyo Técnico, la cual ha desarrollado su función de forma concreta con todas las comisiones existentes dentro del parlamento.

Dentro de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo en Guatemala, se encuentran reconocidas en los Artículos del 21 al 45, existiendo hasta la actualidad un total de treinta y ocho comisiones ordinarias, así como una variación constante en las comisiones específicas y las extraordinarias. La principal función de estas comisiones es conocer, tramitar, estudiar de forma técnica, científica y política, diversos temas, realizar acciones coordinadas, por ende, las propuestas de ley, tanto en su propuesta, estudio, modificación o ampliación de forma específica, con el objeto de coadyuvar a la función legislativa y las funciones específicas del parlamento.

Asimismo, cada una de las comisiones elige, entre sus miembros, a quienes desempeñaran el cargo de presidente, vicepresidente y de secretario, existiendo un intercambio de información con el pleno y la junta directiva del organismo. Para el caso específico de Guatemala, los integrantes deben ser parte de partidos políticos distintos

unos de otros, especialmente al hablar de sus directivos, así como su **conformación** mínima es de quince funcionarios.



Además, existen ocasiones y circunstancias específicas en las cuales, **otros** funcionarios del parlamento desean conocer y participar con una comisión por interés específico, puede desarrollarlo con voz, pero, sin voto, estableciendo su opinión y si la comisión lo considera necesario puede incorporarse a los dictámenes que esta emita. Siendo, además, una prerrogativa o requisito indispensable que el presidente electo de la comisión de trabajo, debe elegir a un asesor permanente pagado por el mismo órgano parlamentario, existiendo debilidad en su nombramiento, al dejar la puerta abierta a consideración del presidente de sus capacidades y perfil para dicho puesto.

Para el efecto, se encuentra regulado en el Artículo 29 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo la integración de las comisiones, determinando que cada presidente de las comisiones establecidas expresamente en esta ley o de aquellas que se hayan creado con carácter extraordinario, en el momento de su elección o dentro de las tres sesiones inmediatas siguientes, informa al pleno del Congreso el nombre de los diputados que la integran.

Cada comisión deberá tener por lo menos un miembro de cada bloque legislativo que así lo requiera y así lo proponga. El número de miembros de cada comisión, en todo caso, no puede ser menor de siete ni exceder de quince. El pleno, a solicitud presentada por el presidente de cualquier comisión, puede autorizar que el número de sus integrantes exceda de quince; pero, sin exceder de un máximo de veintiuno. Los bloques legislativos de partido político tienen derecho a nombrar integrantes de comisiones en el mismo porcentaje en que dicho partido se encuentre representado en el pleno.

Lo antes indicado determina la forma en que se da vida y se conforman las comisiones de trabajo del Organismo Legislativo en Guatemala, con una característica específica de la cantidad de funcionarios, así como la potestad de



incluir por cada comisión un número de representantes acorde a su bloque, es decir, la cantidad de partidos mayoritarios tendrán más representación en las comisiones de trabajo.

- **Dictamen de la comisión**

En la Ley Orgánica del Organismo Legislativo se regula todo lo referente a los dictámenes e informes que deben rendir las comisiones de trabajo del Congreso de la República, una vez que han concluido con el estudio y análisis que les ha sido asignado.

Analizado el proyecto de ley que ha sido presentado, así como las circunstancias en que este se fundamenta, la conveniencia y necesidad de llevarlo a discusión, la ley otorga a la comisión respectiva un plazo no mayor de cuarenta y cinco días hábiles, contados a partir de la fecha en que recibió el expediente, para emitir el dictamen correspondiente.

La comisión tiene la facultad de solicitar la ampliación de este plazo únicamente por medio de un informe de las circunstancias que provoquen la necesidad de dicha prórroga, este debe ser presentado al pleno del Congreso y posteriormente deberá ser aprobado por este.

En caso de que transcurra el periodo legislativo sin que la comisión asignada para emitir un dictamen lo haga o se pronuncie al respecto, la iniciativa de ley se considera desechada y se archiva el expediente, en todo caso, puede proponerse nuevamente que se lleve a cabo el estudio de esta.

- **Comisión de legislación y puntos constitucionales**

Dicha comisión es la encargada de realizar el estudio constitucional de los proyectos de ley, que se encuentran en discusión en el Congreso de la República. Su

finalidad principal es establecer el grado de legalidad de las iniciativas de ley presentadas al Congreso de la República.



Siendo una actuación base de dicha comisión la de evitar la aprobación de leyes que riñan con la misma constitución, la cual, en ocasiones se ha observado como ineficiente, derivado de que se han aprobado normas que son derogadas posteriormente.

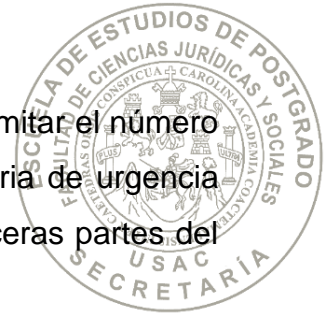
Una de las razones por las que esta situación continúa dándose, radica en el hecho de que las personas que conforman dicha comisión no están capacitadas en el campo del derecho constitucional.

Ante la existencia de dicha situación se observa que al ser la Corte de Constitucionalidad un tribunal colegiado conformado por estudiosos del derecho y siendo el ente estatal con mayor jerarquía en materia constitucional, la lógica nos indica que debiera ser dicho órgano, el que emitiera dictamen sobre la subordinación al principio de supremacía constitucional de los proyecto de ley en discusión.

- **Discusión de la ley**

Rendido y aprobado el dictamen positivo de la comisión respectiva, el Congreso de la República somete a discusión el proyecto de ley, realiza la discusión de este en tres sesiones distintas, celebradas en diferentes fechas, y no lo someterá a votación hasta que lo tenga suficientemente discutido.

Se exceptúan de este procedimiento aquellos proyectos de ley que el Congreso de la República, declare de urgencia nacional, de conformidad con lo establecido por el Artículo 113 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, indica la declaratoria de urgencia nacional se debe solicitar mediante moción privilegiada, caso en el cual no será necesario el dictamen de Comisión.



La moción privilegiada será privilegiada en su discusión, pero sin limitar el número de oradores que participen en ella. Para la aprobación de la declaratoria de urgencia nacional, será necesario el voto afirmativo de no menos de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso.

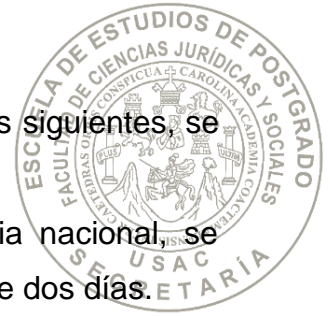
El Artículo 117 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, en los dos primeros debates de un proyecto de ley, este será discutido en términos generales, deliberándose sobre la constitucionalidad, importancia, conveniencia y oportunidad del proyecto. Al finalizar cualquiera de los debates, cualquier diputado podrá proponer al pleno del Congreso el voto en contra del proyecto de ley a discusión por ser inconstitucional; por el voto en contra el proyecto de ley será desechado. Después del tercer debate, el Pleno del Congreso votará si se sigue discutiendo por Artículos o si por el contrario, se desecha el proyecto de ley.

Cualquiera de los diputados puede proponer el voto en contra de la ley sujeta a discusión, por considerarla inconstitucional y de ser aprobado dicho voto la ley se apartará del contexto legislativo.

- **Redacción final de la ley**

El Artículo 125 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, hace referencia que la redacción, se materializa ante la aprobación por Artículo que se da lectura en la sesión plenaria, teniendo los Diputados la facultad de objetar y enmendar la redacción de forma o de fondo del proyecto que están conociendo, hasta llegar en el momento de aceptar la redacción final. Existen excepciones a la regla, como lo es el caso de la urgencia nacional, por lo cual, dichos decretos son leídos en redacción final en la misma sesión.

Luego, la Junta Directiva del Congreso deberá ordenar que se examine y corrija en su estilo, exclusivamente. Antes de enviar el decreto aprobado al Organismo Ejecutivo para su sanción y publicación, la presidencia del Congreso entregará copia a



todos los diputados y si no recibiere observación dentro de los cinco días siguientes, se entenderá que no hay objeción y lo envía al Ejecutivo.

Para el caso de los decretos que fueren declarados de urgencia nacional, se entregará copia a los diputados para recibir observaciones por el plazo de dos días.

- **Revisión de la ley**

Concluida la discusión para la redacción final de la ley, según el Artículo 126 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, los Diputados tienen la facultad de realizar una moción; es decir, la revisión de lo aprobado para que vuelva a discutirse lo realizado por escrito, si el pleno del Congreso la acepta, se señalará día para la nueva discusión de lo aprobado. Igual procedimiento se desarrolla para la redacción final de resoluciones, acuerdos y otros actos del Congreso que no tengan fuerza de ley.

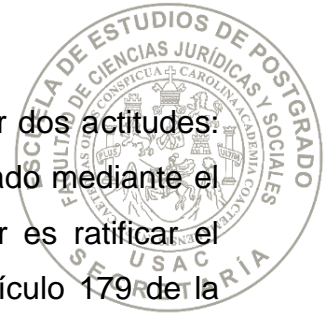
- **Sanción y veto presidencial**

Aprobado un proyecto de ley, tanto en su contenido de fondo como en su redacción final y dentro de un plazo no mayor de diez días, la Junta Directiva del Congreso la enviará al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y posterior publicación.

El Organismo Ejecutivo una vez que ha recibido la respectiva ley y tras el análisis del contenido de esta, podrá vetarla dentro de un plazo no mayor de quince días, después de haber recibido el expediente.

El veto presidencial no es más que la desaprobación de dicho organismo a la ley que le es presentada, la decisión de vetar una ley debe ser tomada por el presidente de la república en Consejo de Ministros y puede devolver la ley al Organismo Legislativo, con las observaciones que considere pertinentes, aprobarla o rechazarla de plano.





Ante el veto presidencial el Congreso de la República podrá tomar dos actitudes: la primera es aceptar el veto presidencial y reconsiderar el decreto vetado mediante el procedimiento establecido en la ley. La otra actitud que puede tomar es ratificar el decreto vetado, ejerciendo la primacía legislativa establecida en el Artículo 179 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Para que se pueda dar el ejercicio de la supremacía legislativa, se debe rechazar el veto presidencial con la aprobación de las dos terceras partes del total de diputados del congreso, de darse esta situación el Organismo ejecutivo deberá, dentro de los ocho días siguientes de haber recibido nuevamente el Decreto ratificado, ordenar su sanción y promulgación.

Si el Organismo Ejecutivo no hiciera sancionar y publicar el Decreto, la Junta Directiva del Congreso de la República ordenará su publicación, dentro de un plazo no mayor de tres días, a efecto de que la ley entre en vigencia.

Las leyes y decretos aprobados entran en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial, a menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho plazo, su vigencia será en todo el territorio nacional.

- **Efectos de la ley**

Se considera necesario hacer una distinción entre los efectos que produce una ley en cuanto al tiempo de su aplicación y los efectos que produce en cuanto al espacio, en el cual será aplicada.

- **Efectos de la ley en cuanto al tiempo**

Las leyes por regla general comienzan a regir después de su publicación en el diario oficial, o desde la fecha que la propia ley señala para el efecto; y dejan de tener vigencia cuando han cumplido su finalidad, cuando es imposible que ocurra el hecho

presupuesto por ella, cuando ha transcurrido el tiempo fijado para ello y cuando es derogado o sustituida por otra ley.



La derogación de una ley, solo puede hacerse por la creación de otra norma que puede ser de igual o superior rango, esta derogación puede ser: expresa o tácita, la derogación es expresa cuando por una declaración del poder legislativo, se priva de eficacia a una ley vigente; y es tácita, cuando se dicta una ley que legisle sobre la misma materia, regulada por una anterior, cuyas prescripciones se opongan a las de esta.

Las leyes no pueden producir efectos ni antes de su publicación en el diario oficial ni después de su derogación. El principio en virtud del cual, una ley no puede producir efectos antes ni después de su entrada en vigencia se llama irretroactividad de la ley.

El principio de irretroactividad de la ley, se funda en la base de que ninguna seguridad tendrían los particulares si sus bienes, sus derechos o su condición personal, los actos y contratos que celebran, fueran a cada instante puestos en discusión, modificados o suprimidos por un cambio de parecer del legislador.

Únicamente en materia penal existe una excepción al principio de irretroactividad de la ley, este principio es conocido como el *in dubio pro-reo*, pues su finalidad es beneficiar a la persona que solicita la aplicación de la ley; es decir, que siempre que se aplique será para beneficio del reo.

- **Efectos de la ley en cuanto al espacio**

Las leyes rigen dentro del territorio nacional del país donde fueron creadas. Sin embargo, excepcionalmente pueden regir leyes de otro país, en territorio de uno distinto al que las creó, como ocurre en el lugar físico que ocupan las embajadas de los distintos Estados, así como leyes de un país pudieran regir en territorio extranjero,

como ocurre con las leyes que regulan las relaciones de familia, que siguen al individuo a donde quiera que este se encuentre.



En el caso concreto de Guatemala, la Ley del Organismo Judicial establece en su Artículo 35 que los tribunales guatemaltecos aplican de oficio, cuando proceda, las leyes de otros Estados. La parte que invoque la aplicación de derecho extranjero o que disienta de la que se invoque o aplique, justificará su texto, vigencia y sentido mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, la que deberá presentarse debidamente legalizada. Sin perjuicio de ello, el tribunal nacional puede indagar tales hechos, de oficio o a solicitud de parte, por vía diplomática o por otros medios reconocidos por el derecho internacional.

### **1.3. Orden normativo**

Un ordenamiento no es solo un conjunto de normas, es la estructura, la función y fin normativo que da sentido a las normas, que permite establecer su validez, su existencia, sus características, jerarquía y clasificación. Las normas jurídicas sin pertenecer a un ordenamiento no podrían explicarse, reconocerse como jurídicas, ubicar su jerarquía, su lugar en alguna clasificación, determinar su validez, existencia y eficacia.

En las concepciones tradicionales del derecho se le ve exclusivamente a partir de las normas, características, requisitos de validez, clasificaciones, condiciones de obligatoriedad, diferencias con otro tipo de normas, diferencias con leyes físico-naturales, pero no se observa como ordenamiento jurídico.

Las normas jurídicas no actúan aisladamente, sino que son operadas en su relación con otras normas que integran un sistema jurídico; es decir, en el marco de un sistema o conjunto de elementos interrelacionados, entre los que existe cierta cohesión y unidad de propósito.

Kelsen estudió el ordenamiento jurídico desde tres niveles diversos: el epistemológico, el ontológico y el axiológico. En cuanto al nivel epistemológico Kelsen entendía que para que la ciencia jurídica alcanzara el nivel de objetividad y neutralidad de las demás ciencias, esta debía contar con un método propio que le permitiera diferenciarse de las ciencias naturales; por ello insistió en el principio de imputación, y no en el de causalidad (Kelsen, 2009).

Kelsen percibe también que, para conocer el fenómeno jurídico, de naturaleza heterogénea (normas de diversa jerarquía, normas en conflicto y espacios no regulados), se requieren categorías lógico-conceptuales que permitan presentarlo como un todo ordenado y sistemático y para ello elabora categorías como la norma fundamental y el ordenamiento jurídico (Kelsen, 2009).

Kelsen niega que el ordenamiento jurídico sea un simple conjunto de normas, porque en su teoría el ordenamiento jurídico es anterior a las normas y es donde estas encuentran explicación, validez y existencia. Sin una idea previa de ordenamiento jurídico no sería posible en la teoría kelseniana explicar la validez de las normas, la jerarquía normativa, el carácter unitario y coherente de todo el sistema

Esencialmente, resulta determinante indicar que el Estado realiza diversas actividades, las cuales han sido delegadas y establecidas desde el ordenamiento jurídico constitucional del país. Por lo que, se convierte en una persona jurídica de derecho público, desarrollando dichas actividades mediante el desplazamiento de voluntad y actividades técnicas desarrolladas por el hombre para mejorar las condiciones de vida de la colectividad (Kelsen, 2009).

Dentro de las principales actividades que desarrolla el Estado, se encuentran:

1. Gobernar: esta actividad se refiere al Estado en su unidad y precede a las funciones jurídicas estatales, a quienes se dirige, de acuerdo con la política que se trate.





2. Gobierno: es aquella instancia determinada en lo esencial desde el campo político que se haya frente a la administración política.
3. Actividad discrecional: este se puede encontrar cuando la ley le otorga al administrador un marco amplio para que pueda aplicarla; es decir, le fija parámetros de donde el funcionario no puede salirse.
4. Actividad reglada: es la actividad en donde el administrador no puede salirse de lo que la ley le indica, en este caso, la ley le da la forma y contenido legal a la resolución, no tiene margen para poder actuar, es lo contrario de la actividad discrecional.

El desarrollo de estas actividades, requiere la organización sistemática de los elementos humanos y materiales, con el objeto de alcanzar el fin supremo que es el bien común.

#### **1.4. Normas jurídicas en el ámbito social**

Por otra parte, las normas jurídicas tienen esencialmente dos funciones: una motivadora y una protectora. La función motivadora consiste en que la norma trata de motivar para que se abstengan de violar las condiciones de convivencia y en especial, de dañar ciertos bienes jurídicos, despliega sus efectos ex ante, por ello, la sanción atiende a la prevención especial. La función protectora consiste en que la norma trata de proteger las condiciones de convivencia y en especial ciertos bienes jurídicos. Despliega sus efectos ex post, por ello la sanción atiende a la prevención general.

Además, existen los principios que debe observar la creación de la norma, por lo tanto, un principio es una línea directriz que es útil en la creación, interpretación y aplicación de normas jurídicas, la ciencia del derecho y cada una de sus ramas están integradas por principios, además de instituciones, teorías, doctrinas y normas jurídicas que en su conjunto conforman dicha ciencia.



Siendo importante el resaltar y observar la importancia que los principios tienen en la creación, integración y aplicación de las normas jurídicas, especialmente las normas ordinarias, para lo cual conviene conocer el proceso de creación de tal normativa.

Tomando en cuenta al derecho como un sistema coactivo de normas generadoras de autorizaciones y deberes que tiene por objeto, ordenar de cierto modo la conducta de los hombres dentro de las relaciones sociales que establecen, tendientes a la satisfacción de sus necesidades en una organización estatal determinada con el fin de mantener dicha organización y lograr la realización de los intereses a ella inherentes. (Alvarado, 2014).

El ser humano, desde los inicios se ha organizado en grupos con el objeto de interrelacionarse, así como mantener una convivencia con sus semejantes y con ello procurar la subsistencia y permanencia formando lo que se conoce como sociedad y con ello surgen diversos lineamientos que le permiten mantener la armonía dentro del mismo grupo, creando, por lo tanto, las normas de convivencia social y por ende ante la permanencia de la norma se convierte en una ley que debe ser observada.

Respecto a la normativa que regula la convivencia pacífica en sociedad de un Estado, Eduardo García Maynez (1961) define norma de la manera siguiente: “La palabra norma suele usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto. *Latus sensu* aplicase a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; *stricto sensu* corresponde a la que impone deberes y confiere derechos” (p. 4).

De lo indicado, se infiere que, en relación con el sentido escrito de la norma, este comprende el imponer deberes y conferir derechos, situación que se observa desde una perspectiva general, no encuadrándose aun en la temática jurídica, sino más bien de convivencia entre los seres humanos.





## CAPÍTULO II

### Interpretación de las normas jurídicas



#### 2.1. Interpretación constitucional

Básicamente la interpretación constitucional constituye un proceso de adecuación de la norma a la realidad y viceversa. Ese proceso sigue las mismas reglas que le son generales al demás orden jurídico; sin embargo, se estima que no por ello las reglas de esta se deban encontrar en una norma ordinaria. Así, la interpretación constitucional se debe a sus particularidades de norma suprema.

Por lo cual, se entiende que el interpretar es un proceso tanto mental, argumentativo y de aplicabilidad de una situación en concreto, por lo cual, como herramienta es fundamental en materia jurídica, por el conocimiento de los elementos que convergen en el reconocimiento en la norma en un contexto global.

Pereira y Richter (2011) exponen:

Que lo anterior, se indica que la interpretación constitucional es: “El arte de aplicar los principios que formula la hermenéutica constitucional. Como técnica, la interpretación es una actividad intelectual, encaminada a determinar el significado de una norma jurídica y, en nuestro caso, de una norma constitucional” (p. 138).

Todo Estado, como su ordenamiento jurídico, es diseñado con ánimo de permanencia en el tiempo. Esto implica que su normativa deba ser dinámica para poder afrontar los diferentes fenómenos que la organización política afronte en su devenir histórico.

Esa necesidad de adecuación a la dinámica social es un aspecto importante para la norma constitucional, tomando en consideración que la base del Estado es el ser

humano, el cual, con el tiempo se adapta a las circunstancias y fenómenos que lleguen a afectar su existencia, siendo el mismo efecto para la norma jurídica, la cual, debe responder a las necesidades de los ciudadanos.



Lorenzo Píriz Carbonell (2005) expone:

Asimismo, una constitución cambia y necesita cambiar para adecuarse a la dinámica realidad. Dichos cambios pueden producirse, primordialmente a través de:

- a) “La reforma constitucional
- b) La interpretación constitucional
- c) La costumbre constitucional
- d) Los movimientos violentos” (p. 115).

Se observa de lo anterior que, la hermenéutica permite conocer a profundidad aspectos que conforman los términos y en especial jurídico que sustentan cada una de las leyes, por lo cual, se aplica al ámbito constitucional al establecer cuáles han sido los fundamentos para reconocer en la carta principal del Estado un aspecto determinado o en su caso la incorporación de un bien, derecho o su forma de aplicación en un caso concreto.

En consecuencia, en el derecho constitucional, el arte de la interpretación engloba tres mecanismos: la interpretación propiamente dicha, la integración y la construcción, para el efecto, Linares (1998, pp. 55-60) las menciona de la manera siguiente:

- a) **La interpretación:** es desentrañar el significado y sentido de un texto normativo, descubriendo y explicando el lenguaje utilizado tal como lo expone el diccionario de la Lengua Española, la actividad de interpretación consiste en explicar o declarar el sentido de algo, principalmente de un texto. Bajo estas coordenadas, es obvio que la interpretación de la constitución tiene un objeto muy preciso: el texto constitucional.



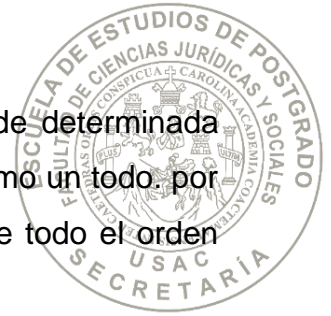
- b) **Integrar:** es precisar la extensión y significado de una norma dentro de un sistema jurídico que le brinda sentido, acudiendo a la auto integración, por vía de la analogía, o a la heterointegración, a través de valores y principios que integran la idea política dominante, en la sociedad.
- c) **La Construcción:** consiste en descubrir y explicar la intención política que tuvieron los autores de la norma al respecto de su aplicación a un caso determinado, extrayendo conclusiones que no aparecen necesariamente reflejadas en el texto de esta. Asimismo, se indica que existen varias clases de interpretación dentro de las cuales se encuentra las siguientes:

- **Según la fuente**

- a) **Interpretación auténtica:** es también llamado por vía de autoridad, consiste en aquella que proviene del órgano al que la constitución le confiere dicha facultad.
- b) **interpretación doctrinaria:** es la que hacen los juristas en sus obras al analizar el contenido y los alcances de las normas y también de la jurisprudencia de los tribunales. En esta interpretación teórica, los autores se basan en su apreciación de los principios jurídicos y de la teoría del derecho y pueden utilizar diversos criterios de interpretación.
- c) **Interpretación judicial:** es aquella que realizan los jueces y magistrados dentro de la órbita de su función. En el caso concreto de la interpretación constitucional es entonces la que realiza el órgano u órganos competentes para ello. esta interpretación se traduce en decisiones, particularmente en sentencia.

- **Según los métodos empleados**

- a) **Interpretación literal o gramatical:** consiste en asignar a las palabras empleadas en las normas constitucionales el significado exacto que dichos vocablos tienen en el lenguaje ordinario conforme a las definiciones que de ella se den en los diccionarios más distinguidos o en el lenguaje técnico jurídico, usualmente utilizado en la respectiva área del conocimiento.



b) **Interpretación sistemática:** es la comparación que se realiza de determinada norma con el texto de la carta fundamental, considerando este como un todo, por lo tanto, la interpretación sistemática surge de la comprensión de todo el orden jurídico, conforme a la constitución.

- **Según la amplitud y la eficiencia**

a) **Interpretación restrictiva:** la forma restrictiva de interpretación, consiste en entender y aplicar las normas en su sentido más limitado o reducido.

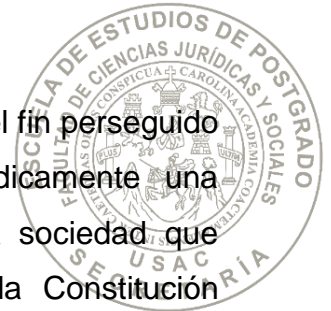
b) **Interpretación extensiva:** la aplicación extensiva busca entender y utilizar en el sentido más amplio posible la norma y su procedencia depende igualmente del carácter del texto analizado, por ello, algunos autores consideran que en materia de libertades personales fundamentales las normas que las consagran deben ser interpretadas en forma extensiva.

- **Según los antecedentes, referencias o indicadores**

a) **Interpretación histórica:** consiste en indagar los antecedentes o raíces históricas de la norma constitucional para desentrañar su espíritu. para ello se tiene en consideración las motivaciones y circunstancias que en su momento llevaron a su adopción por parte del constituyente, así como, el proceso realizado para tal efecto.

b) **Interpretación política:** este método hace particular énfasis en los valores o sentido político de la Constitución, los cuales sirven de guía al intérprete para resolver los asuntos de índole constitucional que le han sido sometidos, aunque sin excluir los métodos de la hermenéutica jurídica.

c) **Interpretación evolutiva:** en estrecha relación con el concepto de Constitución en sentido general, se encuentra el principio de la interpretación evolutiva, el cual tiende a superar la mera identificación del objeto de interpretación con el texto o documento formal, para hacer una interpretación, según el modo de aplicar el contenido de la norma, atendiendo a las circunstancias cambiantes del momento.



d) **Interpretación teleológica o finalista:** este método se inspira en el fin perseguido por la norma constitucional. Toda constitución consagra jurídicamente una finalidad que es, en definitiva, la idea política dominante en la sociedad que determina su creación y funcionamiento. La finalidad de toda Constitución democrática generada por el movimiento constitucionalista reside en limitar y controlar el poder en salvaguarda de la libertad y dignidad del hombre.

En atención a lo expuesto cabe afirmar que la interpretación constitucional, sin dejar de ser una interpretación jurídica, va más allá de esta, tiene sus propias características, y no puede reducirse a la aplicación de los métodos clásicos previamente enunciados.

- **Principios de la interpretación constitucional**

Concretamente, como cada una de las actividades que se desarrollan en el ámbito del derecho, se encuentra la interpretación de la constitución como norma jurídica fundamental del sistema jurídico de un Estado, basándose dicha interpretación en principios que generan una base en la cual se desenvuelve esta, para el efecto, se dan a conocer los principios de la manera siguiente:

- a) **El principio de unidad de la constitución:**

Pereira y Richter (2011) exponen que: “considera incierta la superioridad de ciertos preceptos constitucionales en relación con otros, por el contrario, aboga la interpretación armónica de todos ellos” (p. 142).

De lo anterior, se determina que la constitución es considerada la norma fundamental que sustenta precepciones propias que se desenvuelven y se hacen presentes en la actividad diaria del ser humano y su convivencia en sociedad, razón por la cual, resulta importante que cada uno de ellos tenga una correlación mediante la unidad de pensamiento y por ende en su existencia lineal, y no siempre superior que genere complicaciones en su aplicación.



**b) El principio de concordancia práctica:**

Pereira y Richter (2011) exponen que: “Impone la necesidad de coordinar los bienes protegidos constitucionalmente, de tal forma que se solucione el problema de su apelación al conservar dichos bienes su identidad” (p. 142).

Lo antes expuesto, resalta un aspecto importante de coordinación entre los bienes jurídicos protegidos desde el ámbito constitucional, tomando en consideración que se mantienen en concordancia para la búsqueda del bien, como base esencial del Estado y por ende reconocido en la norma fundamental, además, cada uno de dichos bienes, son parte de la existencia del ser humano dentro de la estructura jurídica y democrática.

**c) El principio de corrección funcional:**

Pereira y Richter (2011) exponen: “aboga por que la interpretación se someta a un marco de objetividad tal, que este no posibilite alteración en las normas interpretadas en atención a percepciones subjetivas.” (p. 142)

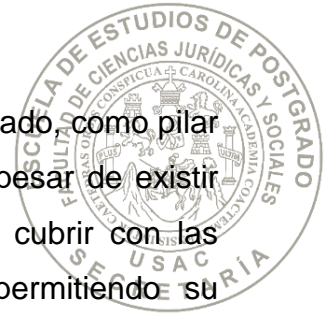
Tomando en consideración lo indicado, se percibe que el Estado fue creado mediante el fundamento del funcionalismo, incorporando su sistema jurídico en dicha línea de pensamiento para el beneficio del ser humano, el cual, al interpretar las normas es posible su modificación o corrección que permita su aplicabilidad sin contravenir otras garantías o en su caso bienes jurídicos.

**d) Principio de la fuerza normativa de la Constitución:**

Pereira y Richter (2011) exponen que:

“Este principio sustenta que la constitución tiene vocación de ser constantemente actualizada. Dado que las posibilidades y condicionamientos jurídicos de dicha actualización son cambiantes, es preciso dar preferencias a aquellos puntos de vista que ayuden a las normas de la Constitución a obtener la máxima eficacia, al tenor de las circunstancias de cada caso” (p. 143).

De lo mencionado se determina que la carta fundamental de un Estado, como pilar fundamental del sistema jurídico se orienta a su aplicación estricta, a pesar de existir modificaciones se determina que es una mejora y actualización para cubrir con las exigencias del ser humano en un contexto social determinado, permitiendo su interconexión con el propio Estado, las normas y el ciudadano.



**e) Principio de presunción de constitucionalidad de los actos normativos:**

Pereira y Richter (2011) exponen:

Se trata de “una regla interpretativa vinculada al principio democrático. En virtud, de ella las leyes y en general, las normas que emanan de los órganos constitucionalmente establecidos, disfruten de la presunción de constitucionalidad. En consecuencia, el intérprete ha de buscar, en primer lugar, la interpretación constitucionalmente adecuada de la norma” (p. 143).

Se refleja un aspecto importante como lo es la actuación de los actos de los organismos del Estado y especialmente del Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la norma fundamental, siendo para Guatemala la Corte de Constitucionalidad, por lo cual, al interpretar la Constitución, se debe tomar en consideración la forma que se percibe por dicho Tribunal específico.

Asimismo, la importancia y legitimidad de la Ley Fundamental o suprema de todo Estado, debe contener una enumeración de derechos, deberes y compromisos por parte del Estado y sobre todo lo relativo a la parte dogmática y orgánica y dentro de esta última los organismos de Estado e instituciones para el cumplimiento de sus fines.

**2.2. Interpretación normativa**

La interpretación jurídica, se ha constituido en dos grandes métodos como lo es la hermenéutica y la exegesis, siendo considerados los elementos bases para llegar a conocer a profundidad el sentido de un texto en el ámbito normativo, sin dejar de



considerar a la persona que realiza dicha interpretación; es decir, la finalidad que obtendrá el argumento o idea interpretada. Para el efecto, como elementos esenciales se mencionan las siguientes:

- **Hermenéutica**

Como punto de partida, es importante mencionar que la hermenéutica fue observada desde un inicio como un arte, situación que se consolidaba como una acción de encontrar un sentido amplio y sustancial al texto, por lo tanto, era compleja su realización.

Por lo tanto, al encuadrarse en el ámbito jurídico, se determina que la hermenéutica jurídica es la interpretación de los textos que contienen las normas de convivencia social, siendo estos la agrupación de disposiciones que regulan la conducta humana, siendo aplicable la hermenéutica en todos los textos jurídicos vigentes; es decir, desde la misma Constitución. El desarrollo de la interpretación jurídica inició, según Hallivis (2007) con:

Una concepción bastante estricta, cargada de misticismo, con una actitud de respeto y hasta de temor hacia el texto de la ley, luego, evolucionó hasta una interpretación creadora; es decir, trascendió de la idea de explicar o aclarar el sentido de un texto normativo, a la idea de descubrir o desentrañar y de ahí, llegó hasta la idea de asignar o atribuir un contenido normativo al texto de las normas jurídicas (p. 81).

Para el efecto, una disposición normativa es considerada como una expresión lingüística de un sentido concreto que debe aplicarse a una colectividad, derivado de que los hechos contradicen seriamente la pretensión formalista de la cual, los textos normativos solo tienen una interpretación correcta.





- **Exégesis**

La interpretación normativa no siempre se encuentra ligada a la solución de casos concretos mediante la aplicación de la norma, como se ha mencionado, depende de la persona que la interpreta, siendo uno de ellos el estudioso del Derecho, quien forma corrientes doctrinarias y que a nivel teórico se plantea acciones o hechos que pretende resolverlos mediante la aplicación de distintos métodos y técnicas.

En otro caso, puede observarse a la persona que hace con la lectura de la norma cualquier sujeto, con el fin de determinar cuál es el resultado legal de una u otra acción o hecho que pretenda realizar. Sin embargo, cabe mencionar que la más importante interpretación es aquella que se realiza con el objeto de resolver un caso concreto, ya sea por el profesional del derecho en el ejercicio de la profesión o el juez que tiene la responsabilidad de emitir una decisión sobre el caso jurídico sometido a su competencia.

Por su parte, Ricardo de Ángel Yágüez (1995) resume así la interpretación de las normas jurídicas:

En pocas palabras, consiste en señalar que la norma no es un mandato de sentido y alcance inalterables, que siempre exija una misma interpretación, sino por el contrario admite muy diversas aplicaciones en función de las circunstancias cambiantes de la realidad social (p. 98).

Es decir, que una misma norma no debe ser objeto de una misma interpretación siempre idéntica. En ese sentido, en distintas materias en nuestro derecho se corrobora lo indicado por el autor citado; así, en el proceso constitucional de amparo se encuentra la norma que regula la doctrina legal en el Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al establecer que la Corte de Constitucionalidad puede separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la que se

deberá observar por los tribunales al haber tres fallos contestes en el mismo sentido, o la norma en materia laboral que tutela y favorece la parte más débil, el trabajador.



Básicamente, los administradores de justicia tienen un elemento importante en su actuación, siendo este la interpretación de las normas jurídicas, derivado de que son ellos, quienes en definitiva resuelven los conflictos sometidos a su competencia. En ese sentido, con la codificación y la función del legislador y la posterior aplicación por el juez, es lo que caracteriza al sistema lógico de encuadrar el caso concreto dentro de los supuestos establecidos en la norma.

Para el efecto, dicha formalidad de actuación contiene una variedad de supuestos, pero los más notables y trascendentes están determinados, por un lado, el criterio original que el derecho codificado es lo suficientemente amplio para contemplar la solución a todos los conflictos jurídicos que generen las necesidades sociales.

En contra posición, la actuación del juez se reduce únicamente a un aspecto eminentemente mecánico de la aplicación de la norma o voluntad del legislador, eliminando de su decisión todo el entorno que subyace al caso sometido a su jurisdicción.

Concretamente, la tendencia de la exegesis, tiene su base en el derecho orientado a proporcionar seguridad y certeza jurídica, derivado de que postula que la aplicación de la norma busca el espíritu y la voluntad del legislador, situación que generó una amplia crítica en cuanto a demostrar que una actuación de esta naturaleza solo da como resultado que normas se aplican en el futuro.

Basado en esa idea, el legislador genera una norma de aplicación de forma prospectiva, derivado de que en la mayoría de las ocasiones ya no existe, por lo que se planteó la necesidad de proporcionar discrecionalidad al juez en función del caso sometido a su conocimiento y resolución.



Es importante indicar que, para establecer la diferencia entre la interpretación constitucional y de la norma ordinaria, es de analizar no solo la estructura del ordenamiento jurídico, sino los aspectos de la interpretación jurídica en contraste a la norma ordinaria.

En un contexto general, el estudioso del derecho formula el cuestionamiento dirigido a la interpretación normativa, inmediatamente el esquema de pensamiento se sitúa en los métodos y las clases de interpretación, situación que es efectiva, pero no única, considerando que existen resultados que no concretizan en la explicación de la considerable elaboración teórica previa.

Por eso es relevante establecer los aspectos de la teoría general del derecho que se relacionan con el tema de la interpretación jurídica, para transmitir las formulaciones desarrolladas por diferentes corrientes de pensamiento que han dado lugar al surgimiento de las escuelas, que han enriquecido la formulación de la interpretación normativa, tanto para litigantes como para los jueces.

Consecuentemente, en la teoría contemporánea del derecho, se han planteado tres concepciones relativas a la interpretación jurídica, las cuales, si bien es cierto, generan aun debates constantes, son viables dentro del contexto doctrinario, siendo esencialmente las siguientes.

#### **a) La concepción cognoscitivista**

Dicha concepción, se basa en que la interpretación de una formulación normativa tiene como resultado enunciados interpretativos proposicionales, los cuales se observan como susceptibles de calificarse de verdaderos o falsos. Por lo tanto, la interpretación jurídica es una actividad cognoscitiva con base en la cual es siempre posible determinar unívocamente el significado de los textos considerados. Cada cuestión jurídica admite, así, una única respuesta correcta.



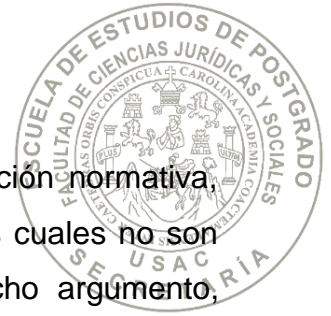
La posición de Ronald Dworkin parece adoptar esta concepción:

Mi argumento será que, aun cuando ninguna norma establecida resuelva el caso, es posible que una de las partes tenga derecho a ganarlo. No deja de ser deber del juez, incluso en los casos difíciles, descubrir cuáles son los derechos de las partes, en vez de inventar retroactivamente derechos nuevos. Sin embargo, debo decir sin demora que esta teoría no afirma en parte alguna la existencia de ningún procedimiento mecánico para demostrar cuáles son los derechos de las partes en los casos difíciles (p. 146).

Esta concepción cognoscitivista de Dworkin, se orienta en el sentido de que el juez debe descubrir el significado de los derechos, lo cual, desde el ámbito doctrinario ha sido respaldada de forma positiva, aunado a ello, se establece que la interpretación jurídica consiste en comprender, explicar y aclarar de forma amplia la regla de conducta humana o de convivencia social que se encuentra establecida en el texto normativo.

En una posición similar, pero, un tanto diferenciada de esta concepción, se encuentran autores como, De Pina, García Belsunce, Villoro y García Trinidad, quienes consideran que el sentido de una disposición sea expresado por el legislador histórico o por el racional, es necesario concretar la idea externada, descubriendo dicho sentido de la norma, para el efecto García Máynez (2002) expone: “Interpretar es desentrañar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significan. La expresión es un conjunto de signos; por ello tiene significación” (p. 325).

Es de resaltar de lo indicado que dicha posición manifiesta que la interpretación jurídica no va a explicar lo que dijo el legislador o quien emitió el texto normativo, sino que va a descubrir lo que quiso decir. En otras palabras, va a desentrañar, a averiguar cuál es la regla de conducta orientada a la prohibición, a una directriz o en su caso autorización describiendo la prerrogativa normativa que el texto contiene.



### **b) La concepción no cognoscitivista**

De acuerdo con esta concepción, la interpretación de una formulación normativa, tiene como resultado enunciados interpretativos no proposicionales, los cuales no son susceptibles de calificarse de verdaderos o falsos. Por lo tanto, dicho argumento, determina que la interpretación jurídica no es una actividad cognoscitiva, sino una actividad decisoria o *estipulativa*.

Tomando en consideración que ninguna cuestión jurídica, cuenta esencialmente con una respuesta correcta previo a la decisión judicial, derivado de que los textos legales son radicalmente indeterminados, Guastini (1992) aporta lo siguiente:

Los enunciados interpretativos no son ni verdaderos ni falsos. Tales enunciados tienen la misma estructura profunda que las definiciones llamadas *estipulativas*, esto es, aquellas definiciones que no describen el uso efectivo de un cierto término o de una cierta expresión, sino que proponen atribuir a un término o a una expresión un significado preferentemente a otros (p. 153).

Por lo tanto, se determina que lo que dicha perspectiva realiza es interpretar; es decir, atribuir un significado del contenido normativo a un texto plasmado, por lo tanto, la forma de aplicación quedará a criterio del juez o, en su caso, de quien realiza la interpretación.

Concretamente, no explica lo que dijo, quien emitió el texto normativo ni tampoco va a descubrir lo que quiso decir, sino que va a decidir o determinar cuál es el contenido normativo del texto; es decir, va a señalar, va a asignar contenido normativo a un texto. En otras palabras, a fijar la regla de conducta o prescripción normativa, que el texto contiene.

### **c) La concepción intermedia**

Según esta concepción, los textos normativos se encuentran parcialmente indeterminados y por consiguiente existen respuestas correctas para ciertos casos, por



su parte, Mendonca (1997) expone: “En los casos típicos los textos normativos están determinados y existe para ellos respuesta correcta; en los casos atípicos, en cambio, los textos normativos no se encuentran determinados, y no existe respuesta correcta para ellos” (p. 154).

De acuerdo con esta concepción, en determinadas circunstancias la actividad interpretativa es una actividad cognoscitiva y en otras una actividad decisoria, manteniendo una convergencia entre ambas sin llegar a inclinarse de forma exclusiva por una de ellas.

Consecuentemente, algunos enunciados interpretativos son proposicionales y, por lo tanto, susceptibles de ser calificados como verdaderos o falsos y otros son no proposicionales, y no susceptibles de ser calificados como verdaderos o falsos. Esta es la posición sustentada por Hart, citado por Casanovas (1994), indicando lo siguiente:

La teoría del derecho como acosada por dos extremos, la Pesadilla y el Noble Sueño: el punto de vista de que los jueces siempre crean y nunca encuentran el derecho que imponen a las partes en el proceso y el punto de vista opuesto, según el cual los jueces nunca crean derecho. Como otras pesadillas y otros sueños, los dos son, en mi opinión, ilusiones, aunque tienen muchas cosas que enseñar a los juristas en sus horas de vigilia. La verdad, tal vez trivial, es que a veces los jueces hacen una cosa y a veces otra (p. 144).

Siendo importante establecer con lo anterior que, es distinto el texto normativo que se interpreta y el resultado que se obtuvo al interpretarlo, derivado de que se le atribuyo un significado para que cobrara sentido. Por lo tanto, el resultado de la interpretación es el que permite aplicar la norma, considerando que expresa el significado del texto.

Es trascendental, por lo tanto, llegar a conocer y establecer el significado de las normas jurídicas para su efectiva aplicación, generando atribuciones mediante la interpretación, que si bien es cierto debe ser objetiva, siempre responderá a la



percepción de quien la interpreta o el uso que se le dará. Por otro lado, Hallivis (2007) aporta lo siguiente:

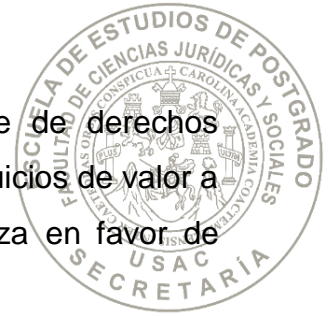
La interpretación y la aplicación del derecho se ejercitan sobre objetos diferentes: la interpretación tiene como objeto textos normativos, mientras que la aplicación tiene por objeto normas en sentido estricto (contenido de sentido de los textos normativos o contenido normativo; es decir, la regla de conducta que contiene una norma). De esta forma, la aplicación presupone o incluye, como una parte constitutiva, a la interpretación (p. 46).

Según dicha perspectiva, la aplicación del derecho presupone un proceso complejo, derivado de que por regla general comprende una diversidad de operaciones que consisten en encontrar que disposición legal se puede aplicar de forma efectiva en un caso concreto.

Aunado a ello, es de observar si dicha norma aplicable se encuentra vigente, establecer su contenido y significado normativo y conocer las consecuencias que llega a generar por su aplicación. Por lo tanto, se establece que, no puede haber aplicación de un texto normativo, sin que este sea interpretado previamente, por quien lo va a aplicar. Para resolver estos conflictos, Villabella (2009) expone:

La solución de antinomias entre normas, de fricción entre valores o de conflictividad entre derechos, no resulta posible por la vía de la subsunción, porque no son aplicables los principios *lex superior derogat inferior*, *lex posterior derogat priori*, *lex specialis derogat generali* (p. 82).

Con base en lo indicado, de forma concreta no existiría oposición contradictoria entre preceptos constitucionales, considerando que generalmente, lo que en la teoría de la interpretación se ha llamado antinomia, no es la oposición contradictoria entre normas, sino entre la reclamación de derechos.



Por consiguiente, surge la teoría de la ponderación o balance de derechos fundamentales, la cual, teóricamente, resuelve el conflicto acudiendo a juicios de valor a los que atribuye un peso determinado, que al final inclinará la balanza en favor de alguno de los derechos en conflicto.

La ponderación de derechos fundamentales, termina en un sistema axiológico flexible, a lo que se ha denominado desde la doctrina como jerarquía móvil, en el cual no se encuentran respuestas universales, sino una respuesta para cada caso concreto, dependiendo de las circunstancias que se den en cada situación.

Concretamente, la interpretación de las normas jurídicas se perfila esencialmente a generar atribuciones que materializan un sentido para aplicar las disposiciones vigentes, tomando en consideración que desarrollan de forma amplia la forma de convivencia social del ser humano, existiendo una diversidad de mecanismos funcionales que permiten aplicarlas de forma generalizada.

### **2.3. Control interórganos en la legislación guatemalteca como mecanismos de supervisión de la interpretación y aplicación de la ley**

El Estado tiene necesariamente fines y metas que alcanzar, para lo cual está compuesto por una serie de órganos con funciones específicas. El principio de separación de poderes constituye uno de los fundamentos de todo régimen democrático, el cual asegura la asignación de funciones y competencias a los órganos del Estado, con el propósito de que se asegure a los ciudadanos contra las acciones arbitrarias del poder público y que, además de coordinación y cooperación, existan controles de los referidos órganos estatales.

El principio de separación de poderes está consagrado en nuestra Constitución bajo el texto normativo: la soberanía radica en el pueblo, quien la delega, para el



ejercicio en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre estos es prohibida.

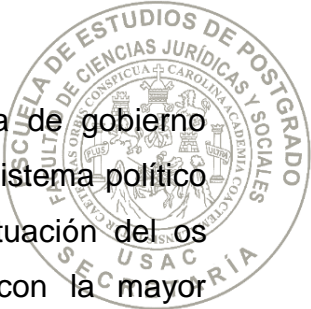


Dado que el Estado guatemalteco es un Estado conforme a Derecho, permite que los diferentes órganos participen del gobierno y se complementen en sus funciones, siendo entre ellos mismos contrapesos para que no hagan más de lo que les es permitido.

Los controles interórganos surgen como un mecanismo para impedir que un solo órgano realice actividades arbitrarias en relación con los otros que conforman el Estado, lo mismo para evitar que se repitan experiencias pasadas de dictaduras militares, represión y violación a los derechos humanos.

Uno de los problemas fundamentalmente es la forma en que se desarrollan los medios de control entre órganos establecidos en la Constitución Política, que se han realizado estos, no con el propósito para el cual los ha creado la legislación, sino que con intereses que responden a un grupo o partido político. Actualmente es del conocimiento público que uno de estos medios de control, específicamente la interpelación, se ha efectuado de manera que afecta el normal desarrollo de uno de los Órganos Estatales más importantes para el Estado de derecho, como lo es el Congreso de la República; hecho que ha causado atraso en la promulgación de leyes en beneficio de los guatemaltecos.

Básicamente, el funcionamiento de la actividad propia de cada uno de los organismos del Estado de Guatemala, consistentes en el Ejecutivo, Legislativo y Judicial respectivamente, representa una manifestación propia de la actividad que desarrollo dicho Estado y como consecuencia de ello, su actuación no es independiente ni subordinada, pero es indispensable que dicha actuación sea en el marco del ordenamiento jurídico vigente.



Para el efecto, los controles existentes, responden a una forma de gobierno establecida en la Constitución Política de la República; es decir, en un sistema político democrático, se regulan los controles de acuerdo con el nivel de actuación de los funcionarios y en ese orden, los existentes deben ser aplicados con la mayor objetividad posible y para el efecto, todo funcionario público, para el efecto, todo funcionario, debe actuar con honestidad, responsabilidad y ética en el ejercicio de la función pública que desempeña y cuando no lo haga de dicha manera, resulta indispensable la aplicación práctica de ciertos controles entre un organismo de Estado y otro.

Básicamente, los controles más efectivos que se aplican en Guatemala se relacionan al antejuicio y la interpelación respectivamente, tomando en consideración que la competencia de cada uno de los organismos se conoce como control cruzado que resulta efectivo en la fiscalización; sin embargo, no conviene la creación de un ente que fiscalice a los tres organismos de Estado, sino la aplicación y efectividad de cada uno de los mecanismos.

Siendo importante analizar desde el punto de vista jurídico los procedimientos de control existentes entre los organismos del Estado, para establecer o fijar plazos que de una u otra manera el legislador omitió, como por ejemplo el plazo que debe rendir informe la pesquisadora del Congreso cuando conozca de un antejuicio para citar un ejemplo de lo indispensable y necesario que representa desarrollar un análisis objetivo de cada norma y procedimiento, buscando la eficacia de este en su aspecto práctico y de esa manera fortalecer no solo los controles, sino también el Estado de derecho.

#### **2.4. Inconstitucionalidad de Ley como mecanismo de control de aplicación de las normas jurídicas**

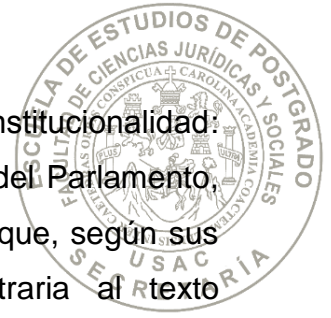
La supremacía de la Constitución es de cierta manera relativa, porque necesita cuerpos normativos que complementen su esencia siempre y cuando no contraríen ni

tergiversen el espíritu de la norma constitucional, aunado a ello se dice que el control constitucional es una limitación del poder público dentro de un Estado debido a que es imprescindible establecer formas de control de ejercicio del poder, caso contrario estaría en presencia de conflictos en los que denota vulneración hacia la Constitución y estos actos o confrontación de normas constitucionales, y no constitucionales, pueden ser declaradas de carácter inconstitucional y como consecuencia, la suspensión o expulsión del ordenamiento jurídico vigente, según sea el caso.

Ante la necesidad de establecer un control directamente constitucional en Guatemala, se plasma directamente este principio en tres artículos constitucionales, a saber: 1. Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. 2º párrafo: “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”. 2. Artículo 175. Jerarquía constitucional. 1º párrafo: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución, las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure”. 3. Artículo 204. Condiciones esenciales de la administración de justicia. “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran el principio que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

Es de observar, además, que: “Dentro de los principios fundamentales que informan el derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía o superlegalidad constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y esta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efector de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho. Esta superlegalidad se reconoce, con absoluta precisión en tres Artículos de la Constitución Política de la República: el 44... el 175... y el 204”. (Corte de Constitucionalidad, Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2007, página No. 143, Gaceta No. 34, expediente No. 205- 94, página No. 2, Sentencia 03-11-94).

Por su parte, Cabanellas (1977) expone que: “Inconstitucionalidad: quebrantamiento de la letra o del espíritu de la Constitución por leyes del Parlamento, por decretos-leyes o actos del gobierno. O bien, recurso extraordinario que, según sus modalidades, tiende a declarar la inaplicabilidad de la ley contraria al texto constitucional, su nulidad (p. 116).



Por lo tanto, la acción de inconstitucionalidad no es más que ejercitar un derecho ante un órgano competente, de pedir en forma legal que se conozca y resuelva una aseveración fundamentada y consistente en que una norma de menor rango o jerarquía que la Constitución, contradice o tergiversa alguno o varios de los preceptos constitucionales.

En Guatemala ejercitar una acción de inconstitucionalidad, es consecuencia de la protección a los derechos fundamentales que otorga la propia Constitución Política de la República de Guatemala, pues con ella se pretende proteger el orden constitucional, a manera que lo preceptuado en la Carta Magna haga valer la supremacía que impera en cada uno de sus Artículos, siempre y cuando la norma impugnada, se encuentre vigente en el país.

Para el efecto, es de mencionar que la acción de inconstitucionalidad es un derecho constitucional que legitima a una persona natural o jurídica a accionar ante una autoridad competente, mediante una serie de procedimientos jurisdiccionales, en el cual se garantiza un mecanismo de protección hacia los preceptos constitucionales cuando una norma de menor rango o jerarquía contradice o tergiversa el espíritu de una Constitución.

Guatemala reconoce dos clases de Inconstitucionalidad de Leyes, ambas establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

En la Constitución guatemalteca, se encuentran reguladas en los Artículos 266 (Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos) y 267 (Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general); y en la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad se encuentran plasmadas en los Artículos 116 (Inconstitucionalidad en caso concreto o particular) y 133 (Inconstitucionalidad de carácter general o abstracto).

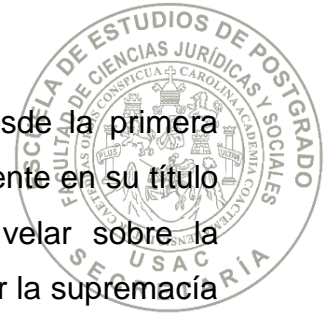


El sistema de justicia constitucional guatemalteco, opta por un sistema de control mixto, quiere decir, que adopta tanto el control “concentrado” como el control “difuso” enmarcando la diferencia a grosso modo, en que el sistema de control concentrado encuadra a un solo Tribunal constitucional que conoce y decide sobre la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general y sus efectos son erga omnes; y el control difuso faculta a los jueces y tribunales para conocer sobre inconstitucionalidades en casos concretos, limitando sus efectos de nulidad únicamente al caso que atañe.

Existe diferencia entre las clases de Inconstitucionalidad de Leyes que contempla el ordenamiento jurídico guatemalteco, iniciando por el Órgano competente para conocer, pues en la inconstitucionalidad de carácter general conoce en única instancia la Corte de Constitucionalidad y como efecto provisional puede causar la suspensión de la norma dentro de los ocho días siguientes a su interposición, mientras que en la inconstitucionalidad en caso concreto o particular, en primera instancia ante el tribunal de la materia que esté conociendo, formándose este como tribunal constitucional, puede plantearse ante cualquier competencia o jurisdicción y en cualquier instancia del proceso, siempre y cuando no se haya dictado sentencia, la resolución es apelable y en este caso conocerá la Corte de Constitucionalidad.

- **Inconstitucionalidad Indirecta o en Caso Concreto**

Regulada en el Artículo 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de



Constitucionalidad, esta garantía constitucional tiene sus orígenes desde la primera Constitución de Guatemala (11/10/1825) se consagra el primer antecedente en su título VI en su Artículo 123 facultando al Consejo Representativo para velar sobre la observancia de la Constitución; en 1838 se dictan normas para mantener la supremacía constitucional, regulando que ninguna ley puede ser opuesta la Carta Magna en todo caso no debía subsistir; en 1921 se decretan reformas a la Constitución de 1879 estableciendo la potestad del poder judicial para declarar la inaplicabilidad de cualquier disposición que fuere contraria a los preceptos constitucionales; con las reformas de 1927 aparece el control difuso determinándose que la Corte Suprema de Justicia podría dictar sentencia cuando una ley no podría aplicarse por contrariar a la Constitución así también correspondería a los tribunales de segunda instancia.

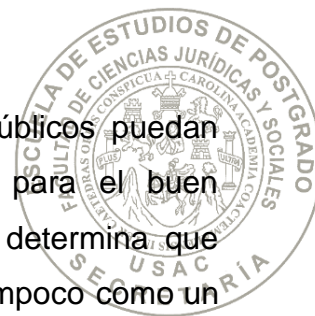
- **Inconstitucionalidad General o Directa Garantía Constitucional**

Básicamente, la doctrina la reconoce como Inconstitucionalidad Directa o General, basada en un sistema de Control Concentrado. También se le conoce como Inconstitucionalidad Directa o en Abstracto, término que se utiliza por no tener relación con alguna de las partes de un proceso específico, sino que ataca directamente la ley, reglamento o disposición de aplicación general que es considerada como contradictoria de la Constitución.

En Guatemala la Constitución Política de la República denomina en su Artículo 267 este tipo de acción, llamándola inconstitucionalidad de las leyes de carácter general, como es sabido, la propia constitución necesita del auxilio de las leyes constitucionales y de este modo la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en su Artículo 133 complementa esta garantía constitucional y al referirse a la acción en mención la denomina como Inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos, o disposiciones de carácter general.

Finalmente, los controles interórganos son necesarios e indispensables para el buen funcionamiento de la actividad pública y sobre todo para erradicar el abuso de

autoridad, discrecionalidad y otras actividades que los funcionarios públicos puedan cometer en el ejercicio de su cargo y sobre todo es saludable para el buen funcionamiento de la administración pública, la regulación específica determina que todo organismo del Estado no debe actuar de forma independiente ni tampoco como un ente fiscalizador directo, sino mediante un procedimiento que permita promover cuando el caso lo amerita acciones legales y judiciales contra todo funcionario que abuse del poder dentro en el ejercicio de cargo público.







## CAPÍTULO III

### La opinión consultiva en el contexto nacional e internacional



#### 3.1. La opinión consultiva como facultad constitucional

La Carta Magna le confiere a la Corte de Constitucionalidad facultades para conocer de cualquier asunto relacionado con la defensa del orden constitucional, a través del cual se trata de establecer un equilibrio fundamental en el Estado, que sea favorable a la libertad y que a la vez asegure el desenvolvimiento regular del Estado mismo; este equilibrio debe fundamentarse en tres elementos que son: a) las ideas morales, políticas y sociales; b) el derecho de la Constitución; y c) una organización constitucional de los poderes.

El fundamento jurídico de la opinión consultiva está en el Artículo 272 de la Constitución de la República, en el que se hace mención de las funciones de la Corte de Constitucionalidad, específicamente los incisos siguientes: e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado. h) Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad. i) Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República.

La ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en el Artículo 163 regula entre otras funciones de la Corte de Constitucionalidad, siendo notoria la concordancia que existe entre los incisos e), h), i) y los citados del Artículo 272 de la Constitución Política de la República, circunstancia que deriva de que tanto la Constitución como la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, fueron creadas por el mismo Órgano Constituyente. Otro cuerpo legal que regula lo referente a la opinión consultiva es la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, la que en el Capítulo III, Título V, denominado De las Consultas de la Corte de



Constitucionalidad, regula en los Artículos 123 y 124 lo referente a la consulta obligatoria y la consulta facultativa, siendo esta última la que da origen a la opinión consultiva.

La consulta constitucional tiene como fin primordial, la defensa de la constitución, porque al constituirse en uno de los medios de control preventivo de la constitucionalidad de los convenios, tratados, proyectos de ley y sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el ejecutivo, evita que se violen o lesionen los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o que se provoquen daños a la estructura orgánica del Estado.

Tomando en consideración que cada una de las instituciones que se conforman en el contexto del Estado, cumplen con una función específica y funciones derivadas, siendo en el caso de la Corte de Constitucionalidad el estudio de la constitución, de manera profunda y emitir opinión cuando así se considere o solicite.

Observando dicha afirmación, surge ante la aplicación de normas ordinarias que pueden llegar a contravenir los fundamentos constitucionales y en ocasiones no pueden aplicarse por no existir viabilidad ni las condiciones para su implementación en el contexto nacional.

Las normas jurídicas, son interpretadas de manera sustancial y profunda cuando las técnicas no son suficientes para conocer su sentido, finalidad y motivación, por lo cual, recae en el tribunal constitucional guatemalteco.

La opinión consultiva es un control preventivo, pero no es de naturaleza política ni tampoco jurisdiccional, aún cuando la Corte de Constitucionalidad, quien la emite, es un tribunal de jurisdicción privativa, por lo tanto, es una función interpretativa, doctrinaria y por ende jurídica.



Con ello, se materializa la idea que orienta que cada forma de interpretar las normas jurídicas que configuran un Estado debe ser especializada, aplicando conocimientos concretos, otorgando este no solo al organismo legislativo, sino también en materia constitucional a la institución especializada.

Juan Francisco Flores Juárez (2010) expone:

El control de constitucionalidad de las leyes puede concretarse de manera preventiva y restauradora. En el primer caso se sitúa el control político ejercido por órganos no jurisdiccionales, a quienes la Constitución les da esa facultad para efectuar, en una normativa que pretende convertirse en ley, examen de armonización y determinar la inexistencia de antagonismo con la Constitución; el veto presidencial es ejemplo de este control. El control jurisdiccional se produce a través de las acciones de constitucionalidad, concreta y general (p. 245).

De lo anterior citado surge la jurisdicción constitucional ante la existencia de un conflicto constitucional el cual presupone el surgimiento de un ordenamiento constitucional que se quebranta y genera la necesidad de emitir una sentencia, que se produce dentro del proceso constitucional.

Conformándose para el efecto, la Opinión consultiva como un control de constitucionalidad sui generis, apriorístico, porque el tribunal constitucional no ejerce jurisdicción para solucionar ningún conflicto de existencia real.

Angélica Vásquez (2011) expone:

La opinión consultiva es un control a priori que realiza la Corte de Constitucionalidad, a petición de cualquiera de los tres organismos del Estado, sobre tratados, convenios internacionales, proyectos de ley y otras situaciones que generen duda de constitucionalidad, para revisar su constitucionalidad antes de su entrada en vigencia y, aunque no tiene carácter vinculante, la publicidad de la



opinión y la posible declaratoria de inconstitucionalidad, en el caso que dicha ley o situación se impugne como tal, ha logrado que esta , generalmente sea respetada (p. 76).

Es una atribución que se convierte en un mecanismo de control, como parte importante del control necesario para la aplicación de las normas jurídicas vigentes o en su caso por iniciar su vigencia.

Tomando en cuenta que tiene su base en la prevención, para reducir la existencia de antinomias; es decir, contradicción entre normas, especialmente desde la perspectiva de la norma base del Estado, como lo es la Constitución.

Se ha determinado que, con la constancia en el uso y solicitud de la opinión consultiva, se interpreta de forma íntegra y profunda la norma y su aplicabilidad o vigencia dentro del andamiaje jurídico.

Al existir una opinión en sentido negativo, se ha consolidado el criterio aplicativo de su orientación, a pesar de no existir su característica coercitiva, se ha convertido o aceptado de dicha manera, en beneficio de la estabilidad y protección de la estructura normativa.

Siendo indispensable su existencia ante la impugnación de una disposición jurídica, a nivel nacional e internacional, las cuales, afectaran de forma directa la convivencia social.

En el seminario celebrado por la Corte de Constitucionalidad en Antigua Guatemala (2001) se determinó lo siguiente:

Dicho control preventivo puede definirse como el medio por el cual la Corte de Constitucionalidad se pronuncia, a requerimiento de cualquiera de los tres organismos del Estado, sobre los tratados o convenios internacionales, proyectos

de ley y leyes vetadas por el Organismo Ejecutivo alegando inconstitucionalidad, con el único y exclusivo propósito de revisar su constitucionalidad previamente a que pasen a formar parte del ordenamiento jurídico vigente (p. 17).



A través de la opinión consultiva se actualiza y optimiza la técnica aplicada al proceso legislativo, lo que conlleva a la creación de leyes acordes al sistema constitucional, con observancia del principio de supremacía constitucional.

La Corte de Constitucionalidad a través de las opiniones consultivas crea la doctrina constitucional, la que coadyuva a que las normas constitucionales adquieran cierto dinamismo que les permite adaptarse a los cambios económicos, sociales y políticos, propios de una sociedad que se mantiene en constante evolución.

Juan Francisco Flores Juárez (2010) expone:

Existe un caso concreto, como lo es el inconveniente de la consulta en la interrupción del proceso legislativo, argumento carente de convencimiento, porque, en todo caso, preservar la supremacía constitucional es asunto de superlativa importancia. Al margen de ello tal interrupción resulta –en todo caso– un mal menor en atención a que el plazo máximo –sesenta días– con el que cuenta el Tribunal Constitucional para emitir la opinión consultiva constituye un lapso breve que, de no ser observado por la Corte, permite que, al determinarlo el pleno del Congreso, se continúe con el trámite de aprobación. Así lo regula el Artículo 124 de la Ley Orgánica del Legislativo (p. 246).

La opinión consultiva como forma de control evita daños a los derechos fundamentales o a la estructura orgánica estatal, producidos por la vigencia de una ley inconstitucional; al no utilizarse este control el influjo de esta proseguiría su generación hasta que fuese promovida y resuelta la acción que declarase su inaplicación o expulsión del ordenamiento jurídico.



Se observan debilidades en la emisión de la opinión consultiva, tal el caso, de la existencia de un plazo corto de tiempo, la ausencia de poder coercitivo, así como la opción del Organismo Legislativo de aplicarla o no.

Considerando que, al no realizar una opinión consultiva se aprueba una norma jurídica y al entrar en vigencia no es posible aplicarla en un contexto concreto, por lo tanto, se realiza de manera posterior la opinión consultiva por parte de la Corte de Constitucionalidad.

No obstante, dicha opinión no cuenta con la facultad o capacidad para interrumpir de forma directa el proceso legislativo, observando cierta debilidad, por lo cual pasa de ser una acción preventiva a una acción reactiva, situación que de forma constante ha sido evidenciada en Guatemala, realizándose a pesar de tener el conocimiento previo y las consecuencias, como lo sería el gasto en tiempo y recursos dentro del Organismo Legislativo por la creación de normas imposibles de aplicar.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad requiere que la solicitud de opinión consultiva se presente en forma escrita, enunciando con precisión las razones que la motivan y así también debe incluirse las interrogantes específicas.

En una primera época estos pedimentos eran formulados informalmente, por lo que la Corte de Constitucionalidad no solicitaba ampliación o información adicional, sin caer a rigorismos excesivos debe esperarse que la consulta observe, por lo menos, los requisitos de toda primera solicitud (Flores, 2010).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha restado importancia a los formalismos, entendiendo que el pronunciamiento de Constitucionalidad es más importante que el cumplimiento de forma.

Así quedó establecido dentro del expediente 212-89, que contiene solicitud de opinión consultiva presentada ante la Corte de Constitucionalidad por el diputado Marco

Antonio Dardón Castillo, en calidad de presidente en funciones del Congreso de la República, el catorce de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve. Gaceta número catorce. La Corte se pronunció de la siguiente manera:



Por mandato supremo es función esencial de la Corte de Constitucionalidad la defensa del orden constitucional. Para su cumplimiento se le reconoce como un tribunal permanente de jurisdicción privativa, que actúa con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas” que le asigna la Constitución y la ley de la materia. Esta ley, que es el Decreto 1-86, de la Asamblea Nacional Constituyente, desarrolla todo un conjunto de normas sobre la atribución de emitir opiniones consultivas (Artículos 171 al 177), lo que determina que esta Corte la tiene; por ello, restaría la responsabilidad que tiene encomendada si le eludiera por simples cuestiones formales (p. 248).

Por lo que se consolida, desde dicho momento la existencia de estructura y requisitos para la conformación de una solicitud para la intervención, considerando su calidad de órgano jurisdiccional y máxima autoridad en materia de protección e interpretación constitucional.

Con respecto a lo indicado, la defensa del orden constitucional, es una tarea compleja encomendada a la Corte de Constitucionalidad, realizando un conjunto de acciones que permiten mantener la estabilidad en dicho ámbito creando un escenario de legalidad y buscando el cumplimiento de los fines tanto de la disposición legal como del mismo Estado.

Con los estudios que se han realizado, se han evidenciado las debilidades de dicha actividad, tomando en cuenta que la característica de opcional, se materializa y limita la efectividad de la opinión consultiva.

Concretamente, la opinión que emite el tribunal constitucional no es responsable de forma directa si una norma creada no es aplicable, sino más bien, orienta a las

instituciones a comprender y saber en qué momento no es posible aplicarla sea de forma previa o posterior.



De conformidad con el Artículo 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad pueden solicitar opiniones consultivas a la Corte de Constitucionalidad:

**a) El presidente de la República de Guatemala**

Durante los veintidós años de existencia del Tribunal Constitucional el presidente de la república ha instado en pocas oportunidades este mecanismo y en dichas ocasiones la consulta no se ha referido a tratados internacionales, proyectos de ley o decretos vetados sobre el fundamento de inconstitucionalidad; Las consultas se han referido a situaciones de mera constitucionalidad (Flores, 2010).

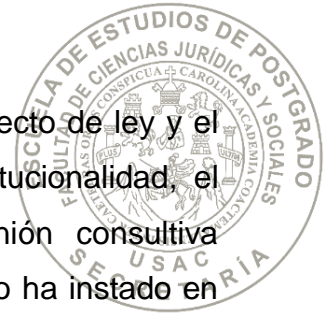
**b) El Congreso de la República de Guatemala**

El Congreso ha empleado este medio de control de constitucionalidad, dado a que este armoniza con su potestad legislativa. Esta atribución, al tenor del Artículo 14 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, se ejercita por medio de la proposición formulada al pleno por parte de cinco diputados a lo menos, la que, de ser aprobada mediante mayoría simple, suspende el debate hasta que el tribunal constitucional emita su opinión o bien transcurra el plazo de sesenta días sin que exista pronunciamiento.

Sin embargo, cuando otra de las manifestaciones del poder estatal solicite la aplicación de este control preventivo sobre algún proyecto de ley, dicho petitorio no puede interrumpir el proceso de formación de la ley, porque si así ocurriera se afectaría el principio de independencia, y no subordinación de los poderes del Estado (Vásquez, 2011).



Quando el congreso remita al presidente de la Republica un proyecto de ley y el mandatario hiciera uso de su derecho de veto argumentado inconstitucionalidad, el Congreso puede solicitar a la Corte de Constitucionalidad la opinión consultiva correspondiente. Durante la vida del Tribunal Constitucional el Congreso ha instado en pocas oportunidades este mecanismo (Flores, 2010).



Se determina, por lo tanto, que existen facultades de los organismos del Estado que orientan a la solicitud de la opinión consultiva, misma que se establece como opcional, así como su falta de coercitividad, genera un escenario de falta de interés en su existencia.

Conociéndose que se utiliza más de forma reactiva, como parte de las tendencias en la actividad normativa en Guatemala, se repara lo que se conoce y existe limitación a la acepción de la prevención de actos, especialmente en materia jurídica.

### **c) La Corte Suprema de Justicia**

La Corte Suprema de Justicia solo ha utilizado dicho mecanismo en tres ocasiones. (Flores, 2010). La formulación del petitorio debe acordarse con la mayoría simple de magistrados, de acuerdo con lo establecido en los Artículos 80 y 81 de la Ley de Organismo Judicial. Para el efecto, Kestler (2009) aporta lo siguiente:

Resulta anecdótico comentar el asunto tramitado dentro del expediente 465-97 sentencia del 16 de diciembre de 1997 Gaceta No. 45; El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte suprema de Justicia que, por su conducto, se solicitarla opinión del Tribunal Constitucional respecto a que si el congreso tiene facultades para indagarlo acerca del ejercicio de su cargo, o si por el contrario dicho proceder parlamentario viola la autonomía de la Procuraduría; La Corte Constitucionalidad se abstuvo de emitir opinión fundando su proceder en que si bien es cierto, la Corte Suprema de Justicia tiene legitimación para solicitar opiniones, también lo es que estas deben versar sobre problemas de

constitucionalidad que afecten su esfera jurídica y el caso comentado no encuadraba dentro de ese presupuesto (p. 254).



Por consiguiente, se concreta el panorama de la facultad de solicitar esta, existiendo en cada uno de los organismos del Estado, la facultad de realizar dicha acción, así como de que la Corte de Constitucionalidad pueda abstenerse de emitirla ante situaciones específicas.

La formalidad y el estudio concreto, amplio y específico de un caso se desarrolla ante la evidencia de un problema a resolver para la aplicación de la constitución y en ocasiones de normas jurídicas generales.

El Artículo 272 constitucional, literales e), h) é i) y el Artículo 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, determinan que dentro de las competencias asignadas a la Corte de Constitucionalidad en esta materia figuran, aspectos como el emitir opinión respecto de la inconstitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado.

Se incluye, además, la facultad de emitir opinión sobre leyes vetadas por el Organismo Ejecutivo, alegando inconstitucionalidad, así como la opinión sobre las cuestiones que le sean solicitadas por el Congreso de la República, el presidente de la república o la Corte Suprema de Justicia (Flores, 2010).

De conformidad a lo preceptuado en el Artículo 174 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucional, la Corte de Constitucionalidad debe emitir opinión dentro del plazo de sesenta días siguientes a la presentación de la solicitud.

La evacuación de dicha consulta está regulada en el Artículo 175 de la ley en mención, precepto que establece que la opinión debe ser expuesta en forma clara y precisa, con razonamiento suficiente en sus conclusiones y con exposición de los fundamentos jurídicos y doctrinarios en que se basan estas.

Se aplican los principios que rigen para otros pronunciamientos de la Corte, es decir, se reconoce el derecho de los magistrados a discrepar a través de un voto razonado.



### **3.2. Perspectivas doctrinarias de la opinión consultiva**

La independencia de los organismos del Estado, genera una limitación de supervisión tanto por órganos internos como por la sociedad en su conjunto, razón por la cual, las normas jurídicas en su mayoría no son analizadas a profundidad únicamente externadas y publicadas con base en los intereses de un sector o grupo social.

Existen situaciones en el caso de los derechos humanos, en los cuales, existe la denominada jurisprudencia internacional, que en pocas ocasiones es consultada para la actividad de dichos organismos, derivado de que a lo interno se observa como un criterio cambiante, lo cual, no permite realizar una consulta a un órgano más alto.

Surgiendo para el efecto el denominado control de convencionalidad, que consiste en el mecanismo de evaluación de la aplicación de las normas generadas por los compromisos internacionales y su incorporación al andamiaje normativo interno del país.

Por lo tanto, la resolución emitida por el máximo órgano de justicia constitucional internacional, si es vinculante y se deben solventar las situaciones objeto de análisis, lo que en muchas ocasiones únicamente se solicita la opinión consultiva que se realiza para conocer aspectos concretos tanto en la doctrina, en la práctica y en un antecedente en situaciones similares.

Los efectos de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las Opiniones consultivas sobre leyes y proyectos de ley tienen efectos vinculantes para

el Estado que la solicita y para los Estados que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos y otros instrumentos.



Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tienen efectos de cosa juzgada para los Estados involucrados en la vía contenciosa y de cosa interpretada para el resto de Estados que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### **3.3. Contexto nacional**

Como parte del estudio propuesto, es determinante conocer el desenvolvimiento de la temática de la opinión consultiva, misma que para el caso de Guatemala, es desarrollada por la Corte de Constitucionalidad, razón por la cual, es allí el punto de partida para conocer su estructura.

Razón por la cual, se dan a conocer lo esencial de la Corte de Constitucionalidad como tribunal extra poder del Estado con funciones específicas, que permiten mantener la jurisdicción constitucional de forma estructurada, siendo descrita de la manera siguiente.

#### **3.3.1. Antecedente histórico de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala**

El primer antecedente en materia de control constitucional en el Estado guatemalteco, es la Constitución de Bayona, en esta ya se verificaba la preocupación por que las leyes o actos, estuvieran sujetos a las disposiciones que la propia Constitución establecía; es decir, se buscaba ya el respeto al principio de la supremacía constitucional (Laguardia, 1960).

Dentro de sus disposiciones legales a este respecto, la Constitución de Bayona establecía que solo el senado a propuesta del rey podría anular como institucionales las juntas de elección, para el nombramiento de diputados de las provincias o de los ayuntamientos, para el nombramiento de diputados de las ciudades.



Eddy Giovanni Orellana Donis (2012) expone:

También la Constitución de 1921 (reformada por el Decreto número 7) contenía normas que reflejaban el mecanismo de control de constitucionalidad. Estipulaba entre otras cosas que dentro de la potestad de administrar justicia, correspondía al poder judicial declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros poderes, cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en la Constitución de la República, en el caso de la Constitución Política de la República de Centro América de 1921, su texto establecía que de ser el proyecto, objetado por inconstitucional y si las cámaras insistían en mantenerlo, lo debía pasar a la Corte Suprema de Justicia Federal, para que ella decidiera dentro de seis días, si era o no constitucional. El fallo afirmativo de la corte obligaba al poder ejecutivo a sancionar el proyecto. Posteriormente y basada en ideas revolucionarias, la constitución de 1945, en lo que se refiere a la Corte de Constitucionalidad, establecía: “corresponde a los tribunales juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado y aplicar las leyes en todo aquello que las leyes hagan de su conocimiento (p. 15).

Se determina que la Corte de Constitucionalidad como tribunal privativo, tuvo su origen en la Constitución sancionada en 1965. Dicha constitución estableció un tribunal no permanente que se integraba por doce magistrados electos de la siguiente manera: el presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien lo presidía; cuatro magistrados de la corte mencionada precedentemente; y los siete magistrados restantes se elegían mediante un sorteo global, que practicaba la Corte Suprema de Justicia, entre los Magistrados de las Cortes de Apelaciones y de lo contencioso Administrativo. (Laguardia, 1960).



Dentro de las características que deben mencionarse con respecto a aquella primera figura de la Corte de Constitucionalidad, según Julio Cerdón (2009) se tienen las siguientes:

- a) No era un organismo independiente, pues pertenecía al Organismo Judicial.
- b) No tenía carácter de órgano permanente.

Varias fueron las razones que motivaron la creación de un órgano con las características de la actual corte de constitucionalidad entre ellas tenemos:

- a) El claro inconveniente que significaba el hecho de atribuir el control constitucional a un órgano, parte de un organismo, cuyas decisiones y resoluciones podían por si mismas construir una violación al orden constitucional.
- b) Dentro de las disposiciones constitucionales se regula el principio de la no subordinación entre poderes del Estado.
- c) La necesidad de crear un órgano independiente, cuyas decisiones vinculen y obliguen no solo al poder público y órganos estatales, sino que tengan plena efecto frente a los particulares.
- d) La experiencia positiva de otros países, en materia de constitucionalidad, con la creación de salas o tribunales especializados (p. 97).

La primera Corte de Constitucionalidad en Guatemala se instaló en el llamado palacio de independencia el 14 de abril de 1991, según Decreto número 20-86 del Congreso de la República, empezó a funcionar el 9 de junio de ese año, debiendo superar diversos obstáculos como la falta de organización administrativa y la falta de delimitación jurisdiccional.

### 3.3.2. Funciones e integración de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala



La función esencial de la Corte de Constitucionalidad es la defensa del orden constitucional; sin embargo, dentro de la normativa que la regula, le son asignadas otras funciones de carácter más específico como lo son:

- a) Conocer en única instancia de: amparos interpuestos contra el presidente y el vicepresidente de la República, el Congreso, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y conocer de Amparos por inconstitucionalidad, interpuestos contra leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general.
- b) Conocer en segunda instancia de: apelaciones de inconstitucionalidades en casos concretos y conocer de apelaciones contra resoluciones de Amparos.

Además, de las anteriores la Corte de Constitucionalidad, tiene asignadas otras funciones que le atribuye el Artículo 272 de la Constitución Política de Guatemala, como el conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia.

Si la apelación es contra una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales más en la forma prevista en el Artículo 268 de la Constitución Política de Guatemala.

Así como, el conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de leyes objetadas de inconstitucionales en casos concretos, en cualquier juicio, en casación o en casos contemplados por la ley de la materia. Además, emite opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado, incluyendo la resolución del conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad.

La Corte de Constitucionalidad en Guatemala, cuenta con una atribución importante, como lo es generar la jurisprudencia y doctrina en dicha materia para

consolidar las motivaciones en un sentido similar de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad, que le permitan a los profesionales y estudiosos del derecho, generar una referencia para su actuación.



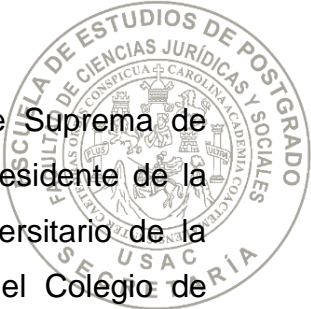
Actúa, opina, dictamina o conoce de asuntos de su competencia establecido en la Constitución de la República. Esta función es asignada a la Corte de Constitucionalidad por la Constitución y le faculta para actuar de oficio en todos los ámbitos estatales cuando de materia constitucional se trate, por lo que, siendo la creación de una nueva ley, un asunto estatal que lleva implícito el compromiso de incondicional respeto a la supremacía constitucional y con base en la anterior función citada, debe reformarse el Artículo 124 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo y establecer que en este proceso de creación de la Ley la opinión de la corte de Constitucionalidad sea obligatoria.

La Corte de Constitucionalidad como tribunal permanente, colegiado, independiente de los demás organismos del Estado, que goza de jurisdicción privativa, tiene como función esencial la defensa del orden constitucional y las demás atribuciones que le son asignadas por la constitución y la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

La defensa del orden constitucional tiene su fundamento principal, en la vigilancia que hace el tribunal constitucional de la existencia, dentro del Estado, del equilibrio en el ejercicio del poder. Esta función de garantía de la división de poderes, la Corte de Constitucionalidad puede realizarla a través de distintos procedimientos, pero, siempre, mediante su actividad de control y de interpretación suprema de las normas constitucionales. La regulación legal en lo referente a la Corte de Constitucionalidad, se encuentra en la Constitución Política de Guatemala y en la Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad.

La Corte de Constitucionalidad se integra con cinco Magistrados y sus respectivos suplentes los cuales son designados simultáneamente con el titular de la manera





siguiente: un Magistrado titular y su respectivo suplente por la Corte Suprema de Justicia, uno por el pleno del Congreso de la República, uno por el presidente de la república en Consejo de Ministros, uno por el Consejo superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y uno por la Asamblea del Colegio de Abogados de Guatemala. El Artículo 270 de la Constitución Política de la república de Guatemala, establece que para ser Magistrado de la Corte de Constitucionalidad, se requiere llenar los siguientes requisitos:

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

Los magistrados de la Corte de Constitucionalidad gozarán de las mismas prerrogativas e inmunidades que los magistrados de la Corte suprema de Justicia.”

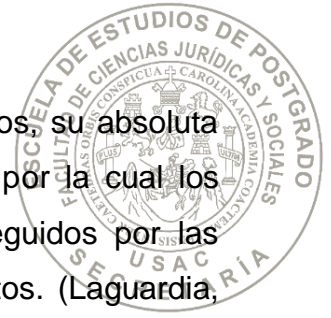
Aunado a ello, la Presidencia de la Corte de Constitucionalidad la desempeñan los mismos magistrados titulares que la integran, en forma rotativa, en período de un año, comenzando por el de mayor edad y siguiendo en orden descendente de edades.

Se reconoce la integración de la Corte de Constitucionalidad, luego de conformarse el Congreso de la República, para que emita el decreto de reconocimiento y conformación de dicho órgano superior en materia constitucional.

El periodo de funciones de los Magistrados es de cinco años, siendo autorizada la reelección de uno o más de ellos, ya sea porque el mismo organismo que lo nombró la primera vez lo elija nuevamente o puede ser electo por cualquiera de los otros.

La independencia económica de la Corte de Constitucionalidad, está garantizada por la Constitución al asignarle parte del presupuesto del Organismo Judicial, en cuanto a su independencia funcional se ve garantizada por varios aspectos como la forma en

que se dispuso su integración y la forma de elección de los magistrados, su absoluta independencia en relación con los poderes del Estado, la inmunidad por la cual los Magistrados de la Corte de Constitucionalidad, no pueden ser perseguidos por las opiniones vertidas en el ejercicio de su cargo y la inamovilidad de estos. (Laguardia, 1960).



La Corte de Constitucionalidad, cuenta con un medio de divulgación social llamado la gaceta Jurisprudencial, que consiste en una publicación trimestral en la que se da a conocer las sentencias y opiniones que ha emitido, así como los trabajos jurídicos relacionados al ámbito de su competencia y que, según la opinión de la Corte de Constitucionalidad deban ser publicados.

Dentro de la actuación de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, se observan diferencias concretas entre el proceso común y el proceso constitucional. El primero, muestra en su mayoría de ocasiones, al existir una apelación, se encuentra a cargo de un Tribunal superior para su conocimiento y resolución, en comparación con el ámbito constitucional que la apelación del amparo, está dentro de la facultad y competencia de mismo Tribunal Constitucional (Cordón, 2009).

En el caso de las demás garantías constitucionales la competencia se encuentra distribuida entre los tribunales ordinarios, tal es el caso de la Exhibición Personal y el Amparo, por otra parte, en el caso de la inconstitucionalidad de las leyes la competencia se divide dependiendo de la pretensión que se tenga.

Al hacer referencia de la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general la pretensión se plantea directamente ante el Tribunal Constitucional como única instancia sin la posibilidad de poder plantear recurso alguno.

La inconstitucionalidad en casos concretos será planteada ante el tribunal que conozca del proceso y este se constituirá como tribunal constitucional para el efecto. Si se plantea ante un juzgado menor alguna inconstitucionalidad, este se inhibirá de

conocer y remitirá las actuaciones al juzgado de primera instancia competente. La resolución emitida en este caso podrá ser apelada ante la Corte de Constitucionalidad. Abarcado de manera breve la forma en la que opera el control constitucional mixto en Guatemala se puede apreciar que la mayor responsabilidad recae en el órgano constitucional, porque la última palabra en todo momento la tiene este (Cordón, 2009).



### **3.3.3. Jurisdicción constitucional**

Es la función específica de los jueces que consiste en la potestad de dirimir conflictos en función a la Constitución. Según la doctrina italiana, es un conjunto de instrumentos procesales que se establecen constitucionalmente para la protección de los derechos humanos, partiendo de la premisa de que los derechos del hombre no eran más que derechos de libertad.

El conjunto de principios y normas que regulan el procedimiento de la justicia constitucional y la administración de los preceptos constitucionales, es lo que se denomina derecho procesal constitucional. Esta singular especie del derecho procesal es la llave que permite que la acción que se promueva con el objeto de dar satisfacción a las pretensiones que tengan su fundamento y origen en la normativa constitucional. Derivado de ello, se encuentra una trilogía de conceptos obligados en cualquier especie procesal, pero aquí, propios de la que estudiamos: la pretensión constitucional, el proceso constitucional y el tribunal constitucional y, la capacidad de este para resolver en esa materia.

El derecho constitucional guatemalteco tiene su origen lógicamente en la Constitución Política de la República y está desarrollada por el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad; por las disposiciones complementarias que, en uso de su capacidad reglamentaria, que no es solo administrativa, sino de supletoriedad a la misma ley, dicte la Corte de Constitucionalidad regulados en los Artículos 165 y 191 de la Ley en mención.

Incluyendo, además, las disposiciones en su momento se convierten en reglamentarias o que complementan la existencia de esta, convergiendo para el efecto la doctrina y la jurisprudencia que emanan de los Tribunales competentes a nivel nacional.



Particularmente, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, tiene una categoría o rango de ley constitucional; es decir, la que es creada y promulgada por una asamblea nacional constituyente y de allí que el número de decreto, le corresponde 1-86, que significa que juntamente con la Constitución Política de la República fueron aprobadas por la misma Asamblea Nacional constituyente.

Por lo que se determina que, como parte de la jerarquía y necesidad de creación, cuando se complementa la norma fundamental del Estado, surgen para el efecto, leyes que orientan de forma adicional las ideas de la Constitución.

Siendo unas características de los Estados democráticos, el complementar la carta fundamental del Estado con normativas que desarrollen inicialmente esta y luego surjan las denominadas leyes ordinarias y conforman la jerarquía normativa.

La ley constitucional citada, determina que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo, garantizando de esta manera, todos y cada uno de los derechos fundamentales, tanto de carácter individual como colectivo, a través de los mecanismos de defensa constitucional, regulados en la Constitución Política de la República.

Tal es el caso del amparo, el cual, con base en el Artículo 265 de la norma en mención, determina que surge con el objeto de proteger a los integrantes de la sociedad de circunstancias que vulneran sus derechos fundamentales y por ende busca el restablecimiento de estos ante el reclamo presentado a la autoridad competente.

En consecuencia, la norma constitucional, también se debe interpretar en sentido amplio, y no restringido en concordancia con el derecho constitucional y en

consecuencia procede contra toda amenaza, restricción o violación a un derecho fundamental, reconocido y garantizado en la ley fundamental de Guatemala.



Como parte de dicha interpretación, es importante mencionar que al hablar de interpretación, es la forma en que se entiende y se argumenta una norma, existiendo la que realiza el órgano jurisdiccional, una institución, el profesional del derecho, así como la principal argumentación que realiza la Corte de Constitucionalidad como máximo tribunal de supervisión, control y por ende interpretación de la Constitución y de normas para establecer la efectividad o adecuada aplicación de la norma.

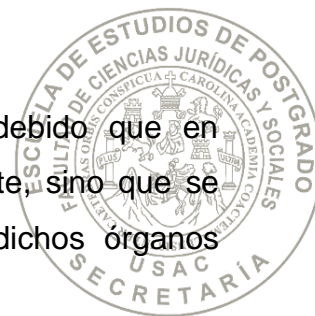
Por otra parte, tomando como referencia la cita antes indicada, los tribunales constitucionales no funcionan en forma permanente en Guatemala; es decir, aún existe dicho vacío jurisdiccional; sin embargo, todos los jueces de acuerdo con la competencia otorgada a la ley de amparo, tiene la potestad y son revestidos de jueces constitucionales cuando conocen, tramitan o resuelven garantías constitucionales.

Para lo cual es importante destacar la aplicación práctica de diversos principios tanto sustantivos como procesales, que deben de tomar en consideración cuando se interpone la acción de amparo y de esta manera garantizar el respeto y cumplimiento de los derechos que le asisten a todo habitante y que indudablemente se encuentran regulados en la ley constitucional vigente en Guatemala.

Para el efecto, el poder constituyente, ha sido objeto de regulación a partir del contenido de la ley fundamental y en ese orden se manifiesta el poder público, donde se garantiza que la Constitución Política como ley fundamental debe ser respetada, aplicada e interpretada sin ninguna excepción.

Sin embargo, en el caso de Guatemala, la única excepción es el derecho de antejuicio que gozan ciertos funcionarios públicos, pues es necesaria la autorización judicial que da lugar a formación de causa y en ese orden le corresponde con base en la jurisdicción constitucional le corresponde la aplicación de las garantías

constitucionales a todos los Jueces sin importar la competencia, debido que en Guatemala no existen Tribunales constitucionales en forma permanente, sino que se constituyen los ordinarios en constitucionales ante la ausencia de dichos órganos jurisdiccionales.



Uno de los fines supremos de la constitución es la forma en que debe aplicarse e interpretarse, debido que la ley fundamental de Guatemala tiene contenido teleológico, debido a que es un instrumento para el ejercicio del gobierno por el carácter político que contiene; sin embargo, la finalidad suprema es la protección y la garantía de la libertad, así como la dignidad del hombre, por consiguiente, toda interpretación debe estar orientada a la búsqueda de la libertad y dignidad del ser humano. De allí que la interpretación debe ser amplia y extensiva. Debido que es considerada como un instrumento de gobierno permanente.

Finalmente, el principio de unidad de la constitución, así como de la concordancia practica y de corrección funcional garantizan la aplicación, interpretación y sobre todo la fuerza normativa que debe tener toda ley fundamental.

### **3.4. Contexto internacional**

Asimismo, en el estudio se han planteado el observar el desenvolvimiento de la opinión consultiva, misma que, así como existe en el ámbito nacional, existe en el contexto internacional, en dos áreas concretas, como lo son los Tribunales Internacionales y los Estados que conforman el continente. Para el efecto, se presentan de la manera siguiente.



### 3.4.1. La opinión consultiva de los tribunales internacionales

La Convención Americana de Derechos Humanos, reconoce la actividad de la opinión consultiva como órgano superior a nivel internacional en materia de derechos humanos, materializada por la Corte, concretamente el Artículo 64 estipula lo siguiente:

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Es importante mencionar lo que indica Miguel Carbonell (2015), quien indica lo siguiente:

En general en América Latina, hasta hace unos años los encargados de aplicar en la práctica el catálogo de derechos fundamentales se enfrentaban a la enorme dificultad de tener que convivir con los regímenes autoritarios y dictatoriales que por décadas gobernaron distintos países de la región. Esa dificultad hoy en día ya no existe en términos generales o al menos no con la fuerza que tuvo en el pasado. En la actualidad los problemas son otros. Algunos de esos problemas tienen que ver con la falta de destreza teórica en el momento de aplicar las normas de derechos fundamentales (p. 95).

Como se observa, en la actualidad, existe una dinámica considerada distinta, considerando que se han visto una actividad deficiente por parte de los órganos jurisdiccionales en diversos países relacionados con la interpretación, recomendación,

reconocimiento, así como aplicación de normas jurídicas vigentes, especialmente en la protección de derechos humanos.



Lo cual, ha dado origen a la solicitud de jurisprudencia y las consultas respectivas para la aplicación de dichas normas en un contexto específico. Siendo uno de los beneficios de contar con órganos especializados que puedan respaldar e interpretar de forma amplia las disposiciones aplicables.

Sergio García, citado por Miguel Carbonell (2015) expone:

A finales del siglo XX, México reconoció la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ese reconocimiento supuso, en la práctica, no solamente una herramienta complementaria de defensa de los derechos fundamentales, sino también un poderoso incentivo para que los jueces mexicanos cambiaran (aunque fuera poco a poco) su forma de razonar, al emitir sentencias en materia precisamente de derechos. Durante los primeros años de dicho reconocimiento la Corte Interamericana ha tenido oportunidad de dictar distintas sentencias condenatorias, en materias absolutamente centrales para la vida democrática de México. La Corte, a través de sus sentencias, nos ha indicado cuestiones que deben ser subsanadas en materia del debido proceso legal, en materia de derechos de participación política (p. 98).

La jurisprudencia interamericana ha refrescado el debate jurídico alrededor de los derechos y ha supuesto una importante afirmación del signo garantista que puede tener la globalización. Especialmente a la intervención de la Corte Interamericana de Derechos puede observarse, de forma directa, un futuro mejor para el respeto de la dignidad humana de todas las personas que viven dentro de las organizaciones sociales modernas.

Con ello, se ha observado el surgimiento del principio de interpretación pro persona, muy conocido en el derecho internacional de los derechos humanos y en la



práctica de los tribunales internacionales encargados de la protección y tutela de los mismos derechos.



Dicho principio, es base de la nueva corriente de pensamiento de interpretación de las normas y compromisos internacionales, orientándose a la persona y su protección, siendo el ser humano la base sustancial de la existencia de derechos y garantías, así como las normas de convivencia interna e internacional.

Adicional a ello, se ha determinado que existe por parte de la Corte la oportunidad de externar la opinión consultiva, a ello tienen acceso los Estados miembros que han ratificado dicho instrumento. De forma concreta, se aportan ejemplos de las opiniones externadas de la forma siguiente:

Este tribunal ha señalado que la “función consultiva de la Corte tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA”. "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). opinión consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 25 y Solicitud de opinión consultiva OC-23. Convocatoria de audiencia. Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de febrero de 2017, Considerando 2. Este Tribunal ha señalado que la “función [consultiva de la Corte] tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA”. "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). opinión consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 25 y Solicitud de opinión consultiva OC-23. Convocatoria de

audiencia. Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de febrero de 2017, Considerando 2.



Como se observa, el fundamento en el ámbito internacional, permite la emisión de una opinión consultiva orientada a solventar una situación hacia los Estados orientada a una circunstancia compleja de resolver y que para dar cumplimiento a las normas de derecho internacional y compromisos de igual índole, se obtiene dicha opinión, la cual si es vinculante en su aplicación.

Con lo indicado, es importante resaltar aspectos importantes, derivado de que desde hace ya varios años se ha reconocido de forma plena la facultad de solicitar una opinión directa a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recordando que es un organismo especializado en la temática, derivado de que cada una de las bases de su existencia es la protección, interpretación y reconocimiento de circunstancias de aplicación general de derechos inherentes al ser humano, así como la aplicación coercitividad que conlleva la existencia de la opinión consultiva.

Por otra parte, la opinión que se emitió y se citó anteriormente, se establece que existen circunstancias e intervención directa del presidente de dicha Corte, que se pronuncia en la interpretación de la facultad de emitir opinión, interpretando de forma amplia lo establecido en el Artículo 64 de la Convención, mediante la cual, desde su publicación y creación de la Corte.

Dentro de lo regulado, se determina que, para la aplicación de diversos instrumentos y compromisos internacionales, existen momentos en los cuales, los países solicitan la opinión del órgano encargado a nivel internacional, con el objeto de establecer de forma específica los parámetros de aplicación para el reconocimiento y protección de las garantías fundamentales del ser humano y del reconocimiento de la soberanía y demás situaciones que surjan.



### 3.4.2. La opinión consultiva en países de América Latina

Básicamente, el control de constitucionalidad es la base esencial para la existencia de un órgano jurisdiccional especializado para el conocimiento del ámbito constitucional, generándose con ello diversas perspectivas en las que cada país concretizaba la forma en que se aplicaría, razón por la cual, existen dos tendencias bases para las funciones del Tribunal Constitucional en cada país.

La primera establece que el Estado se divide en únicamente tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial y por ende este último es el que se encarga de la observancia y respeto de las normas jurídicas, especialmente la Constitución escrita de cada país, razón por la cual, no existe un proceso de consulta de la aplicabilidad de la norma, sino únicamente el criterio de las Cortes de Justicia y dicho organismo de forma general, según la organización de cada Estado.

Por otra parte, se encuentra el segundo sistema, en el cual se consolidan de forma externa los Tribunales Constitucionales, especialmente creados mediante la Constitución como un auxiliar a los organismos del Estado para la temática constitucional, quienes efectivamente cuentan con la facultad de emitir una opinión al ser consultados, pero no en todos los países que tienen este sistema se aplica de esta manera, sino existen mecanismos directos; es decir, la resolución de acciones de inconstitucionalidad, siendo un sistema reactivo, y no preventivo como la opinión consultiva.

Para el efecto, se hace mención de diversos países, con el objeto de conocer la forma en que se aplica cada uno de los sistemas antes indicados:

- **Argentina**

Con respecto a la opinión consultiva, no existe la posibilidad de que el Poder Judicial emita dichas declaraciones, siendo rechazada desde los inicios en la República

Argentina, así como los Estados Unidos, siendo este el país en el cual la Constitución Nacional Argentina moldeó la estructura y funcionamiento de su Poder Judicial.



En consecuencia, los orígenes de esta regla se materializan desde la Convención de Filadelfia, al discutirse el texto de la Constitución, se analizaron las funciones que correspondían y debía desarrollar el Poder Judicial y se rechazó la posibilidad de que las Cámaras legislativas o el Departamento Ejecutivo pudieran requerir a la Suprema Corte opiniones acerca de importantes cuestiones de derecho y en ocasiones solemnes.

Siendo dicha forma de pensamiento, la cual configuro la temática de la constitucionalidad en Argentina, derivado de que los constituyentes consideraron que este tipo de opiniones resultarían incompatibles con un sistema constitucional en el cual los jueces ya no fueran sirvientes del ejecutivo o de las legislaturas.

Zavalía (1990) expone:

La Corte considera que los tribunales de la Nación no pueden resolver cuestiones en abstracto, sino casos judiciales, aplicando a ellos las disposiciones de las leyes. Luego, en Fallos 2:254 indicó que no puede pedirse a la Suprema Corte, que emita su opinión sobre una ley, sino aplicándola a un hecho y señalando al contradictor (p. 81).

Con base en lo indicado, ante la existencia de la Corte Suprema de la Nación y los conflictos que ha resuelto, se le han generado diversas preguntas, en las cuales, se solicita una opinión, tomando en cuenta que, efectivamente la doctrina de dicho país, tiene la línea base que el organismo judicial, mediante sus órganos jurisdiccionales deben resolver acciones y casos en los que se le presentan situaciones para aplicar de mejor manera la legislación, situación que no es viable observar como un ente de consulta, sino aplicador de las normas de convivencia social.



Masi (1981) aporta lo siguiente:

El presidente de la Cámara Federal de La Plata solicitó a la Corte que se pronuncie acerca de la validez constitucional de una nueva legislación electoral que le imponía a este integrar la Junta Electoral Nacional, el Tribunal respondió que es principio reiterado de la jurisprudencia de esta Corte (...) el de que carece de jurisdicción para evacuar consultas y esa doctrina vale también para los jueces, salvo que tales consultas sean las previstas por la ley y constituyan un medio para el ejercicio de la competencia judicial o superintendencial de esta Corte, por lo que son ajenas a la competencia del Tribunal las dudas que los jueces a cargo de funciones electorales experimenten respecto del acierto o la validez de las normas o actos dictados para regularlas (p. 145).

Por lo tanto, la doctrina constitucional de Argentina se concretiza que las dudas relativas a la temática de constitucionalidad se deben realizar mediante los procedimientos legales ante los organismos correspondientes, pero las opiniones consultivas no son competencia de los Tribunales de Justicia.

- **El Salvador**

Por otra parte, El Salvador como país centroamericano, también ha contemplado un amplio proceso de transformación en diversos ámbitos, especialmente en materia de justicia, teniendo algunos rasgos e ideas bases de la doctrina constitucional de Argentina y Estados Unidos, no cuenta con un Tribunal Externo de Constitucionalidad.

Para el efecto, se determina que la Constitución de El Salvador que crea la Sala de lo Constitucional, como Tribunal de esa materia, ejerciendo esa jurisdicción, pero como una Sala de la Corte Suprema de Justicia, por lo tanto, la Justicia Constitucional no es privativa; es decir, ejercida de forma exclusiva de la Sala de lo Constitucional, sino que todos los tribunales están llamados a velar por que se administre y se cumpla; sin embargo, en términos de Jurisdicción Constitucional, existe reserva para la Sala

respectiva, que conoce y resuelve mediante procedimientos propios, casos específicos de Justicia Constitucional.



El Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional (2007) expone:

El Salvador se ubica en el supuesto en que, pues asume un modelo de control concentrado de constitucionalidad, a cargo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pero; además, todos los jueces y tribunales pueden ejercer control difuso de constitucionalidad de las leyes o de tratados internacionales. Se trata de una de las cuatro salas que conforman la Corte Suprema de Justicia, lo cual significa que, en El Salvador, el control concentrado de constitucionalidad está confiado a un órgano especializado al interior de la propia Corte (p. 180).

Con base en lo indicado, es de mencionar que dicha Sala es el único tribunal creado específicamente por la Constitución, lo cual, le confiere un estatuto especial y excluye la posibilidad de que sus competencias sean ejercidas por otros funcionarios que no detentan el título de legitimación democrática.

De forma específica, el Artículo 174 de la Constitución atribuye a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia la competencia para ejercer control previo durante el proceso de formación de la ley y control posterior, mediante el proceso de inconstitucionalidad que se inicia a petición de cualquier ciudadano o en virtud del ejercicio del control difuso de constitucionalidad por cualquier juez o tribunal.

En este último caso el proceso de inconstitucionalidad inicia con la certificación del pronunciamiento judicial que contiene la inaplicabilidad de normas infraconstitucionales. El tribunal también tiene la facultad de controlar omisiones legislativas y es competente para conocer de los procesos de amparo y hábeas corpus.

Concretamente, la Sala Constitucional de El Salvador, con respecto a las opiniones consultivas, estas no son aplicadas, considerando que el control de constitucionalidad y las consultas de esta naturaleza quedan a criterio del Organismo Judicial y sus Salas, por lo tanto, no existe un tribunal externo en materia de constitucionalidad. Planteándose únicamente y de forma directa las denominadas inconstitucionalidades.



- **Brasil**

Asimismo, Brasil es un país con una forma de Gobierno con bases del Federalismo, situación que distribuye en un amplio territorio sus normas jurídicas y por ende se debe generar formas de control de constitucionalidad. Para el efecto, es de mencionar que ha transitado de un modelo difuso a un modelo mixto en que se conjugan control difuso con control concentrado en manos del Supremo Tribunal Federal.

El modelo de control difuso de constitucionalidad sufre ciertas modificaciones con la Constitución de 1946, introduciéndole algunos elementos de control concentrado de constitucionalidad que se consolidaron con las reformas o enmiendas constitucionales de 1965. La Constitución de 1988 desarrolla un control mixto de constitucionalidad, manteniendo un sistema de control difuso de constitucionalidad de los preceptos legales, además de un control concentrado (Artículos 102 y 103), el que se transforma en preponderante. (Ferreira, 2008)

Para el efecto, Brasil con su sistema mixto, tampoco cuenta con un Tribunal Constitucional de manera externa, sino al igual que los países anteriores, cuenta con un Supremo Tribunal Federal que cuenta con las facultades de una Corte Constitucional, pero es parte y base del Organismo Judicial.

Además, no cuenta con opiniones consultivas, sino delega y establece mediante su doctrina constitucional la forma y los parámetros en que deben aplicarse e



interpretarse las normas jurídicas vigentes. Situación que les permite unificar expedientes y establecer criterios conocidos como simulas que contienen la doctrina en mención.

Por lo tanto, al externar una simula o doctrina constitucional, esta tiene carácter vinculante y de aplicación generalizada en todos los órganos de justicia a nivel nacional, teniendo la facultad de resolver algunas cuestiones o resolver conflictos, especialmente judiciales o constitucionales.

- **Venezuela**

La Constitución de Venezuela de 1961 estableció en forma explícita en su Artículo 215, la competencia de la Corte Suprema de Justicia para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y demás actos de los cuerpos deliberantes de carácter nacional, estatal o municipal, así como de los reglamentos y actos del Ejecutivo Nacional, con exclusión de los actos judiciales y los actos administrativos, respecto de los cuales se prevé medios específicos de control, concretando de esta forma un control concentrado de constitucionalidad (Brewer, 2001).

Este control se complementaba con otro de carácter difuso, porque el Artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, posibilita que cualquier tribunal de la República al decidir un caso concreto, pueda declarar la inaplicabilidad de las leyes y demás actos normativos estatales, cuando estimaren que eran inconstitucionales por entrar en conflicto o colisión con una norma constitucional.

La Constitución Bolivariana de Venezuela de diciembre de 1999, mantiene un sistema mixto e integral de control de constitucionalidad, donde coexiste un control de constitucionalidad difuso en manos de todos los jueces, establecido en el Artículo 334 de la Constitución. Así, el método difuso de control de constitucionalidad tiene rango constitucional en Venezuela, pudiendo ejercerlo incluso ex officio, cualquier tribunal en las causas que conozca (Brewer, 2001).



La innovación de la Constitución de 1999 se encuentra en la afirmación del control concentrado de constitucionalidad en una Sala Constitucional del Tribunal Supremo, establecida en su Artículo 262, cuyos magistrados integrantes permanecen por un periodo de doce años en funciones, sin reelección.



- **Países con tribunal constitucional externo**

Básicamente, diversos países han generado cambios en materia de jurisdicción constitucional, especialmente en los países de habla latina, siendo una transformación notable y significativa pasando desde modelos de jurisdicción constitucional difusos en manos de tribunales ordinarios de justicia a sistemas mixtos que incorporan el control concentrado de constitucionalidad, asimismo, es observable en el último tercio del siglo XX y primera década del siglo XXI un desarrollo y consolidación de auténticos tribunales constitucionales en Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú, entre otros (Nogueira, 2000).

Tribunales Constitucionales como órganos supremos constitucionales de única instancia, de carácter permanente, independientes e imparciales, que tienen por función esencial y exclusiva la interpretación y defensa jurisdiccional de la Constitución, a través de procedimientos contenciosos constitucionales referentes como núcleo esencial a la constitucionalidad de normas infra constitucionales y la distribución vertical y horizontal del poder estatal, agregándose generalmente la protección extraordinaria de los derechos fundamentales, sin perjuicio de otras competencias residuales de carácter estrictamente constitucional, que actúan con base en razonamientos jurídicos y cuyas sentencias tienen valor de cosa juzgada, pudiendo expulsar del ordenamiento jurídico las normas consideradas inconstitucionales.

Para el efecto, se conocerán algunas bases de creación de los Tribunales Constitucionales o Cortes en los países siguientes:



- **Bolivia**

La nueva Constitución Boliviana aprobada por la Asamblea Constituyente en 2008, sujeta a ratificación popular, establece un nuevo Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual, según el Artículo 196 de la Constitución “vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales”.

Asimismo, es de mencionar que la opinión consultiva no se contempla en dicho tribunal, derivado de que los procesos para creación de las normas, es distinto al ser reconocido como un Estado Plurinacional, lo cual, conlleva un proceso más amplio y complejo de análisis e interpretación de las normas aplicables a los habitantes.

- **Chile**

La reforma constitucional de 2005 en Chile fortalece al Tribunal Constitucional y elimina la competencia de la Corte Suprema en materia de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, concentrando únicamente en el Tribunal Constitucional el control jurisdiccional constitucional de preceptos jurídicos, acercándose al modelo portugués de control de constitucionalidad preventivo y represivo de preceptos legales concentrado en el Tribunal Constitucional, bajo modalidades de control concreto incidental con efectos inter partes, al cual se adjunta un control abstracto, de oficio, con efectos erga omnes, que posibilita la expulsión del precepto legal vigente del ordenamiento jurídico.

En dicho país, si existe el proceso de opinión consultiva, considerando la forma de control de constitucionalidad preventivo, razón por la cual, se encuentra fortalecido dicho proceso y tiene en su mayoría poder vinculante, derivado de que es posible dejar sin efecto de forma parcial o total el ordenamiento jurídico que se encuentra en vigencia en dicho país.



Por otra parte, los procesos de incorporación a tratados y compromisos internacionales, contiene un mecanismo específico por parte del Organismo Legislativo, por lo tanto, se aplica de forma plena la consulta al tribunal constitucional, sin descartar su posibilidad en momentos necesarios.

- **Colombia**

La Constitución Colombiana de 1991 mantiene un control mixto de constitucionalidad, pero presenta un elemento moderno o novedoso, considerando que reemplaza a la Sala Constitucional de la Corte Suprema por la Corte Constitucional.

La Constitución Colombiana del 7 de julio de 1991, en su Título VII, denominado De la Rama Judicial, en sus Artículos 239 a 245, establece y regula una Corte Constitucional, la cual está integrada por nueve magistrados nombrados por el Senado de la República de entre ternas designadas por el presidente de la república, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Los magistrados permanecen en funciones por un periodo de ocho años, sin reelección. El Artículo 241 de la Carta Fundamental, otorga amplias competencias a la Corte Constitucional. Además, se menciona que no aplica de forma directa la opinión consultiva, sino mediante la inconstitucionalidad de las normas emite su doctrina constitucional que debe ser observada.

- **Ecuador**

La nueva Constitución del Ecuador de 2008, mantiene el control difuso de constitucionalidad en los tribunales ordinarios de justicia, así se desprende de la consideración del Artículo 274 de la Carta Fundamental. A su vez, entrega el control concentrado de Constitucionalidad a la Corte Constitucional. En Ecuador existe así, un control mixto de control de constitucionalidad, en el que se combinan controles abstractos y concretos de control de constitucionalidad (Nogueira, 2000).



- **Perú**

En Perú, según García Belaunde (1998):

Se introduce el sistema difuso, incidental y con efectos inter partes, por primera vez en 1936, en el Código Civil, a través del Artículo XXII del Título preliminar, que señalaba: “Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se prefiere la primera”, esta norma no tuvo eficacia práctica por falta de normas procesales que lo operacionalizaran, dichas normas se dictaron en 1963, gracias a la Ley Orgánica del Poder Judicial de dicho año (Decreto-Ley Nº 14.605), aunque la doctrina peruana está conteste en su escasa o nula aplicación. El control de constitucionalidad alcanza rango constitucional en Perú solamente en la Constitución de 1979, la que formalmente entró a regir el 28 de julio de 1980, al asumir el gobierno democráticamente electo y cesar en sus funciones el régimen autoritario militar.

El Tribunal Constitucional tiene como competencias originarias y exclusivas los procesos de inconstitucionalidad y el conflicto entre órganos constitucionales, mientras en sede judicial se encuentra la acción popular a través de la cual se realiza el control de reglamentos y normas generales y el proceso constitucional concreto o incidental en los procesos penales, civiles, laborales, entre otros. Es necesario precisar que hay materias que son compartidas por la judicatura ordinaria y el Tribunal Constitucional, como son las acciones de amparo, hábeas corpus, hábeas data y de cumplimiento.

Además, es de mencionar que no es aplicada la opinión consultiva como tal, sino que se realiza mediante el control preventivo de constitucionalidad, tanto en normativas internas, como en los compromisos internacionales.

Finalmente, el presente capítulo expone diversos matices importantes en la temática de la opinión consultiva, específicamente la que se presenta al Tribunal

Constitucional o en su caso las Salas, de conformidad con las normas y formas de organización de cada Estado.



Asimismo, el control de constitucionalidad es la base para aplicar en su mayoría de países los controles de normas o disposiciones que atentan en contra de las bases de la Constitución escrita, razón por la cual, se estructura de forma concreto los sistemas aplicables, que resuelvan las necesidades de cada Estado, razón por la cual, se han dado a conocer dichos elementos para interpretar de forma aun más amplia la opinión consultiva.



## CAPÍTULO IV

### Análisis doctrinario de la opinión consultiva por la Corte de Constitucionalidad



#### 4.1. Generalidades

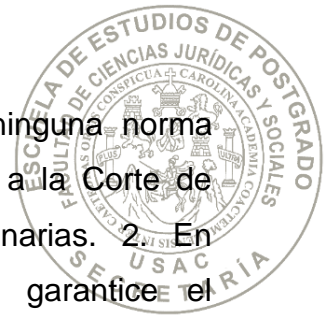
Con el objeto de conocer algunos criterios que se han externado con respecto a la actividad o función de la Corte de Constitucionalidad como máximo tribunal en Guatemala, una de sus atribuciones es realizar la denominada opinión consultiva, siendo esta un criterio externado por los profesionales que conforman dicha institución en materia jurídica en el país.

En la actualidad de manera cada vez más frecuente, se dan casos de inconstitucionalidades planteadas contra leyes de reciente aprobación y vigencia, lo que se traduce en un desperdicio de tiempo y de recursos económicos, para el ya desgastante proceso legislativo en el país y trae como resultado una inestabilidad jurídica que necesariamente retrasa el desarrollo como Estado.

En el momento en el que exista una complicación tanto aplicativa como interpretativa de una norma y se considera riñe con lo establecido en el ámbito constitucional, se realiza la opinión consultiva, para el caso de Guatemala a la Corte de Constitucionalidad, siendo posible en el momento o el proceso en que se crea una ley.

Kestler (2009) expone lo siguiente:

La Ley Orgánica del Organismo Legislativo, no establece como obligatoria la consulta a la Corte de Constitucionalidad, dentro del proceso de creación de leyes que no son de carácter constitucional; por lo que se plantea como principal objetivo demostrar que al reformar el mencionado precepto legal y establecer como obligatoria dicha consulta, se logrará garantizar el completo respeto a la supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el



proceso legislativo. En la legislación guatemalteca, no existe ninguna norma jurídica que establezca como obligatoria, la solicitud de opinión a la Corte de Constitucionalidad, en el proceso de creación de leyes ordinarias. 2. En Guatemala, no existe un control constitucional previo, que garantice el cumplimiento del principio de supremacía constitucional, en el proceso de creación de la ley. 3. La Corte de Constitucionalidad, no ha logrado cumplir su principal objetivo, que es el de ser un órgano de control que garantice la permanencia de las leyes en el tiempo y su total subordinación a la Constitución Política de la República de Guatemala. 4. Actualmente, no existe ninguna norma jurídica que establezca los efectos que la declaración de inconstitucionalidad de una ley tendrá sobre las resoluciones y actuaciones realizadas bajo su vigencia (p. 3).

Lo anterior, hace referencia a diversos aspectos en los cuales, resalta la creación de las normas y la importancia que sea consultada la Corte de Constitucionalidad, derivado de que la creación de las normas jurídicas que serán publicadas por el Organismo Legislativo, en muchas ocasiones no cumple o no podrán ser aplicadas por contravenir una norma de mayor rango o de orden constitucional.

La opinión consultiva constituye la legitimación otorgada a la Corte de Constitucionalidad para pronunciarse, a requerimiento de cualquiera de los tres organismos del Estado, sobre los tratados o convenios internacionales, los proyectos de ley y las leyes vetadas por el Organismo Ejecutivo alegando Inconstitucionalidad, con el único y exclusivo propósito de revisar su constitucionalidad previamente a que pasen a formar parte del ordenamiento jurídico vigente.

Así como pronunciarse también a solicitud de los tres organismos del Estado, sobre casos reales en los que sobresalen problemas de constitucionalidad que no necesariamente dan lugar a juicios o procesos constitucionales propiamente dichos.



#### 4.2. Opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala



Es importante mencionar que, desde la creación de la Corte de Constitucionalidad y su funcionamiento, han generado diversos procesos de consolidación, especialmente en materia de jurisdicción constitucional, considerando que su elemento esencial es la protección del orden constitucional.

Opinión sobre la constitucionalidad, aunque es de carácter no vinculante, en el cumplimiento de esta función la Corte de Constitucionalidad incide dentro del proceso legislativo constituyéndose como consultor especializado dentro de la estructura estatal encaminando los actos de la administración pública al respeto de la Constitución.

Es necesaria la opinión de la Corte de Constitucionalidad sobre los proyectos de leyes que han sido vetados por el Organismo Ejecutivo en los que se alegue que exista vicio de inconstitucionalidad, así como emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado, con el objeto de realizar un control a priori preservando el principio de supremacía constitucional. Esta función se encuentra establecida en los Artículos 272 inciso e) y h) de la Constitución y 163 inciso e) y h) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Asimismo, resulta imposible concebir un tribunal constitucional que ante un eventual arbitrariedad o acto de poder que atente contra la Constitución Política de la República de Guatemala, no se cuente con los mecanismos para cumplir con su función esencial de defensa del orden constitucional, lo anterior obliga a los Tribunales Constitucionales a ejercer el principio de estabilidad, en el que partiendo de una constitución viva y cambiante con los momentos socio-políticos, se interpreten los preceptos constitucionales para salvaguardar los principios y valores que instituyó la Asamblea Nacional Constituyente para organizar al Estado.



La Corte de Constitucionalidad, desarrolla sus funciones basado en características esenciales como la obligatoriedad, vinculación de poderes, seguridad jurídica, entre otros, pues no podría garantizar el orden constitucional con los efectos simples de cosa juzgada, al vincular a todos los poderes públicos extiende los efectos de obligatoriedad no solo a las partes en conflicto, sino que a los jueces y funcionarios públicos de los demás poderes, quienes en situaciones análogas que se presenten deberán considerar las motivaciones de la Corte al emitir los fallos.

Es decir, que no solo importa el resultado, sino que de estas especiales sentencias se aprecian los verdaderos valores y principios constitucionales que el poder constituyente plasmó como base del sistema jurídico democrático y que la Corte de Constitucionalidad está obligada a proteger y hacer trascender.

Cabe resaltar, además, que la Constitución guatemalteca vigente es la que dio origen a la Corte de Constitucionalidad como un Tribunal Constitucional, con funciones específicas y de forma estructurada desde el mismo texto. Al observar de forma directa, el investigador ha determinado que desde sus inicios la Corte de Constitucionalidad ha emitido veinticuatro opiniones consultivas, mismas que han sido solicitadas por el Organismo Legislativo, externando análisis e interpretaciones amplias de diversas temáticas, especialmente si la emisión de una norma o la actuación de un funcionario vulnera o restringe los principios constitucionales existentes y aplicables.

La función esencial de la Corte de Constitucionalidad consiste en la defensa del orden constitucional, y no por encontrarse fuera de la enumeración de sus facultades principales carece de competencia para resolver sobre su materia, es en este mandato precisamente que descansa la razón de instituir un Tribunal Constitucional para que mantenga y tenga como único objeto preservar el Estado Constitucional de Derecho.

Existe una falta de comprensión de los alcances y límites que la jurisdicción constitucional, al interpretar la norma constitucional desde el método gramatical y

restrictivo, que se aleja de los fines que la Constitución promulga y la vuela estática ante una realidad socio-política que evoluciona constantemente.



Las nuevas técnicas de interpretación constitucional son poco conocidas y en la historia de la Corte de Constitucionalidad pocas veces se ha hecho uso de estas herramientas lo que no desacredita su fundamento legal pues los métodos son netamente jurídicos.

#### **4.3. Análisis de opiniones consultivas relevantes externadas por la Corte de Constitucionalidad solicitadas por el Organismo Legislativo**

Es esencial para el estudio observar algunas opiniones consultivas consideradas como relevantes o trascendentales que ha emitido la Corte de Constitucionalidad, especialmente las que han sido solicitadas por el Organismo Legislativo, siendo estas:

EXPEDIENTE 791-2007. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, ocho de mayo de dos mil siete: I. SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA. El Congreso de la República, con fundamento en lo previsto en el Artículo 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, compareció ante esta Corte a solicitar opinión consultiva sobre la constitucionalidad del texto del Acuerdo celebrado entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), suscrito en la ciudad de Nueva York, el doce de diciembre de dos mil seis. (...) IV. RAZONES DE LA CONSULTA. Expone el Congreso de la República, por medio de su presidente, que el doce de diciembre de dos mil seis se suscribió en la ciudad de Nueva York, el Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala, relativo al establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad de Guatemala -CICIG-. El citado documento fue remitido a ese Organismo para su aprobación, por lo que con fecha seis de marzo de dos mil siete se aprobó el Acuerdo 14-2007,

en el que se determinó solicitar opinión consultiva a la Corte de Constitucionalidad sobre el contenido del acuerdo relacionado. (...)



## V. ASPECTOS SOBRE LOS QUE SE SOLICITA OPINIÓN CONSULTIVA

Señala el peticionario que los aspectos sobre los que requiere la presente opinión son:

- A. ¿Es constitucional el contenido del Acuerdo para el establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, suscrito por representantes del Gobierno de la República y representantes de la Organización de Naciones Unidas, el doce de diciembre de dos mil seis?
- B. ¿Mantiene su independencia y autonomía el Ministerio Público conforme las disposiciones del Acuerdo en relación con las disposiciones de la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica del Ministerio Público?
- C. ¿Es necesaria mayoría de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso de la República, para la aprobación del Acuerdo de establecimiento de la CICIG, en virtud de las leyes que afecta o pudiera afectar como la Ley Orgánica del Ministerio Público? (...)

### 1.3 Respuesta a la primera pregunta formulada

**¿Es constitucional el contenido del Acuerdo para el establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, suscrito por representantes del Gobierno de la República y representantes de la Organización de Naciones Unidas, el doce de diciembre de dos mil seis?**

La teleología del acuerdo examinado resulta constitucional; sin embargo, para la ejecución de este debe interpretarse que las funciones de la Comisión, detalladas en el Acuerdo suscrito, se realizarán en respeto del marco constitucional y legal

vigente en Guatemala, según lo desarrollado por esta Corte en la presente opinión.



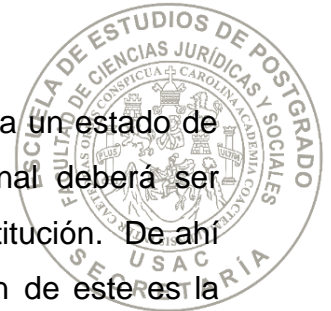
**2. SEGUNDA PREGUNTA. ¿Mantiene su independencia y autonomía el Ministerio Público conforme las disposiciones del Acuerdo en relación con las disposiciones de la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica del Ministerio Público?**

El Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. De conformidad con lo estipulado en el Artículo 1 de su Ley Orgánica: «...es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública...» Como se señaló en la exposición precedente, si bien es cierto que al Ministerio Público se ha encomendado la investigación y la promoción de la persecución penal, también lo es que no existe impedimento legal para que otros sujetos coadyuven con la recolección de evidencias y con la tarea de investigación. De esa cuenta, la facultad de investigación de la Comisión creada a través del Acuerdo de análisis, está situada dentro del marco legal, y no releva al Ministerio Público en sus funciones ni le obstaculiza en el cumplimiento de estas; el Acuerdo genera un ente que, dentro del sistema jurídico guatemalteco, tendrá facultades relacionadas con la investigación dentro del marco del acuerdo suscrito, con el propósito de presentar al juzgador suficientes evidencias que le permitan emitir un fallo justo.— Asimismo, se encontrará legitimado, como otros sujetos en el ordenamiento jurídico guatemalteco, para presentar denuncias, según lo establecido en el Artículo 297 del Código Procesal Penal y para actuar como querellante adhesivo en los casos que estime, según lo preceptuado en el Artículo 116 del citado cuerpo legal, adquiriendo legitimación para ello, por el tipo de delito que se persiga, sin que ello implique menoscabo en las funciones del Ministerio Público,



el cual, por supuesto, conservará el ejercicio de la persecución penal y podrá realizar las acciones para las que se encuentra Constitucional y legalmente facultado. Por otra parte, para que surjan obligaciones entre el Ministerio Público y la citada Comisión se requiere que ambos entes suscriban convenios de cooperación a efecto de que se mantenga la plena autonomía de la citada Institución. **Conclusivamente: el Ministerio Público mantiene su autonomía y funciones de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y su Ley Orgánica.**

**3. TERCERA PREGUNTA: ¿Es necesaria mayoría de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso de la República, para la aprobación del Acuerdo de establecimiento de la CICIG, en virtud de las leyes que afecta o pudiera afectar como la Ley Orgánica del Ministerio Público?** Al respecto es necesario mencionar que en el presente caso el documento cuya aprobación se encuentra pendiente por parte del Organismo Legislativo, es un acuerdo internacional, razón por la cual las normas aplicables para su aprobación son las relacionadas con la aprobación de tratados y acuerdos de carácter internacional. En ese orden de ideas, es necesario mencionar que de conformidad con lo establecido en el Artículo 183 literal k) de la Constitución Política de la República, es una función del presidente de la república, «Someter a la consideración del Congreso para su aprobación y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos». El Artículo 159 de la Constitución establece que las resoluciones del Congreso deben adoptarse con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros, salvo que la ley exija un número especial. En lo referente a la mayoría requerida para la aprobación de los tratados internacionales, esta establece la mayoría calificada de la siguiente manera: «Aprobar antes de su ratificación, con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, cuando: a) Se refieran al paso de ejércitos extranjeros por el territorio nacional o al establecimiento temporal de bases militares extranjeras; y,



b) Afecten o puedan afectar la seguridad del Estado o pongan fin a un estado de guerra». Fuera de lo anterior, un tratado o acuerdo internacional deberá ser aprobado a través de la mayoría absoluta a que se refiere la Constitución. De ahí que en el caso concreto, la mayoría requerida para la aprobación de este es la absoluta a que se refiere el Artículo 159 de la Constitución. Si bien, esta última norma prevé casos en los que se requiere un número especial, en el presente no concurre este, pues para los tratados y acuerdos es el señalado en el Artículo 172 del citado cuerpo legal, el cual no aplica en el presente, por no tratarse de uno de los supuestos contemplados en este. Esta Corte asume que la consulta se formuló por considerar que con la vigencia del Acuerdo podría afectarse a una institución autónoma, como lo es el Ministerio Público y toda vez que este Tribunal ha señalado que las leyes que afecten a instituciones que poseen ese carácter deben ser aprobadas por una supuesto no es el que concurre en el presente caso, en el cual, además de que no se afecta a ninguna institución autónoma, se trata de un acuerdo internacional, cuya normativa aplicable es la prevista en los Artículos 159, 172 y 183 literal k) de la Constitución Política de la República. **En términos de síntesis, el Convenio relacionado debe ser aprobado por el Congreso de la República mediante la mayoría absoluta del total de diputados que lo conforman, pues este no encuadra dentro de los casos que requieren mayoría calificada, según lo estipulado en el Artículo 172 de la Constitución Política de la República de Guatemala. (...)** VII. **OPINIÓN DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD.** La Corte de Constitucionalidad con base en el estudio anterior, leyes citadas y en lo establecido en los Artículos 268 y 272 incisos e), e i) de la Constitución Política de la República de Guatemala; 175, 176, 177 y 183 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se pronuncia en los términos expuestos y, **OPINA: 1.- PRIMERA PREGUNTA: ¿Es constitucional el contenido del Acuerdo para el establecimiento de una Comisión internacional contra la impunidad en Guatemala, suscrito por representantes del Gobierno de la República y representantes de la Organización de las Naciones Unidas, el doce de diciembre de dos mil seis?** Respuesta a la primera pregunta formulada: el acuerdo celebrado entre el





Gobierno de Guatemala y la Organización de Naciones Unidas relativo al establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), suscrito en la ciudad de Nueva York el doce de diciembre de dos mil seis, resulta constitucional en cuanto a la creación de una Comisión que coadyuve con la investigación de los delitos de acción pública que en el acuerdo de su creación se detallan, así como que brinde asesoría al Estado de Guatemala respecto de los temas que en este se describen. Para la plena vigencia del Acuerdo es necesario que este se interprete y ejecute de conformidad con la normativa constitucional y legal vigente en el ordenamiento jurídico guatemalteco, por lo que los instrumentos de aprobación que emita el Congreso de la República de Guatemala y de ratificación que suscriba el Ejecutivo deberán incluir esa previsión a efecto de que se mantenga la supremacía constitucional prevista en los Artículos 44, 175 y 204 de la Ley Fundamental.

**2. SEGUNDA PREGUNTA: ¿Mantiene su independencia y autonomía el Ministerio Público conforme las disposiciones del Acuerdo en relación con las disposiciones de la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica del Ministerio Público? Respuesta a la segunda pregunta formulada:** el Ministerio Público mantiene la autonomía que le otorga el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, puesto que las disposiciones contenidas en el Acuerdo sometido a análisis de esta Corte no restringen ni disminuyen las facultades que constitucional y legalmente tiene atribuidas. Asimismo, para que puedan surgir obligaciones para estas derivadas de la Comisión creada a través del Acuerdo relacionado, se requiere la suscripción de acuerdos entre este y la referida Comisión en aras de mantener esa autonomía.

**3. TERCERA PREGUNTA: ¿Es necesaria mayoría de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso de la República, para la aprobación del Acuerdo de establecimiento de la CICIG, en virtud de las leyes que afecta o pudiera afectar como la Ley Orgánica del Ministerio Público? Respuesta a la tercera pregunta formulada:** el Convenio relacionado debe ser aprobado por el Congreso de la República mediante la mayoría absoluta del total de diputados que lo conforman, pues este no encuadra dentro de los casos que requieren mayoría calificada, según lo estipulado en el





Artículo 172 de la Constitución Política de la República de Guatemala. **VIII. POR TANTO:** hágase el pronunciamiento en audiencia pública solemne con citación al presidente del Congreso de la República, presidente y vicepresidente de la república; presidente del Organismo Judicial, Fiscal General de la República; Procurador General de la Nación; Procurador de los Derechos Humanos; Ministra de Gobernación y a todas las instituciones y personas interesadas de la sociedad civil. **A)** Para el efecto, se señala la audiencia del miércoles dieciséis de mayo de dos mil siete, a las once horas, en la Sala de Vistas Públicas de esta Corte. **B)** Publíquese en el Diario Oficial dentro de tercero día de haberse realizado el pronunciamiento en audiencia pública solemne.

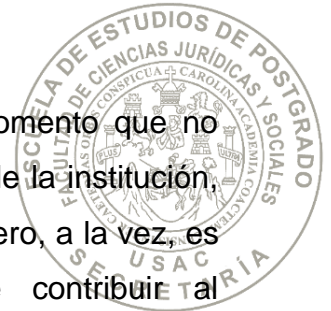
Tomando como base la opinión consultiva anterior, es de mencionar algunos aspectos importantes, tal es el caso que el Congreso de la República consulta de forma directa sobre la viabilidad y constitucionalidad de las bases por las cuales ha surgido el Acuerdo de Creación de la Comisión Internacional Contra la Impunidad.

Tomando en consideración que, dentro de las actuaciones de los Organismos de Estado y la importancia, trascendencia y necesidad de una asesoría en la temática, se llega a un convenio para que, desde el ámbito de las Naciones Unidas, se proporcione dicha orientación para que el país pueda tener mejores herramientas para abordar y combatir la temática de la corrupción.

Razón por la cual, de forma previa a ratificar el Acuerdo como parte del ordenamiento jurídico interno, se realizaron preguntas de manera directa a la corte de Constitucionalidad, situación, que desarrollo amplios análisis por parte de dicho Tribunal Constitucional, orientando y estableciendo si en algún momento o parte de los estipulado en el Acuerdo, podrían conllevar una inconstitucionalidad o alteración al orden constitucional y normativo del país.

Un elemento esencial que se consulto fue sobre la perdida, detrimento o alteración a las bases del Ministerio Publico con la entrada en vigencia del Acuerdo y por ende la

Comisión en su funcionamiento, lo cual, la Corte determino en su momento que no debía alterarse las bases normativas, de funcionamiento y efectividad de la institución, que como elemento central es auxiliar de la administración de justicia, pero, a la vez, es el ente investigador que desde la base constitucional permite contribuir al esclarecimiento de la verdad de un hecho que se presume como delito y presentar a los responsables ante los órganos jurisdiccionales competentes.

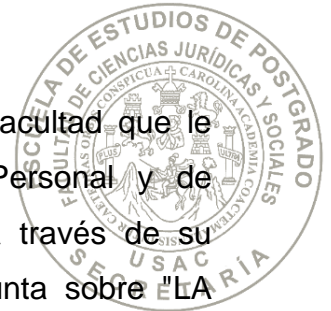


Por otra parte, se consulto la forma de aprobación dentro del Organismo Legislativo, siendo mayoría calificada o mayoría absoluta, específicamente la Corte de Constitucionalidad determinó que el Convenio relacionado debe ser aprobado por el Congreso de la República mediante la mayoría absoluta del total de diputados que lo conforman, pues este no encuadra dentro de los casos que requieren mayoría calificada, según lo estipulado en el Artículo 172 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por otra parte, la Corte de Constitucionalidad asume que la consulta que se formuló por considerar que con la vigencia del Acuerdo podría afectarse a una institución autónoma, como lo es el Ministerio Público y toda vez que este Tribunal ha señalado que las leyes que afecten a instituciones que poseen ese carácter deben ser aprobadas por una mayoría calificada, dos terceras partes del total de diputados; no es el que concurre en el presente caso, en el cual, además de que no se está afectando a ninguna institución autónoma, se trata de un acuerdo internacional, cuya normativa aplicable es la prevista en los Artículos 159, 172 y 183 literal k) de la Constitución Política de la República.

Otra opinión consultiva relevante se da a conocer un caso concreto, en el cual se realiza una opinión consultiva por parte de la Corte de Constitucional de la manera siguiente:

EXPEDIENTE No. 199-95 CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco. SOLICITUD DE OPINIÓN



CONSULTIVA: el Congreso de la República en ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, compareció ante esta Corte para solicitar, a través de su presidente, opinión consultiva y para el efecto formuló la pregunta sobre "LA CONSTITUCIONALIDAD DEL CONTENIDO DE LAS NORMAS DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES." II. RAZONES DE LA CONSULTA: el presidente del Congreso de la República expone que la solicitud que antecede la formula por mandato del Pleno del mencionado Organismo del Estado, contenido en la moción privilegiada aprobada el cuatro de abril del año en curso y que transcrita en su parte conducente dice: "MOCIÓN PRIVILEGIADA: CONSIDERANDO: que el proyecto de Decreto que aprueba el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, se encuentra en su proceso de aprobación ante el Pleno del Congreso de la República, sin que esta legislatura haya tenido la posibilidad de discutirlo, en virtud de que cuando asumió, dicho proyecto se encontraba ya en la fase final de su adopción, habiendo sido ya conocido en tercera lectura; es procedente, previo a su discusión por Artículos y redacción final, conocer la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad, sobre los distintos aspectos que contiene dicho proyecto y sus implicaciones con respecto a la Constitución y leyes vigentes. POR LO ANTERIOR, SOLICITAMOS: que por conducto de la Presidencia del Congreso de la República y conforme lo determinan los Artículos 171 y 172 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se solicita la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad sobre el contenido del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, -OIT- sobre Pueblos Indígenas y Tribales, para que específicamente opine sobre: "LA CONSTITUCIONALIDAD DEL CONTENIDO DE LAS NORMAS DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES.... CONCLUSIÓN: Como ha quedado expuesto, en el Convenio 169 de la Organización Internacional



del Trabajo, no existen disposiciones que puedan considerarse incompatibles con el texto constitucional, pues interpretadas dichas normas dentro del marco general de flexibilidad con que fue concebido, el citado Convenio solo puede producir las consecuencias favorables que se previeron para promover el respeto a la cultura, la religión, la organización social y económica y la identidad de los pueblos indígenas de Guatemala así como la participación de ellos en el proceso de planificación, discusión y toma de decisiones sobre los asuntos propios de su comunidad. Guatemala, ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad varios instrumentos jurídicos internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes en general y de los cuales también son nominalmente destinatarios los pueblos indígenas; sin embargo, tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en este grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad. Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socio-culturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia Maya, como los Achi, Akateco, Awakateco, Chorti, Chuj, Itza, Ixil, Jakalteco, Kanjobal, Kaqchikel, Kiche, Mam, Mopan, Poqomam, Pogomchi, Q'eqchi, Sakapulteko, Sikapakense, Tectiteco, Tz'utujil y Uspanteco. Esta Corte es del criterio que el Convenio 169 analizado no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un instrumento jurídico internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los Artículos 66, 67, 68 y 69 de esta, lo que no se opone, sino que, por el contrario, tiende a consolidar el sistema de valores que proclama el texto constitucional. OPINIÓN DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: la Corte de Constitucionalidad, con base en lo antes considerado y en lo establecido

en los Artículos citados y 268, 272 inciso e) de la Constitución Política de la República y 175, 176, 177 y 183 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se pronuncia en los términos expuestos y OPINA: EL CONTENIDO DE LAS NORMAS DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO, SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES, NO CONTRADICE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA (p. 13).



Como parte importante del estudio, se cita una de las opiniones consultivas importantes para el Estado de Guatemala, considerando que la aplicación de las normas y compromisos contenidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, tomando como base importante el reconocimiento de los pueblos indígenas y tribales, mismos que de forma previa existían en los Estados a nivel mundial, especialmente para las regiones en Guatemala.

Se presenta, de forma directa ante el máximo tribunal de interpretación constitucional interna en el país, tal es el caso de la Corte de Constitucionalidad, la cual, cuenta con la función y capacidad de emitir una opinión consultiva con respecto a las aplicación de normas internacionales aplicables en el ámbito interno, por lo tanto, al consultar dicho instrumento, se genera un análisis e interpretación, que da como resultado la conclusión que efectivamente, es viable la aplicación de dichas disposiciones, considerando que no riñe con la Constitución ni con las normas internas ordinarias vigentes.

Además, dentro de los análisis realizados, se ha determinado que el mismo Estado de Guatemala debe promover el respeto a la cultura, la religión, la organización social y económica y la identidad de los pueblos indígenas de Guatemala así como la participación de ellos en el proceso de planificación, discusión y toma de decisiones sobre los asuntos propios de su comunidad. Considerando, además, que el Estado ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad varios instrumentos jurídicos

internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes en general.



Determinando, además, que se ha orientado las bases de la democracia en igualdad, generalidad y universalidad, considerando que cada una de las acciones del Estado, deben sustentarse en dichos aspectos, así como la participación de la ciudadanía debe ser en igualdad de condiciones y, por lo tanto, reconocer la existencia de la diversidad cultural, multietnicidad y plurilingüismo.

Dentro de la estructura de Naciones Unidas, la Corte es, asimismo, el órgano judicial principal de la Organización. En su calidad de tribunal de justicia, la Corte posee dos tipos de jurisdicción: contenciosa y consultiva.

Ambas tienen características esenciales, semejanzas y diferencias, que se descubrirá en la medida en que sean relevantes para mejor comprender la función consultiva.

Para cualquier jurista mínimamente familiarizado con el procedimiento contencioso de los tribunales de justicia, salta a la vista que la forma de acceder a la Corte cuando se le solicita una opinión consultiva difiere fundamentalmente de la que procede en sede contenciosa, ya en el caso de la jurisdicción consultiva deben existir unos órganos autorizados para solicitar opiniones consultivas y también por el valor que poseen ciertos requisitos fundamentales.

Por consiguiente, se genera una perspectiva jurídica y de aplicación general a dicho ámbito del conocimiento, determinando que existen procedimientos y acciones específicas para poder acceder a la denominada tutela judicial. Es así como surge un escenario de búsqueda para resolver un conflicto, especialmente en la aplicación de una norma o, en su caso, el cumplimiento de los compromisos internacionales.

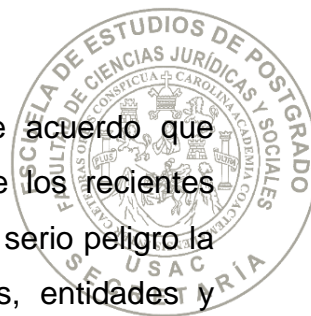
Es importante conocer otra opinión consultiva externadas por la Corte de Constitucionalidad basada en el requerimiento del Organismo Legislativo, para el efecto se expone de la manera siguiente:



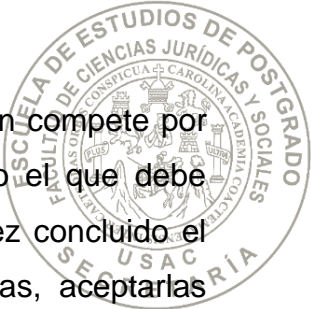
EXPEDIENTE No. 268-93. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, veinte de agosto de mil novecientos noventa y tres. I. SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA. El Congreso de la República, en ejercicio del derecho que le concede el Artículo 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, comparece ante esta Corte para solicitar opinión consultiva respecto a: a. Si es posible restringir o reducir el actual período constitucional para el que fueron electos los Diputados al Congreso de la República, legislatura 1991-1996; y b. Si es posible adelantar el proceso electoral para la integración de una nueva legislatura y cuáles serían los mecanismos legales y constitucionales aplicables para dicho proceso. II. OBJETO DE LA CONSULTA. La Corte de Constitucionalidad tiene como función esencial la defensa del orden constitucional. Para su cumplimiento se le reconoce como un tribunal permanente de jurisdicción privativa, que tiene, entre otras, la atribución de emitir Opiniones consultivas. La opinión solicitada, en este caso, se circunscribe a que esta Corte se manifieste sobre los dos temas enunciados en el apartado anterior y, de ser posible, indique los mecanismos que se utilizarían, con lo cual el Congreso busca adecuar su proceder dentro de la normativa constitucional. (...) IV. ANÁLISIS DE LA PREGUNTA a. DE LA CONSULTA: a) La pregunta: el Congreso de la República pregunta: "Si es posible restringir o reducir el actual período constitucional para el que fueron electos los diputados al Congreso de la República, legislatura 1991-1996". B) Lo que entraña la consulta: la consulta del Congreso de la República entraña una cuestión política de especial trascendencia para la vida institucional del país, por lo que el tratamiento que debe dársele ha de orientarse en ese sentido, toda vez que la cuestión que se plantea no afecta solo a determinados diputados o al Congreso de la República, aisladamente, sino que se relaciona con la situación actual del país. La ubicación de la cuestión y su calificativo derivan del especial sentido que el mismo Congreso de la República le ha dado al problema,



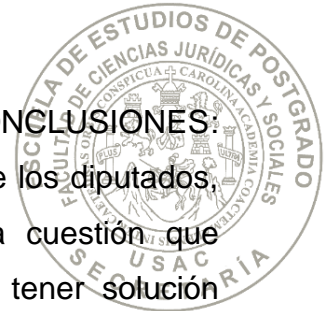
según se desprende de la parte considerativa del proyecto de acuerdo que contiene la consulta, que basa el origen de esta en "Que ante los recientes acontecimientos ocurridos en Guatemala, en los cuales se puso en serio peligro la estabilidad institucional y democrática del país, diversos grupos, entidades y personas particulares, participaron en movimientos cuyo objetivo era (...) reinstaurar el gobierno democrático y representativo, (...) y "Que como consecuencia de la participación popular en los acontecimientos relacionados, surgió la inquietud de revisar la integración institucional de los organismos del Estado y, no existiendo procedimientos legales para esta, se hace necesario consultar al órgano cuya existencia misma radica en la vigilancia del mantenimiento de la Constitución y su aplicación, para determinar los procedimientos aplicables (...)", y, con esa base, hace la consulta contenida en la pregunta antes transcrita. Como se desprende de esta, la cuestión se orienta a la restricción o reducción del período de los actuales diputados; es decir, no se plantea el asunto como una necesidad de que el período de los diputados en general sea otro más reducido, sino que se refiere a los actuales diputados, en ejercicio del cargo. En consecuencia, el estudio y la respuesta deben centrarse y concretarse a los actuales diputados titulares, los que están en funciones, que integran la legislatura 1991-1996. Por lo tanto, se asume que se está ante el caso concreto, casi diríamos personal, de los actuales diputados, y no ante un problema jurídico de carácter general o abstracto. C) Decisión congruente con la cuestión: siendo esta la situación, el planteamiento del Congreso de la República debe calificarse como una cuestión política de especial trascendencia, la que, a su vez, exige, en consecuencia, en los actuales momentos, igualmente una decisión política de especial trascendencia congruente con el fundamento de la solicitud de consulta. En ese orden de ideas, esta Corte considera que una decisión del Congreso que acuerde la renuncia de todos los diputados titulares, constituye una decisión política de especial trascendencia enmarcada dentro del texto constitucional. Por esta razón, a iniciativa del propio Congreso, debe someterse al procedimiento previsto por el Artículo 173 de la Constitución Política de la República. En estos casos de Consulta Popular, que prevé dicha disposición



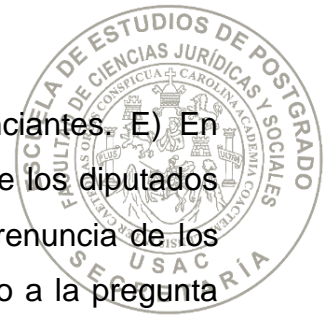




constitucional, la decisión solo puede tomarla el Organismo, a quien compete por la naturaleza del asunto. Por consiguiente, será dicho Organismo el que debe tomar tal decisión y al que correspondería, posteriormente, una vez concluido el procedimiento consultivo y que las renunciaciones se hicieran efectivas, aceptarlas conforme lo dispone el Artículo 170, inciso c) de la Constitución Política de la República. En tal evento, es atribución específica del Congreso de la República llamar a los diputados suplentes, como lo establece el Artículo 170, inciso d) de la Carta Magna, para concluir el período de los actuales titulares, pues precisamente la integración total del Congreso y la continuidad de sus funciones están garantizados por la institución del Diputado Suplente, que también es electo popularmente, tal como lo establecen el último Artículo citado y 157 de la Constitución y 204 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Desde luego, es necesario aclarar que el procedimiento de Consulta Popular no se hará necesario si la totalidad de diputados titulares enuncian directa y voluntariamente. D) Procedimiento: 1. El Congreso será convocado para sesión especial con dicho objeto. 2. El Congreso en dicha sesión tomará la decisión sobre la renuncia de la totalidad de los diputados titulares. 3. El Congreso, en su caso, acordará en la misma sesión ejercer la iniciativa para que el Tribunal Supremo Electoral convoque la consulta popular, por ser una decisión política de especial trascendencia. 4. En el mismo acto, el Congreso fijará con precisión la Pregunta o preguntas que se someterán a los ciudadanos. 5. Realizada la consulta y si la respuesta fuere afirmativa o positiva, se producirán necesariamente las renunciaciones de todos los diputados titulares. 6. El Congreso aceptará las renunciaciones y llamará a los diputados suplentes, siguiendo el procedimiento ya establecido. E) El tiempo o plazo para tomar la decisión. La Constitución de la República no establece un plazo para tomar la decisión ni para organizar el evento de la consulta, pero, debido a las circunstancias, en que se fundamenta la consulta, la decisión debe tomarse lo antes posible. F) Las preguntas: la Constitución establece que la pregunta o preguntas se fijarán con precisión; por lo mismo, deben redactarse de tal manera que sean claras, con un fin exactamente determinado. Por ejemplo, una pregunta podría ser: "Para resolver la crisis política que existe actualmente en



el país, ¿deben renunciar los actuales diputados titulares? G) **CONCLUSIONES:** sobre este aspecto analizado, en relación con el actual período de los diputados, se puede asentar las **CONCLUSIONES** siguientes: primera: la cuestión que encierra el planteamiento del Congreso de la República puede tener solución inmediata, si se usa el procedimiento de la renuncia voluntaria de los diputados titulares que integran la actual legislatura 1991-1996. Segunda: la renuncia de los diputados para apartarse de sus cargos es un procedimiento permitido por la Constitución y solo requiere ser aceptada por el Congreso de la República. Tercera: la determinación de la renuncia de todos los diputados titulares, tomada por acuerdo del Congreso de la República, debe calificarse como una decisión política de especial trascendencia, no solo por las causas y acontecimientos que impulsan esta, sino, porque implicaría afectación del período actual de los diputados, que han sido electos popularmente para un período determinado; por esa circunstancia, debe oírse al pueblo para que se pronuncie sobre tal decisión, porque su origen también fue voluntad popular. (...) VI. **OPINIÓN DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:** la Corte de Constitucionalidad, con base en el estudio anterior, en lo establecido en las leyes citadas y en lo que disponen los Artículos 140, 141, 154 y 268 de la Constitución Política de la República y 175, 176, 177 y 183 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se pronuncia en los términos expuestos y **OPINA:** I. En cuanto a la pregunta a. de la Consulta: a) Que el objetivo que persigue el Congreso de la República, según se desprende de la propia consulta que hace a esta Corte, puede lograrse mediante la renuncia voluntaria de todos los diputados titulares. B) La renuncia de los diputados es un procedimiento permitido por la Constitución. C) Si el acuerdo de renuncia de la totalidad de diputados titulares, lo toma el Congreso de la República, se estaría en el caso de una decisión política de especial trascendencia; en consecuencia, deberá ser sometida a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos, conforme lo dispone el Artículo 173 de la Constitución Política de la República. D) En su oportunidad, en caso de ser afirmativa o positiva la respuesta de la consulta, debe producirse las renunciaciones, ser aceptadas por el Congreso y llamar a los diputados suplentes, conforme al procedimiento



establecido, para que concluyan el actual período de los renunciantes. E) En consecuencia, sí es posible restringir o reducir el actual período de los diputados al Congreso de la República, legislatura 1991-1996, mediante la renuncia de los mismos diputados, por los procedimientos señalados. II. En cuanto a la pregunta b. de la Consulta No es posible adelantar el proceso electoral para la integración de una nueva legislatura. Por lo tanto: a) Hágase el pronunciamiento en audiencia pública solemne con citación del Congreso de la República; b) para el efecto, se señala la audiencia del día miércoles veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y tres, a las doce horas, en la Sala de Vistas Públicas de esta Corte; c) publíquese en el Diario Oficial dentro del tercero día de haber sido hecho el pronunciamiento en audiencia pública solemne.

Con base en la información externada, la opinión consultiva, se concretiza como importante, derivado de que surge a raíz de la inestabilidad del orden constitucional, específicamente por el Autogolpe de Estado y los procesos que se gestaron, teniendo con ello un papel importante en la vida jurídica, social y política de Guatemala.

Una de las consultas esenciales que el Congreso de la República realizó, se orientó en la posibilidad de restringir o reducir el periodo, que se encuentra establecido en el texto constitucional. Asimismo, su fundamento se concretizó en aspectos políticos de trascendencia para la vida institucional del país, considerando que debe existir un tratamiento especial a dicho ámbito.

De forma concreta, la consulta deriva del especial sentido que el mismo Congreso de la República le ha dado al problema, según se desprende de la parte considerativa del proyecto de acuerdo que contiene la consulta, que basa el origen de esta en que ante los acontecimientos ocurridos en Guatemala, en los cuales se puso en serio peligro la estabilidad institucional y democrática del país, diversos grupos, entidades y personas particulares, participaron en movimientos cuyo objetivo era reinstaurar el gobierno democrático y representativo.



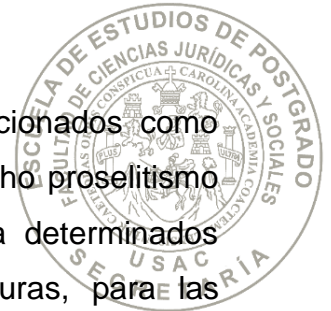
Por otra parte, la cuestión que encierra el planteamiento del Congreso de la República, puede tener solución inmediata, si se usa el procedimiento de la renuncia voluntaria de los diputados titulares que integraron la legislatura.

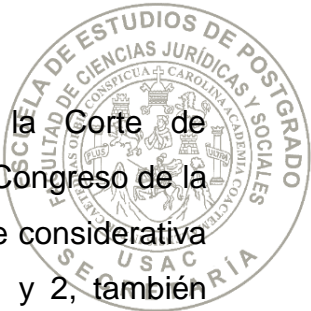
Además, la renuncia de los diputados para apartarse de sus cargos, es un procedimiento permitido por la Constitución y solo requiere ser aceptada por el Congreso de la República. Por otra parte, la determinación de la renuncia de todos los diputados titulares, tomada por acuerdo del Congreso de la República, debe calificarse como una decisión política de especial trascendencia, no solo por las causas y acontecimientos que impulsan esta, sino, porque implicaría afectación del período actual de los diputados, que han sido electos popularmente para un período determinado.

Por otra parte, existe una opinión consultiva, que se considera como importante, derivado de que es sobre la participación de dos personas que se postularon como precandidatos presidenciales, para el efecto, se menciona de la manera siguiente:

EXPEDIENTE No. 212-89. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve. I. ANTECEDENTES DE SOLICITUD DE OPINION CONSULTIVA. El diputado Marco Antonio Dardón Castillo, en calidad de presidente en funciones del Congreso de la República, remitió el catorce de septiembre del año en curso a esta Corte oficio del trece del citado mes y año, que literalmente reza: "... en nombre y representación del Congreso de la República, calidad que me corresponde como presidente en Funciones de dicho Organismo atentamente me dirijo a usted conforme lo establecen los Artículos 171 y 172 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto Número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, para solicitarle en nombre del Congreso de la República, por resolución aprobada el día 12 de septiembre del año en curso opinión consultiva sobre los extremos que aparecen en dicha resolución. (...) Las razones que se mencionan en la resolución son las siguientes: 1. Que el general José Efraín Ríos Montt y la

licenciada Raquel Blandón Sandoval de Cerezo, han sido mencionados como precandidatos a la Presidencia de la República. Es más, han hecho proselitismo en ese sentido y algunas organizaciones políticas o afiliados a determinados partidos se han pronunciado en favor de dichas precandidaturas, para las elecciones generales que habrán de celebrarse a finales de 1990. 2. Que diversos sectores de la población se han referido a tales temas, opinando algunos que los mencionados ciudadanos tienen prohibición constitucional y otros que no existen obstáculos legales que les impidan ocupar tan altos cargos de elección popular. 3. Que el Artículo 186 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que no podrán optar al cargo de presidente o vicepresidente de la república, entre otros ciudadanos: I. El caudillo ni los jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar, que haya alterado el orden constitucional ni quienes como consecuencia de tales hechos asuman la Jefatura de Gobierno; y II. Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del presidente de la república. 4. Que el General José Efraín Ríos Montt como consecuencia del golpe de Estado que se suscitó el 23 de marzo de 1982 y que alteró el orden constitucional asumió la Jefatura de Gobierno. Y que la Licenciada Raquel Blandón Sandoval de Cerezo ostenta la calidad de cónyuge del Licenciado Marco Vinicio Cerezo Arévalo, actual presidente de la república. 5. Que se hace imperativo dilucidar si al General José Efraín Ríos Montt y a la Licenciada Raquel Blandón Sandoval de Cerezo, les son aplicables respectivamente, las prohibiciones establecidas en los incisos a) y c) del Artículo 186 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Y las preguntas específicas sometidas a la consideración de la Honorable Corte de Constitucionalidad son las siguientes: a) ARTÍCULO 1. Solicitar la opinión consultiva a la Corte de Constitucionalidad, sobre si el General José Efraín Ríos Montt, tiene prohibición constitucional para ser presidente o vicepresidente de la república de Guatemala. b) ARTÍCULO 2. Solicitar la opinión consultiva a la Corte de Constitucionalidad, sobre si la Licenciada Raquel Blandón Sandoval de Cerezo, tiene prohibición constitucional para ser presidente o vicepresidente de la república, durante el período que habrá de iniciarse el 14 de enero de 1991. Adjunto se servirá encontrar, Señor

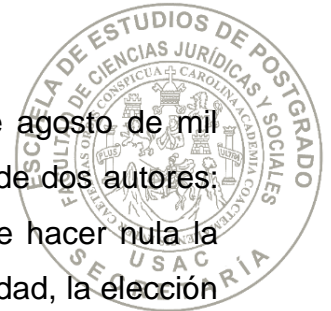




presidente y por su medio los Honorables integrantes de la Corte de Constitucionalidad, copia de la Resolución No. 29-89 emitida por el Congreso de la República". Aparece la copia del Punto Resolutivo 29-89, cuya parte considerativa está copiada en el oficio transcrito y, además de los Artículos 1 y 2, también transcritos, aparecen el 3, que dice "Formular la solicitud de tales opiniones consultivas cumpliendo las formalidades que la ley establece, por medio de la Presidencia del Congreso de la República" y el 4, que dice: "Fijar un plazo máximo de ocho días contados de la fecha de aprobación de este Punto Resolutivo, para que se presente a la Corte de Constitucionalidad la solicitud respectiva". (...)

OPINION DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. Con base en el estudio anterior, esta Corte, siendo en este caso competente para emitir, en la forma relacionada, la opinión consultiva solicitada por el Congreso de la República y de la que se ha hecho transcripción, se pronuncia en los términos expuestos y en lo contenido en las conclusiones siguientes: I. El Artículo 186, inciso a) de la Constitución Política de la República contiene prohibición categórica, o causa de inelegibilidad, para que puedan optar a los cargos de presidente o vicepresidente de la República, en cualquier período, las personas que hayan participado o participen en condición de caudillo o Jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar, que haya alterado el orden constitucional y, quienes, como consecuencia de tales hechos, asuman la Jefatura de Gobierno, u otra denominación que pudiera dársele al cargo, entendiéndose el acto de asunción como correlativo a la alteración del orden constitucional ("tales hechos") lo que comprende situaciones pasadas (anteriores a la vigencia de la actual Constitución) y futuras; II. El Artículo 186, inciso c) de la Constitución Política de la República contiene prohibición categórica para que los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, lo que incluye al cónyuge, puedan optar a los cargos de presidente o vicepresidente de la república, cuando este último se encuentre ejerciendo la Presidencia y los de las personas a que se refiere el inciso primero de este Artículo, entendiéndose que la prohibición es únicamente para el período en que se realice la elección en que los dignatarios mencionados hayan fungido, y no para períodos subsiguientes. Temporalidad de la facultad de optar.-





En la opinión consultiva emitida por esta Corte el veinticuatro de agosto de mil novecientos ochenta y ocho (Expediente No. 172-88) se hizo cita de dos autores: "...ya Duguit indicaba que la inelegibilidad produce el resultado de hacer nula la elección, mientras que, por el contrario, cuando existe incompatibilidad, la elección es regular y válida, aunque aquel cuya función es incompatible con el mandato legislativo debe optar de un cierto plazo tras su confirmación. En nuestros días, Mortati señala que, inelegibilidad quiere decir impedimento jurídico para convertirse en sujeto pasivo de la relación electoral; es decir, para ser elegido y que la incompatibilidad, en cambio, presupone en el elegido la posesión de todos los requisitos necesarios para hacer válida la elección. Desde el punto de vista del candidato, la inelegibilidad es mucho más rigurosa que la incompatibilidad, pues tiene que dimitir de sus funciones antes de presentarse a las elecciones. Los distintos países se adscriben a una u otra de las figuras indistintamente, bien dictando una lista más o menos larga de personas tenidas por inelegibles, bien estableciendo reglas de incompatibilidad, o a veces disponen de ambos regímenes.

Con base en lo anterior, es de mencionar, que existió una amplia interpretación externada por la Corte de Constitucionalidad, especialmente en el proceso en que se presentaron los precandidatos en mención, a lo cual, se observaron elementos de subjetividad, temporalidad, caracterización, normas jurídicas y demás aspectos que incidieron en el criterio de dicho tribunal.

Además, se mencionó en su momento y genero polémica el hecho que ambos candidatos pretendieran optar al cargo de elección popular, ante su participación y vida política en el tiempo y forma en que incidieron.

Se toma como base sustancial de la consulta lo referente a la prohibición del Artículo 186 de la Constitución Política de la República, derivado de que uno de ellos fue presidente mediante golpe de Estado y la otra persona era cónyuge del presidente constitucional de dicho momento.



Asimismo, ante la manera en que se desarrolla la consulta, tomando en consideración cada aspecto, la Corte de Constitucionalidad, con base en su facultad de recabar informaciones adicionales cuando se le solicita opinión consultiva y en los asuntos de inconstitucionalidad que debe resolver como punto de derecho también está facultada para consultar antecedentes, dictámenes, opiniones, elementos doctrinarios y jurisprudencia, dio audiencia por quince días comunes a los partidos políticos inscritos en el Registro de Ciudadanos, al General José Efraín Ríos Montt y a la Señora licenciada Raquel Blandón Sandoval de Cerezo.

Estimó la Corte que son los partidos políticos los únicos legitimados por la ley de la materia para proclamar y solicitar la inscripción de candidatos a presidente y vicepresidente de la república y que en la solicitud de opinión consultiva se hace referencia directa y precisa de los ciudadanos José Efraín Ríos Montt y Raquel Blandón Sandoval de Cerezo. Por lo que era conveniente darles la audiencia indicada para que, si era su deseo, aportaran en el trámite de la opinión consultiva, informaciones, antecedentes y opiniones.

**Opinión consultiva sobre la inconstitucionalidad del decreto 17-2010, Ley contra la obstrucción de Justicia vetada por el Organismo Ejecutivo, alegando inconstitucionalidad de algunas de sus disposiciones y defectos de redacción.**

El Congreso de la República de Guatemala, en observancia del principio de supremacía constitucional, solicita opinión consultiva con fundamento en el Artículo 272 inciso h), debido a que el Organismo Ejecutivo veta el proyecto de ley contenida en el decreto 17-2010, denominada Ley Contra la Obstrucción de Justicia, alegando inconstitucionalidad en algunas de sus disposiciones y defectos de redacción, siendo estos los Artículos: 2, 11 y 18.

Estimo que el mecanismo de Control de Constitucionalidad funciona en este caso, puesto que la Corte de Constitucionalidad, cuya función es la defensa del orden



constitucional, emite opinión antes de la puesta en vigencia de este decreto, haciéndolo en los términos siguientes:



- a) El Artículo 2 de dicho proyecto de ley, contradice el principio de legalidad, contenido en el Artículo 17 de la Constitución.
- b) Que la redacción del Artículo 11 del decreto vetado, debe establecer concretamente que el Ministerio Público, no puede llevar a cabo actos que impliquen persecución penal contra el funcionario de que se trate, en tanto el órgano competente, no haya declarado que ha lugar a formación de causa en su contra.
- c) El Artículo 18 del decreto 17-2010 del Congreso de la República colisiona con los Artículos 161 inciso b); 205 inciso a), 251 y 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- d) Los Artículos 1, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15 y 16 no contradicen disposiciones constitucionales que invoca el Organismo Ejecutivo.

Lo anterior revela la importancia de la opinión consultiva por la Corte de Constitucionalidad, la que, de ser oportunamente observada por el Congreso de la República, pues es facultad tomarla en cuenta o no, repercute en la aprobación de leyes de beneficio a la población y que disminuye la posibilidad de puedan ser expulsadas del ordenamiento en el futuro por ser inconstitucionales.

**Opinión consultiva sobre si el proyecto del decreto contenido en el dictamen a la iniciativa de ley 5111, reformas a la Ley Nacional para el Desarrollo de la cultura Física y del deporte, decreto 76-97, violenta principios constitucionales, pues dentro de su contenido invoca la superioridad de normas internacionales.**

Lo que pretende el Congreso de la República de Guatemala, por medio de su presidente Oscar Stuardo Chinchilla Guzmán, al realizar esta consulta, es que esta ley

fuese examinada por el máximo tribunal de control Constitucional, de manera preventiva, antes de su aprobación.



La Corte de Constitucionalidad, indica que la opinión que emite tiene una connotación interpretativa y orientadora, como meras opiniones y vinculan únicamente al tribunal para efectos jurisprudenciales, en virtud de que las opiniones consultivas son facultativas, y no vinculantes.

Al realizar los análisis correspondientes se emite la opinión de la siguiente manera:

- 1) Sobre la pregunta si el proyecto del decreto contenido en el dictamen a la iniciativa de la 5111, violenta principios contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, pues esta dentro de su contenido invoca la superioridad de normas internacionales.

La opinión del tribunal, es que ese proyecto no viola disposiciones constitucionales, en tanto se entienda y se precise en la disposición que se ha de reformar en lo relacionado con adaptar, reformar u homologar la normativa nacional a lo dispuesto en normativa internacional, se aplique solamente para la regulación estatutaria de las federaciones deportivas nacionales, sin que ello signifique autorización para los entes deportivos reformar o derogar lo dispuesto en el decreto 76-97, Ley Nacional de la Cultura Física y del Deporte.

Con respecto al párrafo en el que se pretende regular lo relacionado a que en caso hubiere contradicción prevalecerán lo establecido en las asociaciones y federaciones internacionales, la Corte de Constitucionalidad opina que debe entenderse, que la forma de solución del conflicto únicamente es entre lo regulado por los estatutos de las federaciones nacionales y lo normado en los estatutos de las

federaciones y organizaciones deportivas internacionales a las que las federaciones deportivas nacionales estén afiliadas.



Esta opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad, es interpretativa y orientadora, reviste de mucha importancia para la labor de creación de la Ley que realiza el Congreso de la República de Guatemala, para que las leyes que sean aprobadas y puestas en vigencia, sean cada vez menos señalados de vicios de inconstitucionalidad.

**Opinión consultiva solicitada por el Congreso de la República de Guatemala a través de su presidente Oscar Stuardo Chinchilla Guzmán, sobre el proyecto de ley decreto número 3-2017, que declara el diecinueve de mayo de cada año “Día de la dignificación nacional del *Iyom ylo Rati’t Ak’al* comadrona de Guatemala, vetada por el presidente de la república de Guatemala en Concejo de Ministros, alegando contener vicios de inconstitucionalidad.**

La honorable Corte de Constitucionalidad al realizar control de constitucional previamente a que el Congreso de la República apruebe este proyecto de Ley, emite opinión de la siguiente manera:

El decreto 3-2017, adolece de vicios de constitucionalidad, específicamente sobre las reglas constitucionales de administración financiera del Estado y erogaciones que derivan del cumplimiento del decreto vetado, pues en ella se establece efectuar un gasto público que no se determina concretamente en las demás disposiciones la fuente de financiamiento destinada a respaldarlo, atentando de esta manera contra las reglas fundamentales reconocidas en la Carta Magna sobre el régimen financiero del Estado de Guatemala, específicamente contra el primer párrafo del Artículo 240 de la Constitución Política de la República de Guatemala que reza: toda ley que implique inversiones y gastos al Estado, debe indicar la fuente donde se tomarán los fondos destinados a cubrirlos.

De esta forma la Corte de Constitucionalidad, al concedérsele participación dentro del proceso de creación de la presente norma y en ejercicio del control de constitucionalidad y de ser oportunamente tomado en cuenta evita que se cause daño a la estructura económica del Estado y que afectaran derechos fundamentales garantizados por la Constitución.



**Opinión consultiva solicitada por el presidente del Congreso de la República de Guatemala, respecto de la cantidad de votos, las mayorías que se necesitan para introducir reformas que rigen las entidades autónomas o descentralizadas y, si es permisible dentro del marco constitucional, imprimir esta rigidez a cuerpos normativos de diferentes contenidos.**

La consulta se debió a que existe duda, consistente en que si para introducir reformas a la ley que rigen entidades autónomas o descentralizadas, sin que alteren la sustancia de su creación, se necesita el voto favorable de las dos terceras partes del total de los diputados que integran el poder legislativo.

La Corte de Constitucionalidad, al ejercer su función contralora del orden Constitucional, cuyo fin es garantizar la supremacía constitucional y rigidez de la carta magna, emite opinión indicando lo siguiente:

El cuerpo normativo de las entidades autónomas o descentralizadas, gozan de rigidez por la expresión innata de su independencia, en virtud de que no solo la creación y supresión de estos entes sea decidido mediante el voto favorable de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, sino también para la modificación de sus cuerpos normativos, puesto que por mínima que parezca, siempre tendrán incidencias esas modificaciones en su estructura, función esencial y competencia del órgano descentralizado.

Se colige de lo anterior, la importancia de la opinión consultiva que emite la Corte de Constitucionalidad, en el proceso de creación o modificación de una ley, debido a

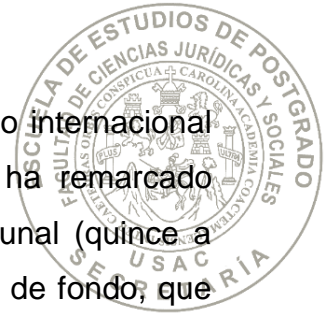
que las normas ordinarias que se pretenden crear o modificar, vendrán a desarrollar las normas constitucionales y nunca deben contradecirla, siendo evidente la necesidad de que la solicitud de opinión consultiva sea obligatoria y su observancia obligatoria con el fin de que disminuyan las acciones de inconstitucionalidad, pero esta debe ser antes de la aprobación o modificación de las leyes, para que la opinión consultiva cumpla con su función preventivo, y no reactivo.



Fabián Salvioli (2004) expone:

Un análisis del avance y la consolidación jurídica del derecho internacional de los derechos humanos nos lleva a identificar como una de sus características contemporáneas a la judicialización; es decir, la existencia de órganos judiciales provistos de competencia para aplicar e interpretar normas internacionales que hacen a la protección de los derechos y las libertades fundamentales que son inherentes a la persona humana. El fenómeno que definimos como judicialización indica que el derecho internacional público adquiere un fortalecimiento que le es indispensable como corpus jurídico y establece una tendencia irreversible en la dirección señalada; asistiremos en el ius gentium cada vez más a la presencia y funcionamiento de entes judiciales permanentes dotados de imperium para decidir sobre cuestiones jurídicas suscitadas entre sujetos del derecho internacional. La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual complementa a las otras competencias que posee el Tribunal (entender en casos contenciosos y ordenar medidas provisionales), así como también a las amplias facultades que tiene la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos detenta una sólida base normativa que le ha sido otorgada por la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José). Desde su primera decisión en 1982, la Corte ha construido un verdadero repertorio jurisprudencial sobre su competencia consultiva; sirviéndose de este pilar, desde el inicio de su práctica pretoriana y desarrollando una interpretación pro persona en la mayoría del contenido de sus opiniones consultivas emitidas, ha consolidado esta

competencia definida como de características únicas en el derecho internacional contemporáneo. La evolución de la competencia consultiva se ha remarcado particularmente en las últimas tres opiniones vertidas por el Tribunal (quince a diecisiete) donde se suscitaron cuestiones, tanto procesales como de fondo, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto exponiendo concepciones jurídicas sólidas y de avanzada, dirigidas en favor del ejercicio de su más amplia función consultiva (p. 12).



Lo mencionado, refleja la competencia consultiva para la aplicación del derecho internacional y de los derechos humanos como compromisos internacionales, siendo parte, además del derecho interno, por resolver dudas en las cuales, los organismos del Estado emiten disposiciones que cuentan con dudas si contravienen a las disposiciones normativas vigentes o en su caso al mandato constitucional, por lo cual en Guatemala, la Corte de Constitucionalidad cuenta con dichas atribuciones y es allí donde deben materializarse la consulta por ser el máximo tribunal en el país.

Con base en los aspectos externados de forma previa, se ha establecido que la intervención de los órganos consultivos superiores, especialmente de forma interna la Corte de Constitucionalidad, se concretiza en la determinación y viabilidad de aplicar normas jurídicas, reconocer derechos y establecer discrepancias con la propia Constitución.

Conociendo, además que, a nivel nacional e internacional existen las opiniones consultivas que establecen la existencia o no de un derecho, reconocerlo o aplicarlo en un caso concreto y que se generen los escenarios y condiciones en los cuales, se debe concretizar en acciones sea coercitiva u orientativa en beneficio de una generalidad o el Estado en su estructura.

Por lo tanto, la existencia de una opinión por parte de un órgano especializado establece certeza en la actuación, así como en la interpretación que se emite,

generando un precedente y convirtiéndose en la mayoría de los casos en jurisprudencia observable y aplicable en un momento concreto.



#### **4.4. Análisis doctrinario de la opinión consultiva por la Corte de Constitucionalidad**

Al analizar las razones por las cuales el presidente del República puede solicitar la opinión Consultiva a la Corte de Constitucionalidad, será relacionada a la constitucionalidad de la ratificación de tratados o convenios internacionales de los cuales el Estado de Guatemala podría ser parte.

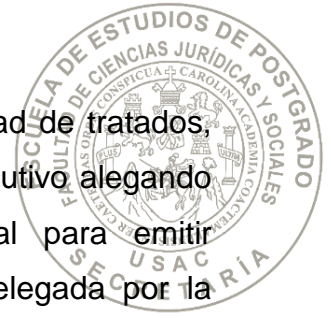
Otra razón la constituiría al solicitar que la Corte de Constitucionalidad se pronuncie en cuanto a las leyes vetadas por el Ejecutivo, pero este tipo de consulta nunca se ha planteado, debido a que el Ejecutivo no tiene facultad para detener el proceso legislativo de forma coercitiva, o más bien, el Organismo Legislativo no toma en cuenta en algunas ocasiones el veto, derivado de que al existir se regresa la documentación al organismo creador de normas y es posible que se revisen algunas cuestiones, pero de igual forma se crea y se publica las normas, derivado de que es un control y supervisión como facultad constitucional, mas no coercitivo atendiendo a la no intervención o subordinación en la actividad de cada Organismo de Estado.

La solicitud de opinión consultiva por parte de la Corte Suprema de Justicia, básicamente se da en las cuestiones de constitucionalidad que se presenten en un caso concreto; sin embargo, esta facultad no debe limitarse de esta manera, pues podría ejercerse en formas diversas, por ejemplo, defensa de los derechos humanos.

Pinto Acevedo, expone:

La opinión consultiva como un medio de control preventivo de constitucionalidad concede legitimación a los tres órganos del estado para requerir un pronunciamiento

jurídico por parte del tribunal constitucional sobre la constitucionalidad de tratados, convenios y proyectos de ley, o leyes vetadas por el organismo ejecutivo alegando inconstitucionalidad y a la vez faculta al tribunal constitucional para emitir pronunciamiento sobre asuntos cuya competencia le haya sido delegada por la propia constitución (Pinto, 1998, p. 34).



Por lo tanto, se determina que, ante la existencia de normas y compromisos internacionales, se crea un mecanismo para su incorporación y por ende interviene la Corte de Constitucionalidad mediante su opinión consultiva para establecer que no exista contravención con el ordenamiento jurídico interno del Estado.

#### **4.5. Inobservancia de la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad en Guatemala**

La opinión consultiva constituye la legitimación otorgada a la Corte de Constitucionalidad para pronunciarse, a requerimiento de cualquiera de los tres organismos del Estado, sobre los tratados o convenios internacionales, los proyectos de ley y las leyes vetadas por el Órgano Ejecutivo alegando Inconstitucionalidad, con el único y exclusivo propósito de revisar su constitucionalidad previamente a que pasen a formar parte del ordenamiento jurídico vigente, así como pronunciarse también a solicitud de los tres organismos del Estado, sobre casos reales en los que sobresalen problemas de constitucionalidad que no necesariamente dan lugar a juicios o procesos constitucionales propiamente dichos.

Es uno de los medios de control preventivo de la constitucionalidad, que surge como consecuencia del requerimiento que los organismos del Estado plantean a la Corte de Constitucionalidad, para que a través de un análisis interpretativo se pronuncie respecto de la constitucionalidad de tratados, convenios y proyectos de ley y sobre la inconstitucionalidad de leyes vetadas por el ejecutivo, que entrarán a formar parte del ordenamiento jurídico nacional.





La consulta tiene como fin primordial, la defensa de la constitución, porque al constituirse en uno de los medios de control preventivo de la constitucionalidad de los convenios, tratados, proyectos de ley y sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el ejecutivo, evita que se violen o lesionen los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o que se provoquen daños a la estructura orgánica del Estado.

Para el efecto, el surgimiento de la opinión consultiva fue en su momento cuestionado de forma concreta, tomando en consideración que se plantea como parte de un mecanismo de control al Estado, principalmente al organismo legislativo, derivado de que se realiza la consulta de viabilidad de la creación, modificación o transformación de normas jurídicas de observancia general, con el objeto de establecer su desventaja o improcedencia a una realidad nacional.

Considerando, además, la importancia de conocer los procesos y mecanismos de control estatal desde el ámbito jurídico, permite conocer aspectos determinantes ante su falta de cumplimiento en la resolución obtenida. Por lo cual, no ha cumplido con los fines establecidos de su creación.

La Corte de Constitucionalidad en Guatemala, desempeña una función importante, tomando en consideración que dentro de sus funciones, además de la protección y el velar por la adecuada interpretación y aplicación de la Constitución Política de la república, funge como asesor y consultor, en el momento que los órganos jurisdiccionales se encuentren en una controversia tanto de interpretación como de aplicación de una norma jurídica que consideren puede llegar a contravenir la norma constitucional.

Al desempeñar dicha labor, surgen opiniones y aclaraciones que orientan al Organismo Judicial en su actuación, pero, en todo momento, no se observa o se toma en cuenta esta, sino únicamente se conoce y se aplica el criterio jurisdiccional, lo cual,

convierte en compleja la administración de justicia, derivado de que la sentencia emitida contraviene el ordenamiento constitucional y en otras instancias se ve la necesidad de reparar dichos errores.



Uno de los casos emblemáticos, ha sido la denominada Ley Monsanto, Ley de Protección de Obtenciones Vegetales, para el efecto se expone lo siguiente:

La Ley de Protección de Obtenciones Vegetales fue derogada "de urgencia nacional" este jueves en el Parlamento con el voto de 117 de los 158 diputados del pleno, de acuerdo con información del Congreso de la República. La eliminación de la ley llega después de que el 29 de agosto pasado la Corte de Constitucionalidad (CC), máxima instancia jurídica de Guatemala, dejara en suspenso la normativa debido a la solicitud de diversas organizaciones campesinas. A ello se sumaron las críticas y manifestaciones de otros grupos sociales que se oponían al decreto, firmado el 26 de junio pasado y que iba a entrar en vigor de manera oficial el próximo 26 de septiembre. La ley establecía y amparaba la propiedad intelectual de las variedades vegetales nuevas en el país, según explica su Artículo uno.

Según organizaciones sociales que se oponían a la norma, esta recibió luz verde del Parlamento guatemalteco en junio con 81 votos a favor, uno más de los necesarios para su ratificación, sin consulta ni debate previo y aprovechando la distracción de la población con el Mundial de Brasil 2014 de fútbol. La ley implicaba que cualquier variedad vegetal genéticamente modificada por selección artificial, cruce o alteración genética podría ser patentada y la vigencia del derecho del "obtentor" (autor) tendría una duración de 25 años para árboles y vides y de 20 para el resto de los cultivos. Las personas o entes que produjeran material protegido sin autorización serán sancionados con prisión de uno a cuatro años y una multa entre los 1.000 a 10.000 quetzales (130 y 1.300 dólares), de acuerdo con el Artículo 50 de dicha legislación. La aprobación de la ley fue uno de los compromisos asumidos por el Estado de Guatemala como parte de los

acuerdos del Tratado de Libre Comercio (TLC) firmado en 2005 entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos. Los medios locales y las organizaciones sociales la han bautizado como "Ley Monsanto", en referencia a la firma transnacional Monsanto que se dedica a desarrollar nuevos cultivos con mejoras genéticas y que, según ellos podrían adueñarse de manera exclusiva de las variedades locales. (Agencia de Noticias, EFE, 2017, p. 4)




Detalladamente, el problema se evidencia en la inobservancia a lo dispuesto por la Corte de Constitucionalidad mediante la opinión consultiva, la cual, únicamente ha servido de referencia en temas constitucionales y la afectación a las normas y en pocas ocasiones ha incidido en la creación de normas jurídicas o en su caso de aprobación de compromisos en el ámbito internacional, siendo utilizada principalmente por el Organismo Legislativo para no contravenir la constitución.

Siendo dicha consulta, una herramienta mal utilizada y sin fuerza coercitiva, que llega a perjudicar el engranaje tanto normativo como institucional, derivado de que las acciones que se llegan a realizar no son acordes a la Constitución, pero de igual forma realizada, debilitando las funciones de la Corte de Constitucionalidad, así como la inexistencia de un efectivo control estatal.

Otro ejemplo de la opinión consultiva es el caso siguiente:

El nuevo acuerdo está calzado con el número 11-2015, ahora corresponde a La Corte realizar un análisis y emitir una opinión sobre las posibles inconstitucionalidades que tendrían las propuestas presentadas por los legisladores. Aunque las reformas electorales han sido solicitadas por varios sectores, las que están siendo sometidas a una opinión consultiva a la CC, no son bien recibidas, porque la intención era que estas entraran en vigor antes de las elecciones generales, porque se pretendía que se hicieran cambios que cobraran vigencia de inmediato, tal es el caso de la prohibición del transfuguismo parlamentario. Además, algunas entidades advirtieron sobre la duplicidad,



confusión o doble intención de algunos Artículos; por ejemplo, se permite a los Comités Cívicos proponer diputados, pero se les recorta la cantidad de recursos de financiamiento. Luego de que se envía el expediente a la CC, los magistrados deberán ofrecer una opinión sobre la legalidad o no de todos los Artículos presentados. Posterior a ello, el expediente regresa al Congreso donde debe ser aprobado en tercera lectura, por Artículo y redacción final por los diputados. No es la primera vez que la CC emite opinión sobre una propuesta para reformar la Ley Electoral, en 2013 los magistrados devolvieron un expediente, pero este nunca fue retomado por los congresistas, argumentando que era rechazado por la población (Gramajo y Álvarez, 2015).

Con los ejemplos en mención, se ha materializado el problema de las normas jurídicas y la actuación de la Corte de Constitucionalidad y la opinión consultiva, en ocasiones se realiza posterior a la existencia de la norma, y no de manera preventiva, dando paso a problemas aún más complejos de resolver.

#### **4.6. Efectos por la inobservancia de la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad en Guatemala**

Lamentablemente, las opiniones consultivas emitidas por la Corte de Constitucionalidad carecen de fuerza vinculante, debido a que su fundamento jurídico, las contempla como consultas facultativas, contrario al efecto vinculante que generan los dictámenes del mismo Tribunal Constitucional.

En este sentido se expresa Francisco Villagrán Kramer (1997):

La opinión de la Corte de Constitucionalidad no es vinculante; es decir, no tiene efecto obligatorio para ningún organismo del Estado, por lo que se estableció a este respecto una solemnidad particular a fin de que la opinión produzca un efecto persuasivo, cívico y moral. Contrario a una sentencia o a un auto, el ejercicio de

competencia consultiva concluye con un acto jurídico no vinculante y sin efecto obligatorio (p. 173).



Lo indicado, hace mención a la ausencia de poder coercitivo de la opinión consultiva, lo cual no permite alcanzar objetivos específicos como el de mantener el orden constitucional y la protección de la estructura del Estado.

Incluye, por lo tanto, que a pesar de ser un tribunal constitucional sus opiniones no han podido ejecutarse de forma plena, únicamente en casos emblemáticos ha orientado sus resoluciones y se han acatado, pero de forma constante.

Existe un tipo de control que regula la Ley del Organismo Legislativo cuando se hace mención de las Consultas a la Corte de Constitucionalidad y las clasifica en consultas obligatorias y consultas facultativas.

La Corte de Constitucionalidad, al dar respuesta a las consultas planteadas por los órganos del Estado, lo hace a través de Dictámenes o de opiniones consultivas respectivamente. Son los diputados del Congreso de la República, quienes tienen la facultad de solicitar la opinión a la Corte de Constitucionalidad, como un medio de control de la constitucionalidad para perfeccionar el proceso legislativo, evitando con ello que las normas ordinarias que están en proceso de creación, sean contrarias al ordenamiento jurídico constitucional.

Sometimiento de la actividad estatal al control, es un elemento importante para que se de este elemento es indispensable que se respete el principio de la jerarquía constitucional a través del cual las decisiones de la Corte obligan y vinculan a todos los órganos del poder público y cuyo fundamento legal se encuentra en el Artículo 185 de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad al indicar que las decisiones de la Corte de Constitucionalidad vinculan al poder público y órganos del Estado y tienen plenos efectos contra todos.

Otro de los fines que puede acreditarse es que a través de la opinión consultiva se actualiza y optimiza la técnica aplicada al proceso legislativo, lo que conlleva a la creación de leyes acordes al sistema constitucional, con observancia del principio de supremacía constitucional.



#### **4.7. Creación del mecanismo para la emisión de la opinión consultiva vinculante o directa emitida por la Corte de Constitucionalidad**

La Constitución Política de la República de Guatemala organiza política y jurídicamente al Estado, confiriendo un catálogo mínimo de derechos fundamentales inherentes a la persona humana y mecanismos para el resguardo de la primacía constitucional y la preservación de esos derechos. En ella se otorgan facultades y establecen límites a cada órgano e institución de poder público, el cual es delegado para su ejercicio en los tres organismos del Estado.

Uno de los mecanismos de defensa del orden constitucional es la Corte de Constitucionalidad como defensor e intérprete supremo de la Constitución. Es evidente que los tribunales constitucionales son necesarios y fundamentales para la consolidación de un Estado de derecho para que este pueda realizar los objetivos de la democracia por medio del control constitucional.

Tribunales que busquen preservar la supremacía constitucional, los derechos fundamentales de todos sus habitantes y el equilibrio de los poderes del Estado en el marco de sus respectivas atribuciones establecidas en la norma suprema.

La existencia de un mecanismo de reconocimiento pleno de la subsidiariedad y la obligatoriedad u opinión vinculante, siendo trascendental que exista para Guatemala dicha atribución a lo externado por la Corte de Constitucionalidad.



El Artículo 183 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad señala el conocimiento obligatorio de la Corte de Constitucionalidad, que preceptúa: “Reclamada su intervención en forma legal en asuntos de su competencia, la Corte de Constitucionalidad no podrá, sin incurrir en responsabilidad, suspender, retardar ni denegar la administración de justicia ni excusarse de ejercer su autoridad aun en casos de falta, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de disposiciones legales.”

En este orden de ideas resulta evidente que la Corte de Constitucionalidad en ningún momento podrá abstenerse de defender el orden constitucional una vez se haya sometido a su conocimiento, sea de oficio o a instancia de parte, una transgresión al texto fundamental.

Por lo tanto, sin importar la existencia o carencia de disposiciones legales que determinen o no la forma de su actuar la Corte deberá, con base a las facultades intrínsecas que posee el tribunal, emitir las disposiciones necesarias para mantener y preservar la Constitución Política de la República de Guatemala.

Lo anterior, permite observar la denominada competencia subsidiaria que debe ejercer la Corte de Constitucionalidad, la cual, en otras palabras, no es más que la obligación del tribunal de ejercer la defensa del orden constitucional ante cualquier vulneración a la integridad del Estado constitucional.

De ahí que las atribuciones y funciones específicas otorgadas a la Corte de Constitucionalidad, conlleven el fundamento de la competencia subsidiaria, que se ve complementada con los cánones del neoconstitucionalismo y el bloque de constitucionalidad, en resguardo de la Constitución Política de la República de Guatemala y los derechos fundamentales de los guatemaltecos.

Por lo tanto, la propuesta integral del presente estudio es que la opinión consultiva que emita la Corte de Constitucionalidad sea reconocida como una interpretación vinculante y que deba observarse de forma plena, sin restricción y especialmente, sin



existir, ningún tipo de complicación, derivado de que, si bien es cierto, existe de forma directa, quienes tienen la facultad de solicitarla, al obtener las respuestas deben incorporarse como un aspecto vinculante que incida en el proceder de dicha institución.



Además, es necesaria que la doctrina constitucional que es emitida por la Corte de Constitucionalidad, sea divulgada a las instituciones y organismos del Estado, con el objeto de conocer dichas tendencias e incorporarlas a su actuación a lo interno de la administración pública.

Por otra parte, es necesario que, mediante una reforma constitucional, se incorpore la importancia y vinculación que debe existir de las opiniones consultivas de la Corte de Constitucionalidad, como máximo tribunal que protege el orden constitucional y normativo del Estado.

Aunado a ello, se debe reconocer un mecanismo de sanción ante la inobservancia de la interpretación y criterio externado por la Corte de Constitucionalidad mediante la opinión consultiva, tomando en consideración que la emisión de dichos análisis, debe ser observado por las instituciones, pero no siempre se presenta de esta manera, perjudicando en ocasiones el control de constitucionalidad, derivado de que ya no se observa como elementos preventivos, sino reactivos, ante las normas o acciones ya realizadas.

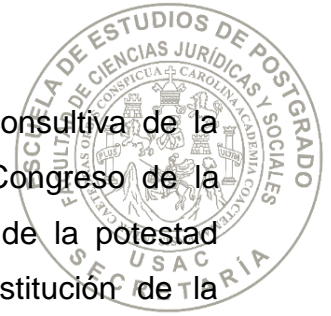
Es importante considerar la forma en que se realice la reforma constitucional, especialmente para que se tome en consideración la necesidad de incorporar dicho aspecto vinculante de la opinión consultiva y se complemente con la subsidiariedad que debe desarrollar el Tribunal Constitucional del país.

La Corte de Constitucionalidad a través de las opiniones consultivas crea la doctrina constitucional, la que coadyuva a que las normas constitucionales adquieran cierto dinamismo que les permite adaptarse a los cambios económicos, sociales y políticos, propios de una sociedad que se mantiene en constante evolución.



El órgano del Estado a quién beneficia plenamente la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad y para cuyo fin fue creada esta es el Congreso de la República, porque la opinión consultiva coadyuva a que el ejercicio de la potestad legislativa pueda efectuarse adecuadamente sin contravenir la Constitución de la República; es decir, que puede interrumpirse el proceso legislativo para verificar que no haya disidencia entre el proyecto de ley que se pretende aprobar y la Constitución de la República.

Finalmente, la opinión consultiva, es una herramienta importante en los Estados modernos, derivado de que permite mantener un control de las normas que pueden llegar a contravenir la Constitución y su estructura funcional del Estado, determinando que se ha tomado en cuenta únicamente en casos emblemáticos para el caso de Guatemala, pero no es generalizado, por lo tanto, pierde su naturaleza de creación limitando la actuación de dicho tribunal constitucional.





## CONCLUSIONES



La Constitución Política, como norma suprema del Estado, es la fuente central de las normas jurídicas de convivencia social, mismas que conllevan un proceso específico para su concretización y entrada en vigencia, razón por la cual, los Organismos de Estado, especialmente el Organismo Legislativo, tiene como parte de sus atribuciones dicha creación de normas, exceptuando la Constitución, la cual para el caso de Guatemala se concretiza mediante la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente.

Ante la existencia de las normas jurídicas, tanto constitucionales como ordinarias, surge la importancia y trascendencia de su interpretación, razón por la cual existen elementos, bases, criterios y formas de realizar dicha acción, siendo tanto por los organismos de Estado como por la Corte de Constitucionalidad, ante la complicación o vulneración del orden constitucional, existe la denominada inconstitucionalidad de normas jurídicas, situación que debe ser resuelta por dicho Tribunal Constitucional.

La Corte de Constitucionalidad, al dar respuesta a las consultas planteadas por los órganos del Estado, lo hace a través de opiniones consultivas respectivamente, por lo tanto, es el Organismo Legislativo quien cuenta con la facultad de solicitar la opinión a la Corte de Constitucionalidad, como un medio de control de la constitucionalidad para perfeccionar el proceso legislativo, evitando, con ello, que las normas ordinarias, que están en proceso de creación, sean contrarias al ordenamiento jurídico constitucional, existiendo hasta la presente fecha veinticuatro solicitudes de dicho organismo hacia el Tribunal Constitucional.

Lamentablemente, las opiniones consultivas emitidas por la Corte de Constitucionalidad carecen de fuerza vinculante, debido a que su fundamento jurídico las contempla como consultas facultativas, contrario al efecto vinculante que generan

las sentencias emitidas por el mismo Tribunal Constitucional, así como la coercitividad que presenta la acción de opinión consultiva por parte de la Corte que aplica la Convención Americana de Derechos Humanos; además, en Guatemala, no se ha concretizado dicha características, determinando que la Corte de Constitucionalidad es el máximo órgano especializado para la interpretación de la Constitución y de las acciones orientadas en dicha temática, lo que no ha tenido el respaldo pleno para su intervención y efectividad para la defensa constitucional y normativa del Estado.

Es importante realizar la reforma constitucional, por la cual se concrete el poder coercitivo y vinculante de la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, así como la facultad para intervenir de forma subsidiaria, y no exclusivamente a rogación, en el momento de existir una alteración del orden constitucional en el país; con ello, se resolvería el problema de la inobservancia de dichas opiniones.

## REFERENCIAS



- Acosta, M. (2000). *Teoría del derecho administrativo*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Pereira, A. (2011). *Introducción al Estudio del Derecho I*. Guatemala: Ediciones de Pereira.
- Barba, G. (2013). *Derechos fundamentales*. España: Latina Universitaria.
- Bielsa, R. (1959). *Derecho constitucional*. Argentina: Ediciones Depalma.
- Bodenheimer, E. (1989). *Teoría del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Borja, R. (1991). *Derecho político y constitucional*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Calderón, H. (2006). *Derecho administrativo: Parte general*. Guatemala: Orión.
- Cárdenas, E. (2002). *El poder legislativo en las épocas contemporáneas*. México: Cámara de diputados.
- Chacón, C. (2007). *Introducción al derecho*. Guatemala: Serviprensa.
- Coderch, P. (1991). *Problemas de la calidad de la ley y como afrontamos. Manual de técnica legislativa*. Costa Rica: Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia.
- Cordón, J. (2009). *Jurisprudencia constitucional*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad.



- Duguit, L. (1980). *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires: Heliasta.
- Duverger, M. (2000). *Instituciones políticas y derecho constitucional*. Argentina: Ariel.
- Flores, J. (2010). *Constitución y justicia constitucional*. Guatemala: Renacer.
- Villagrán, F. (1997). *Biografía política de Guatemala*. Guatemala: F & G Editores.
- García, J. (1960). *Breve historia constitucional de Guatemala*. Guatemala: CAUDAL.
- García, J. (2010). *Introducción al derecho constitucional*. España: Universidad de Cádiz.
- Gramajo, J., y Álvarez, C. (1 de octubre de 2015). Reformas Ley Electoral y de Partidos Políticos y su recepción en la Corte de Constitucionalidad. En *Prensa Libre*.
- Hauriou, A. (1997). *Derecho constitucional e instituciones políticas*. Francia: Ariel.
- Castillo, J. (2011). *Derecho administrativo*. Guatemala: Impresiones Gráficas.
- Kestler Farnes, M. (2009). *Teoría de la Constitución*. Guatemala: Universitaria.
- Laclau, M. (2010). *La crisis en la razón del derecho*. Argentina: Abeledo-Perrot.
- Linares, S. (2009). *La Constitución interpretada*. Argentina: Depalma.
- Llorente, R. (1990). *Fiscalización política del gobierno*. España: Aranzadi.
- Montesquieu (1977). *Teoría de la distribución social del poder*. Chile: Universidad de Valparaíso.
- Naranjo, V. (1984). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. México: INDAGRAF.



Navas, A., y Navas, F. (2005). *Teoría del Estado constitucional*. España: Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Orellana, E. (2007). *Derecho constitucional*. Guatemala: Ediciones Orellana.

Pereira, A., y Richter. P. (2011) *Derecho constitucional*. Guatemala: Ediciones De Pereira

Pineda, M. (2006). *Fundamentos de derecho*. Guatemala: Serviprensa.

Pinto, M. (1995). *La jurisdicción constitucional en Guatemala*. Guatemala: Serviprensa

Porrúa, F. (1999). *Teoría del Estado*. México: Porrúa.

Prado, G. (2011). *Teoría del Estado*. Guatemala: Ediciones Renacer.

Quiroga, H. (1991). *Curso de Derecho Constitucional*. Argentina: Depalma.

Salvioli, F. (2004). *Postulados emergentes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Costa Rica: Ediciones CIDH.

Sierra, A. (2000). *Derecho constitucional guatemalteco*. Guatemala: Piedra Santa.

Sorenio, R. (1993). *Comprendido de teoría general del derecho*. España: Ariel.

Svetaz, M. (2001). *Técnica legislativa*. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Tomas de Aquino (1989). *La monarquía*. Chile: Universidad de Valparaíso.

Valverth, V. (2015). *Colección parlamentaria*. Guatemala: LEGIS.

Vásquez, A. (2011). *Propuesta de un sistema para la ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Guatemala*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar.



## **Legislación**

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

Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Legislativo, Decreto 63-94 del Congreso de la República de Guatemala.

## **Expedientes consultados**

Expediente no. 199-95 Corte de Constitucionalidad: Guatemala, dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco. Solicitud de opinión consultiva.

Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 31 de marzo de 2017 solicitud de opinión consultiva OC-24.