

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



KAREN IBETH DEL CID MORALES

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

**LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO LEGISLADOR NEGATIVO O
COMO LEGISLADOR SUSTITUTO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
por la Ilcenciada

KAREN IBETH DEL CID MORALES

Previo a conferírsele el Grado Académico de

MAESTRA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Guatemala, julio de 2019



TRIBUNAL EXAMINADOR

MSc. María Lesvia Leal Chávez
Presidenta

MSc. Karin Sorelly Gómez Girón
Vocal

MSc. Raúl Armando Búcaro López
Secretario

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: MSc. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

Guatemala, 20 de junio del 2018

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

Señor Director:

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 del Acta N°. 1-2017, Punto CATORCE, Inciso 14.10, se hace de su conocimiento que se ha facilitado la tutoría y revisión de la elaboración del informe final de tesis intitulado "LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO LEGISLADOR NEGATIVO O COMO LEGISLADOR SUSTITUTO", de la estudiante LICENCIADA KAREN IBETH DEL CID MORALES, la cual se enmarca dentro de los contenidos teóricos metodológicos de la MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL, cuyo proceso se realizó durante los meses de enero a junio del 2018.

El informe final de tesis de la LICDA. KAREN IBETH DEL CID MORALES, 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 la sustentante pueda continuar con el proceso de tesis.

Así mismo, se deja constancia que la originalidad de los criterios vertidos en la tesis "LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO LEGISLADOR NEGATIVO O COMO LEGISLADOR SUSTITUTO" son responsabilidad exclusiva de la autora.

Atentamente,



M.Sc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Tutor Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
USAC.



M.Sc. Rosa del Carmen Bejarano Girón
Tutora Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
USAC.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

Hora: 15

Origen: 17

12



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 la Licda. Karen Ibeth Del Cid Morales aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Constitucional** lo cual consta en el acta número 142-2018 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO LEGISLADOR NEGATIVO O COMO LEGISLADOR SUSTITUTO”**. 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



DEDICATORIA

A DIOS

TODO PODEROSO

Por permitirme vivir cada día, por bendecirme en cada aliento, paso y suspiro que doy, y darme fortaleza y proteger de mí en todo momento.

A MI ESPOSO

Harry Ochaeta, porque has sido y serás siempre mi fortaleza y mi inspiración para ser cada día mejor. Gracias por tu amor y apoyo incondicional mi amor lindo y por no dejarme desmayar nunca.

A MI HIJO

Sebastiancito bello, gracias por existir hijo mío, eres la bendición más grande que me ha dado Dios, eres mi principal fuente de inspiración, y el sol que alumbra mis días.

A MIS PADRES

Augusto y Carmen, sin su apoyo, ejemplo y amor incondicional el día de hoy no estaría yo aquí, gracias por ser los mejores padres del mundo y gracias por todo lo que han hecho por mí.

A MIS

HERMANAS

Por darme ánimos y apoyo siempre y también para que este logro les sirva de ejemplo.

A MIS SOBRINOS

Y SOBRINAS

Porque son un pedacito de cielo que me ha regalado Dios. Que Diosito los bendiga siempre.

**A MI SUEGRA
Y MI CUÑADA**

Gracias por amar y cuidar tanto a mi Sebastiancito, y por apoyarme mucho en esta etapa de mi vida.

**A MIS DEMÁS
FAMILIARES**

Por alegrarse de mis logros y por ser una gran bendición para mí.

**A MIS
CATEDRÁTICOS**

Por sus conocimientos transmitidos, los cuales me han inspirado para seguir estudiando cada día.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
Capítulo I: Sistema constitucional guatemalteco	1
1.1 Antecedentes del tribunal constitucional	1
1.2 Sistema de control constitucional	3
1.2.1 Sistema jurisdiccional de control difuso	5
1.2.2 Sistema jurisdiccional de control concentrado	5
1.2.3 Sistema jurisdiccional de control mixto	7
1.3 Qué es la Constitución	8
1.3.1 Clases de Constitución	8
1.3.2 Definiciones de Constitución	10
1.4 Constitucionalismo en Guatemala y su evolución	11
1.4.1 Constitución del cónclave de Bayona (1808)	11
1.4.2 Constitución de Cádiz (1812)	12
1.4.3 Bases constitucionales (1823)	12
1.4.4 Constitución de la República Federal de Centroamérica (1824)	13
1.4.5 Constitución de la República Federal de Centroamérica (1825)	13
1.4.6 Reformas a la Constitución Federal de Centroamérica (1839)	14
1.4.7 Acta Constitutiva de la República de Guatemala (1851)	14
1.4.8 Ley Constitutiva de la República de Guatemala (1879)	15
1.4.9 Constitución de la República Federal de Centroamérica (1921)	15
1.4.10 Constitución de la República de Guatemala (1945)	15
1.4.11 Constitución de la República de Guatemala (1946)	16
1.4.12 Constitución de la República de Guatemala (1965)	16
1.4.13 Estatuto fundamental de Gobierno (1982)	17



1.4.14 Constitución de la República de Guatemala (1985)	16
1.5 Clases de Constitución	18
1.5.1 Defensa de la Constitución	20
1.5.2 Garantías constitucionales	27
1.6 Corte de Constitucionalidad en Guatemala	29
1.6.1 Antecedentes históricos	29
1.6.2 Integración de la Corte de Constitucionalidad	30
1.6.3 Funciones de la Corte de Constitucionalidad	32
Capítulo II: Control de constitucionalidad de las normas jurídicas	
2.1 Antecedentes	33
2.2 Modelo guatemalteco de control de constitucionalidad normativo	35
2.3 Acción de Inconstitucionalidad	37
2.3.1 Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general	37
2.3.2 Clases de vicios que ameritan el planteamiento de inconstitucionalidad	38
2.3.3 Vicios materiales	39
2.3.4 Vicios formales o procesales	39
2.3.5 Aspectos esenciales de la acción de Inconstitucionalidad	40
2.3.6 Legitimación	40
2.3.7 Viabilidad	41
2.3.8 Planteamiento	43
2.4 Principios que rigen la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general	44
2.4.1 Principio de supremacía constitucional	44
2.4.2 Principio democrático	45



2.4.3 Principio <i>indubio pro legislatoris</i> de conservación de la norma	45
2.4.4 Interpretación armonizadora	46
2.5 Inconstitucionalidad de leyes en caso concreto	47
2.5.1 Naturaleza jurídica	47
2.5.2 Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad	48
2.5.3 Fases de su tramitación	51
2.5.4 Sentidos en los que puede ser dictada la sentencia	
Capítulo III. 3. Interpretación constitucional	53
3.1 Interpretación constitucional	53
3.2 Interpretación jurídica	53
3.3 Interpretación de norma jurídica	55
3.4 Interpretación de derecho	56
3.5 Definición de interpretación constitucional	56
3.6 La razón de ser de la interpretación constitucional	58
3.7 Reglas de interpretación constitucional	63
3.7.1 Fin supremo de la Constitución	63
3.7.2 Interpretación amplia y extensiva	63
3.7.3 Sentido de las palabras de la Constitución	64
3.7.4 La Constitución como un todo orgánico	64
3.7.5 La Constitución como instrumento de gobierno permanente	65
3.7.6 Privilegios y excepciones	65
3.7.7 Presunción de constitucionalidad	66
3.8 Principios de la interpretación constitucional	66
3.8.1 Principio de unidad de la Constitución	66
3.8.2 Principio de concordancia práctica	67
3.8.3 Principio de corrección funcional	67
3.8.4 Principio de la fuerza normativa de la Constitución	68



3.8.5 Principio de presunción de constitucionalidad de los actos	68
3.8.6 Principio de argumentación	68
3.9 Métodos o sistema de interpretación constitucional	69
3.9.1 Según la fuente	69
3.9.2 Según los métodos empleados	70
3.9.3 Según la amplitud y eficiencia	71
3.9.4 Según los antecedentes, referencia o indicaciones	72
3.9.4.1 Interpretación histórica	72
3.9.4.2 Interpretación política	73
3.9.4.3 Interpretación evolutiva	73
3.9.4.4 Interpretación teleológica o finalista	73
3.10 La hermenéutica analógica y el derecho	74
3.11 Analogía en el derecho	75
3.11.1 Hermenéutica analógica	76
3.12 Jurisprudencia constitucional	76
3.13.1 Jurisprudencia	76
3.12.2 Génesis de la jurisprudencia	78
3.12.3 Jurisprudencia constitucional en el sistema jurídico guatemalteco	80
Capítulo IV. Legislador negativo o legislador sustituto	82
4.1 Lagunas legales	82
4.1.1 Integración de normas	83
4.1.2 Integración jurídico constitucional	85
4.2 Neo Constitucionalismo	86
4.2.1 Antecedentes del neoconstitucionalismo	87
4.3 Concepto de legislador negativo y legislador sustituto	88
4.4 Teoría del legislador negativo y legislador sustituto en el ámbito de aplicación en América Latina	92
4.5 Funciones de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca como legislador negativo o legislador sustituto	94



4.6 Carácter de las decisiones de la Corte de Constitucionalidad en el constitucionalismo guatemalteco y su impacto en el neoconstitucionalismo	104
Conclusiones	106
Bibliografía	107



INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada: “La Corte de Constitucionalidad como legislador negativo o como legislador sustituto”, es un tema con mucha importancia dentro del sistema constitucional que impera en Guatemala, cuyo de Estado está basado en el derecho y la Constitución, lo cual implica su adaptabilidad al neoconstitucionalismo.

El objeto del presente trabajo es determinar cómo el constitucionalismo guatemalteco enmarca la función de la Corte de Constitucionalidad como legislador negativo o como legislador sustituto, sin confundir las facultades que tienen tanto el Organismo Legislativo como la Corte de Constitucionalidad.

La Corte de Constitucionalidad es el órgano encargado de velar por el estricto cumplimiento y respeto a la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo tanto, son los magistrados quienes interpretan la Constitución, quienes tienen el poder suficiente para expulsar del ordenamiento jurídico las normas que contravengan el orden constitucional, ejerciendo así el control de constitucionalidad sobre las normas.

En tal sentido, con el presente trabajo se estudiarán las resoluciones emitidas por los magistrados de la Corte de Constitucionalidad ejerciendo sus funciones y dando como consecuencia origen a la potestad de ser legisladores negativos o legisladores sustitutos, ya que sin estar facultados para crear leyes, sí las pueden expulsar del ordenamiento jurídico cuando estas son objetadas total o parcialmente de inconstitucionalidad.

Para entender la función de la Corte de Constitucionalidad se estudiará, dentro de la presente investigación, cómo funciona el sistema político y jurídico del Estado de Guatemala. De esa cuenta se entiende que, siendo un Estado



democrático, ejerce el poder que radica en el pueblo a través de los organismos del Estado, el Legislativo, Ejecutivo y Judicial y entre estos no existe subordinación.

El organismo encargado de la creación de las leyes que rigen el ordenamiento jurídico guatemalteco es el Organismo Legislativo, el Organismo Ejecutivo crea reglamentos de las leyes y acuerdos gubernativos y el organismo Judicial crea resoluciones que constituyen normas individuales en la función jurisdiccional. Sin embargo, con la promulgación de la Constitución de 1985, se crean diversos órganos con poder, entre ellos la Corte de Constitucionalidad, la cual tiene como función principal, el resguardo de las disposiciones contenidas en la Constitución, pudiendo así revisar las actuaciones de los organismos del Estado. Los magistrados están dotados del poder consistente en expulsar del ordenamiento jurídico total o parcialmente aquella o aquellas normas que sean contrarias a la Constitución Política de la República de Guatemala, subordinando a los organismos de Estado a anular sus normas.



Capítulo I

Sistema Constitucional Guatemalteco

1.1 Antecedentes del tribunal constitucional

El tribunal constitucional se encuentra constituido en los distintos países que conforman los continentes de África, América, Asia y Europa, los cuales han tenido diferentes roles y funciones, todos con un fin en común el cual es ser guardián o protector de la Constitución.

Dentro de los antecedentes de este tribunal de carácter constitucional, se encuentra el famoso fallo del sistema americano respecto al caso de Marbury versus Madison en el año 1803, en donde el juez Marshall tuvo que resolver en favor del Tribunal Supremo americano, el cual deviene del siglo XIX, es decir, de la Constitución americana de 1787.

Cerca del año 1920 surge en Europa el término de justicia constitucional. Hans Kelsen lo introdujo, afirmando que la Constitución constituye la norma suprema de un Estado y, por lo tanto, todas las demás normas están supeditadas a ella. Todo esto en el entendido de estar frente a un sistema de justicia constitucional y así poder verificar o ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que emanan del Poder Legislativo.

Los antecedentes del constitucionalismo en Guatemala se remontan a inicios del siglo XX y es de donde se toma el nuevo sistema llamado mixto.

Según Pereira Orozco, Richter, Castillo y Morales (2001) indican que: Derivado de las funciones de ser el máximo intérprete de la Constitución, a este tipo de tribunales se les ha instituido como el árbitro necesario de los conflictos generados entre los poderes del Estado. Su tarea primordial fue y es la defensa del orden constitucional, y por ende del efectivo equilibrio del ejercicio del poder (p. 274).

Respecto al tribunal supremo y sus funciones es necesario establecer cuál es su concepción, de acuerdo a Roca (2009):

“Desde una perspectiva dinámica, realizan una función de garantía de la división de poderes a través de muy distintos procedimientos, pero siempre mediante su actividad hermenéutica y de interpretación suprema de las normas constitucionales. Controlar la constitucionalidad de las leyes es también custodiar la división constitucional de poderes: asegurar a las minorías frente a la



arbitrariedad de la mayoría, dadas las situaciones jurídicas en las que la experiencia demuestra que pueden llegar a encontrarse. Por eso una idea de democracia absoluta, fundada solo en la regla de la mayoría, es incompatible con la función de garantía que los Tribunales Constitucionales efectúan. Garantizar los derechos fundamentales, en particular cuando hablamos de derechos de libertad, no deja de ser una medida de aseguramiento de las imprecisas fronteras de división entre lo público y lo privado” (p.11).

De las definiciones anteriormente abordadas se puede establecer que dentro de un sistema de justicia constitucional se reconoce que, si bien es cierto existe una división de poderes en donde cada uno tiene establecidas claramente sus funciones, ninguno de estos órganos ejerciendo las mismas, puede sobrepasar lo que establece la Constitución o pretender estar por encima de ella, ya que con independencia funcional, administrativa y de cualquier índole, existe un tribunal constitucional el cual está pendiente de las actuaciones de los mismos velando porque no se contraríe lo que establece la Constitución. Este tribunal constitucional o corte constitucional constituye un órgano de jurisdicción que es responsable principalmente de hacer efectiva la primacía de la Constitucional.

Por medio de este se puede garantizar el respeto por la ley suprema, ya que este tiene la atribución de interpretar la Constitución y de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes y los decretos legislativos o del Poder Ejecutivo a la Constitución.

El tribunal supremo se caracteriza por velar porque se cumplan las garantías constitucionales. Uno de los precursores del rol constitucional es el famoso modelo de Kelsen, consistente en una justicia constitucional por medio de un tribunal *ad hoc*, el cual cuenta con independencia en relación con el Poder Judicial, y quien se encarga de velar por el respeto y cumplimiento de la Constitución, en donde a la hora de cualquier controversia, quien está facultado para resolverla, es el tribunal constitucional. Como se mencionó, posteriormente surgieron el modelo italiano y el modelo alemán, siendo estos países que pertenecen al sistema constitucional europeo.

Por otro lado, surgió el control constitucional político en Francia. Este se basa en la confianza a sus jueces y se considera que no se puede confiar estrictamente solo en ellos, sino que deben surgir nuevas figuras para decidir sobre los casos sometidos a su conocimiento. Es decir, que sobre la actuación de todos los funcionarios públicos y especialmente como se cita el ejemplo de los jueces, se ejerce un control el cual



garantiza el cumplimiento de sus funciones apegados a la ley y con estricta observancia de las normas constitucionales; cada uno desarrolla distintas funciones que deben estar en concordancia con la Constitución para cumplir con un fin en común.

Respecto a la concepción de Hans Kelsen, los tribunales constitucionales tienen una función o naturaleza legislativa en contraposición a la función judicial, ya que estos tribunales están creados para que las Constituciones no queden por debajo de las leyes ordinarias. Al respecto Pereira Menaut (1990) establece que: “Los tribunales constitucionales son órganos especiales concebidos para revisar la constitucionalidad de las leyes, aunque luego desempeñen más funciones, que ejercen una jurisdicción concentrada y especializada. No juzgan conforme a derecho sino con arreglo a la Constitución material o real ni del fin de la misma sino de la Constitución formal positiva. Fueron concebidos para asegurar que todas las normas sean conformes a la Constitución, la cual, de la norma fundante para abajo en la cúspide de la pirámide normativa, de Hans Kelsen” (p. 280).

1.2 Sistemas de control constitucional

Dentro de un sistema estatal o determinada forma de gobierno debe existir un control que vele por la correcta actuación de los diferentes poderes, siendo la Constitución, la ley suprema de dicho poder estatal. Es pues, el control constitucional la principal herramienta para ejercer dicho poder, el cual constituye el equilibrio o límite con que debe ser ejercido. Existen dos tipos de controles opuestos, los cuales son control concentrado y control difuso. Torres (2003) afirma “que el eje básico del constitucionalismo es la limitación del poder público dentro de un Estado y, por añadidura, también la limitación de los poderes privados que invaden el territorio donde se recrea el poder público” (p.45).

De esta cuenta, es preciso establecer de qué forma se van a limitar estos poderes y en tal sentido al vulnerar lo que establece la Constitución se hace necesario que las normas o actos sean declarados inconstitucionales, por lo tanto, tienen como efecto que estos sean suspendidos o queden fuera del ordenamiento jurídico. Chicas Hernández (2003) establece que: “El control constitucional tiene por finalidad frenar o



dejar sin efecto los abusos, arbitrariedades o excesos de poder de los organismos del Estado, por medio de la acción de amparo y acción de constitucionalidad” (p. 10).

Atendiendo a quien va a ejercer el control de constitucionalidad existen distintos tipos, entre ellos están los siguientes: sistema político de control constitucional y sistema jurisdiccional de control de constitucionalidad.

Dentro del sistema político el control se ejerce de acuerdo a las relaciones de poder que tienen los diferentes organismos que conforma un Estado y generalmente este actúa, por ejemplo, dentro del Organismo Legislativo antes de promulgar una ley. Un ejemplo de este tipo de control se puede encontrar en la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual en su artículo 183 literal h) establece que dentro de las funciones del presidente se encuentra la de: “Ejercer el derecho de veto con respecto a las leyes emitidas por el Congreso, salvo los casos en que sea necesaria la sanción del Ejecutivo de conformidad con la Constitución”. También en el mismo cuerpo legal, en su artículo 272 literal h) se establece que la Corte de Constitucionalidad tiene como función: “Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad”.

Para el presente trabajo es necesario enfatizar sobre el sistema jurisdiccional de control de constitucionalidad, el cual es ejercido directamente por el Poder Judicial. Al respecto, Bidart Campos (1967) indicó que: “La jurisdicción constitucional ha cobrado tanto relieve en el derecho constitucional contemporáneo que es visible la tendencia a radicarla en órganos distintos de los judiciales comunes y a veces hasta atribuirla a un órgano de tan alta jerarquía que se le considera al margen de la trinidad de poderes” (p. 311). Ello significa que cuando se ejerce este tipo de control puede hacerse a través de un órgano jurisdiccional ordinario al que se le encomienden funciones o atribuciones con carácter de tribunal constitucional o directamente un órgano jurisdiccional que tenga funciones privativas para poder conocer de la constitucionalidad de actos o normas.



1.2.1 Sistema jurisdiccional de control difuso

Este tipo de control se basa en la confianza de los jueces y tiene su origen en la famosa sentencia que fue mencionada al inicio del presente trabajo, la cual es, la dictada por el juez John Marshall en el controversial caso de Madison contra Marbury en el año de 1803, en la cual se falló en el sentido de indicar que cuando dos leyes se encontraran en conflicto entre sí, era necesario que el juez decidiera sobre la aplicación de cada una, es decir que en el caso de que la ley aplicable a un determinado caso se encuentre en contra de lo que establece la Constitución, era lo correcto que rigiera la norma constitucional, en cualquier caso concreto, sobre las normas ordinarias y especialmente si son contrarias a la misma Constitución.

De lo anterior se puede establecer que este tipo de control es denominado difuso, dado que si bien es cierto cada juzgador tiene establecidas sus funciones o atribuciones dentro de un marco o sistema constitucional estos, al conocer sobre un caso concreto y determinar que una norma se encuentra en contradicción al texto constitucional, pueden dejarla sin efecto o dejarla fuera del ordenamiento jurídico por contravenir a los que establece la Constitución.

1.2.2 Sistema jurisdiccional del control concentrado

Este control encuentra su origen en el sistema europeo, austriaco o también llamado kelseniano y se basa en la desconfianza de los jueces. Según Flores Juárez (2009): "Este tipo de control era ejercido por un tribunal, los cuales se convertían en tribunales especializados, apareciendo el primero en la Constitución de Weimar, teniendo como función la resolución de conflicto de los poderes constitucionales, también conocieron conflictos de índole territorial, posteriormente se constituyó el tribunal constitucional Checoslovaco y el Alto tribunal constitucional en Austria allá por el año de 1920" (p. 194).

De la doctrina citada se ha podido determinar que la función de este tribunal constitucional consiste en que este órgano tiene la facultad para revisar las cuestiones relativas a la constitucionalidad de leyes, y en el ejercicio de esa función puede dejar



fuera del ordenamiento jurídico las normas jurídicas que resulten inconstitucionales, convirtiendo esta función a los magistrados en legisladores negativos o sustitutos. Este resultado se da después de haber examinado una norma y su coherencia con la Constitución, por lo tanto, este tribunal es especial.

De acuerdo a este tema, Sierra González (2008) establece que: "Un tribunal constitucional generalmente realiza dos tipos de control: a) Un control preventivo por medio de opiniones o dictámenes acerca de disposiciones legales o proyectos de ley, y b) *A posteriori* o reparador, resolviendo recursos de inconstitucionalidad de normas interpuestos por personas o entidades a quienes se les otorga legitimación para promoverlos, a tal tribunal se le otorga la potestad de ser intérprete final de la Constitución y sus resoluciones tienen efectos *erga omnes*" (p. 155).

De acuerdo a lo que anteriormente se ha expuesto, el tribunal constitucional al conocer puede declarar la inconstitucionalidad general o parcial. Al declararse la inconstitucionalidad de carácter general la ley queda fuera del ordenamiento jurídico en el momento en que se publica la sentencia, y en esto se basa la teoría de nulidad de Kelsen, la cual consiste en la derogación de normas cuando se determinen que deben ser expulsadas del ordenamiento jurídico constitucional.

Este sistema de control, además, contiene varias características las cuales quedan sintetizadas de la siguiente manera: a) El control se confía a un tribunal constitucional distinto de los tres poderes clásicos del Estado; b) Es un control concentrado por cuanto el tribunal constitucional es el único juez de la ley; c) El tribunal constitucional solo actúa a instancia de parte; d) La legitimación para recurrir al tribunal constitucional se configura de manera restrictiva y en general no pueden acceder los ciudadanos; e) Las vías a través de las cuales se accede dependen de la legitimación para recurrir.

Si quien recurre es un órgano judicial, la vía es el control concreto o sea que si en el curso del proceso se suscita la duda sobre la constitucionalidad de la ley aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo; f) La sentencia del tribunal constitucional tiene fuerza de ley porque es legislador negativo; y g) La sentencia del tribunal constitucional es constitutiva y por ende tiene efectos *ex nunc* (Pérez Royo, 2007, citado por Marco Gerardo Monroy (p. 163 y 164). Por lo anterior se puede deducir que este tipo de control que ejerce el tribunal constitucional es especializado porque las



características que se citaron anteriormente solo se dan en este tipo de procesos, en los que se discute la constitucionalidad de las leyes, ya sea en casos concretos o en forma general.

Es importante señalar que en el caso de Guatemala estas características no necesariamente concurren todas juntas, ya que aquí sí es posible que pueda actuar el tribunal de oficio y los particulares también pueden solicitar su actuación, y el único órgano judicial que puede formular duda sobre la constitucionalidad de una norma es la Corte Suprema de Justicia.

1.2.3 Sistema jurisdiccional de control mixto

Dentro de la doctrina, y como en cualquier ámbito en donde existan más de dos teorías sobre algún mismo tema, se tiene en el caso de la constitucionalidad de las leyes un sistema jurisdiccional que reúne características o elementos de los dos controles anteriormente mencionados y este es el control mixto, que Flores Juárez (2009) lo define como: "Sistema mixto, dual o paralelo, y es el caso de Guatemala, ya que fue acogido por la Constitución, porque recoge ambos sistemas -el difuso y el concentrado. Con el objeto de proveer varias opciones para la defensa de la misma" (p. 204). El fundamento legal de este control descansa en los artículos 266 y 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Del análisis de este tipo de control se desprende que en este existe un órgano específico que desarrolla sus funciones ejerciendo un control abstracto y concentrado, que actúa expulsando del ordenamiento jurídico una norma de carácter inconstitucional. Pero, por otro lado, en este control se pueden otorgar competencias a otros órganos jurisdiccionales para realizar un examen incidental y difuso, para que puedan dejar de aplicar una norma jurídica que se encuentra en contradicción con la Constitución.

Este tipo de control es más frecuentemente utilizado en países de Latinoamérica, entre los cuales se encuentran Venezuela, Panamá, Costa Rica, México y El Salvador en donde es ejercido por las Cortes Supremas de Justicia de estos países, y también como el caso de Guatemala, Colombia y Perú en donde se constituyen por Tribunales o Cortes Constitucionales (Revista de Derecho Político del Departamento de Derecho



Constitucional de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, No. 61. 2004. p. 315).

Como se mencionó en el párrafo anterior, en Guatemala se ejerce el control de constitucionalidad mixto o dual, el cual es llamado así por contener características de los dos tipos de controles, siendo este el concentrado ejercido por medio de la inconstitucional en caso concreto y el control difuso por medio de la inconstitucionalidad general. Ambos tipos de inconstitucionalidades sirven para poner en movimiento un órgano jurisdiccional respecto a la debida obediencia y observancia de la ley suprema y las normas ordinarias, verificando que en ninguno de estos casos la normativa ordinaria pueda sobrepasar los límites que establece la Constitución.

1.3 ¿Qué es la Constitución?

1.3.1 Antecedentes de la Constitución

Es necesario remitirse al siglo XVII en donde la Constitución era concebida con la idea de que esta se encontraba en el pináculo del ordenamiento jurídico de un país y tenía un objetivo. De acuerdo a lo que indica Alvarez (1996): “El objetivo de la Constitución es la organización del Estado, los poderes de sus órganos, las relaciones de estos entre si y sus relaciones con sus ciudadanos” (p. 146). Siendo la anterior una concepción que automáticamente nos transmite a la idea que la Constitución material ya tiene bastantes años de existir y es necesario estudiarla a través de la historia.

Respecto a esta época, dice Sánchez (1997): “Formula una interesante cronológica constitucional, que evidencia un constitucionalismo antiguo, período en el que una conjunción de leyes posibilitaron la existencia de alambicadas organizaciones políticas y sociales, como la polis griega o bien la monarquía, la república o el Imperio romano” (p. 47).

La historia de la Constitución se remonta a la Edad Antigua, la cual fue marcada por los avances importantes que se dieron en ella en cuanto a legislación se refiere, citando al autor Flores Juárez, (2011): “Se puede mencionar en primer lugar el Código de Hammurabi, que les pertenecía a los babilonios en el año 1700 a.C. Las primeras instituciones reguladas en él eran todo lo relativo al salario, la esclavitud, y la función



judicial, lo mismo que sucedió en Egipto solo que en el año 1350 antes de Cristo” (p. 37).

Al revisar la historia y la bibliografía respecto a los estudiosos sobre este tema, se encontró que de acuerdo a los habitantes del país mencionado con anterioridad se evidencia que ellos se concentraron fuertemente en la organización judicial, quienes dentro de su sistema contaban con jueces profesionales, tenían códigos escritos y leyes anticorrupción, tenían la ley del rey Haremhab, la cual sancionaba de manera muy drástica a los funcionarios no probos; también estaban los hititas que tenían una sociedad feudal y que se basaban en la monogamia. Surgió la figura de la aristocracia es decir, que ejercían poder sobre siervos y esclavos y en contraposición a ellos surgieron los hebreos quienes practicaban una cultura en donde se considera surgió la primera Constitución.

Por su parte, los griegos postularon la distinción entre *politeia*, *nomos* y *psefirma*, para destacar la configuración de la *polis* y el proceso de adecuación a las diferentes magistraturas y por lo tanto se limitaba al poder, llamándosele a esto democracia directa, para lo que Flores, Juárez, (2009) afirmó que: “La democracia directa consistía en la reunión de ciudadanos en asamblea para asumir denominaciones colectivas, partiendo de la idea central de ‘polis’ (ciudad)” (p. 38). Para eso Sánchez (1997) la concebía como “la forma más completa de la organización social... entendida... como la comunidad humana de origen natural dirigida a lograr el bien de todos. Cuando los griegos pretendían referirse a la manera específica de ser y de existir de una comunidad humana, usaban el término ‘politeia’ que significa ‘relativo a la polis’, Solo en este sentido es posible entender aquella locución como sinónimo de “constitución”, o sea como organización de la ciudad y de su gobierno” (p. 47).

Por último, en esta época que se ha abordado aparecen los romanos quienes incluyeron en su léxico el término Constitución (*rem publican constituere*, identificándola como el instrumento eficaz para poder organizar la comunidad política; dicha organización se hizo manifiesta desde la monarquía, período en el cual las funciones de gobierno, emisión de leyes e impartición de justicia correspondía al rey, pero era hora insoslayable convocar a la asamblea popular para asumir decisiones extraordinarias,



por esa razón el nombre “constituido” aludía, en esa época al acto legislativo en general o a su consecuencia, el *constituere iura* (Flores Juárez, 2009, p. 40).

En esta época se dio la caída del Imperio romano y surgió el poder de la Pollarquía la cual constituía un poder basado en tres fuerzas supranacionales. Las tres fuerzas mencionadas anteriormente son el Imperio germano de Occidente, el papado y el Imperio romano de Oriente, luego las leyes y por último los señores feudales y aquí fue donde surgió el concepto moderno de Constitución a través de la llamada LEY FUNDAMENTAL O *LEGES IMPERIL* para la cual Flores Juárez (2009) indicó que: “En un principio únicamente regulaba la sucesión monárquica pero que posteriormente incluyó el *IUS resistendi* mediante el cual el monarca ejercía un poder ilimitado teniendo como límite la Iglesia, los señores feudales o de las comunidades locales (p. 143). Por su parte, en España surgieron las cartas franquicias y libertades, pudiéndose mencionar entre ellas las Cortes de León en el año 1188 y las Cartas inglesas, conocidas como españolas, en donde surgió el significado supremo de “Carta Magna” que según la historia cuenta, se suscribió entre el Rey Juan sin tierra, los obispos y los barones de Inglaterra por el año 1215. El ciclo de las cartas inglesas incluye *PETITION OF RIGHTS* DE 1628, *HABEAS CORPUS* DE 1679 y *BILL OF RIGHTS* DE 1689. En este período los derechos enunciados en las cartas sufren un profundo y notable cambio: De libertades elementales, es decir concreción de reclamos formulados por los nombres, se pasa a libertades generales reconocidas para todos los ciudadanos ingleses (Flores Juárez, 2009, p. 44). Y por último Pérez (1896) indicó que: “Es cierto que la mayor parte de estos documentos proclaman su vinculación a los que han precedido, y se presentan como mera repetición o restauración de antiguos derechos y libertades; sin embargo, su contenido registraba una notable ampliación de las libertades reconocidas, extendiéndose su titularidad desde el estricto círculo nobiliario a todos los ciudadanos” (p. 35).

1.3.2 Definiciones de Constitución

La Constitución como ley suprema de un país se encuentra estrictamente ligada a una relación de poder en la cual existe una forma especial de Estado y que este se



encuentra supeditado a la Constitución. Definitivamente, al hablar de Estado se debe hablar de un sistema político y una forma de organización, la cual va a regir las relaciones de una sociedad. Como antecedente al Estado de Guatemala y la Constitución adoptada es necesario ir al origen constitucional y definirla, por lo que Flores Juárez, (2009) afirma:

“La palabra Constitución procede del vocablo latino CONSTITUERE que significa fundación, establecimiento de algo, origen, asentamiento, fundamento; al verbo CONSTITUERE lo integran las partículas *cum*, que significa con, y *statuere* relativo a la acción de poner, colocar, levantar. También equivale a postura, condición, carácter arreglo, disposición, orden, organización y algunos autores la vinculan a la idea de estructura o configuración de un ente; en términos primarios se refiere al ser algo, a los elementos esenciales que lo forman” (p. 26).

En virtud de la anterior definición, la cual es bastante completa, no queda lugar a dudas que la Constitución es la norma que rige por encima de cualquier otra.

1.4 Constitucionalismo en Guatemala y su evolución

Habiendo mencionado lo anterior, el presente trabajo se concentra en hacer una breve reseña o referencia de la historia de las Constituciones. Como antecedente de las Constitución se tiene como fuente de derecho la Constitución de Bayona, en cuanto a que determina la estructura del Estado, la forma de gobierno y la competencia de los órganos constitucionales y administrativos.

1.4.1 Constitución del cónclave de Bayona (1808)

La primera Constitución que rigió en el territorio guatemalteco fue la Constitución de Bayona, instaurada en el año de 1808 por José Bonaparte, hermano de Napoleón Bonaparte y que regía España y todos los países que eran colonias españolas. Indica Molina Barreto, (2010) “En esos momentos, Guatemala llevaba el nombre de Capitanía General de Guatemala, se componía de 146 artículos entre los cuales regulaba ciertos derechos individuales, tales como la inviolabilidad de la vivienda y las limitaciones del



derecho de libertad, como la detención legal, están reguladas” (p. 15). Las anteriores pertenecieron a la época o período pre-independiente.

1.4.2 Constitución de Cádiz (1812)

Denominada como Constitución Política de la Monarquía Española fue el primer antecedente de una Constitución como tal para Guatemala. Este proyecto contaba con 112 artículos más una declaración de derechos que fueron llevados a la corte de Cádiz. Dicha propuesta fue promulgada el 19 de marzo de 1812. Uno de los factores más importantes que regulaba esta Constitución es el proceso de formación de una ley. Molina Barreto (2009) se refiere a esta Constitución indicando que: “Con la promulgación del texto constitucional de mérito, el 19 de marzo de 1812, se pretendió limitar el poder absoluto del rey y también se reconoció la no delegación de la función pública” (p. 15). Por medio de esta Constitución y de lo que se ha escrito sobre ella, se puede encontrar que dentro de su contenido se logró sentar el primer precedente sobre la división de poderes, esto significó que el poder del rey para ejercer funciones jurisdiccionales se prohibió.

1.4.3 Bases Constitucionales (1823)

Las bases constitucionales son el primer paso para la creación de la primera Constitución de Guatemala, ya que estas bases se dan luego de la Independencia de España en el año 1821. Ello, a pesar de que en esa época existía una parte de la población que deseaba crear la federación de países centroamericanos. Se emitió por medio de una Asamblea Nacional Constituyente, el 17 de diciembre de 1823, y se sancionó el 27 de diciembre del mismo año. En la Constitución de 1823 se denominan los Estados Federados del Centro de América y se determina a la religión católica como principal, excluyendo todas las demás.



1.4.4 Constitución de la República Federal de Centroamérica (1824)

En este año la Constitución no sufrió muchos cambios, sin embargo en la doctrina consultada se pudo determinar que en este año se reconoció la soberanía del pueblo. Y Molina Barreto (2010) estableció que: “Se adoptó el sistema federal y se define su ámbito territorial. Se organizó el Estado bajo el sistema de separación de poderes. Como un significativo avance en materia de garantías individuales, se incluye la igualdad de acceso a tribunales y dependencias” (p. 16).

1.4.5 Constitución de la República Federal de Centroamérica (1825)

Casi un año después de las bases constitucionales, el 22 de noviembre de 1824, la Asamblea Nacional Constituyente aprueba la nueva Constitución de la República Federal de Centroamérica. En dicho texto, se consagra el sistema republicano, representativo y federal, siendo la elección popular la piedra angular de dicho sistema. Asimismo, manifiesta Molina Barreto (2010) que: “El magno texto estableció que el Estado es soberano, pero limitó sus derechos. Se organizó el Estado por el sistema de separación de poderes y la existencia de un órgano moderador que hace funcionar el bicameralismo parlamentario” (p. 16). Los anteriores aspectos son los más sobresalientes de esta Constitución pero, al estudiar su contenido, también se pudo determinar que, en la misma se reguló que la fuerza pública servía para la seguridad común y no para ser ejercida por algún funcionario. Además, entre los principales aportes de esta Constitución se encuentran las garantías constitucionales y defensa del orden constitucional.

El Estado de Guatemala, por medio de una Asamblea del Estado, reunida el 15 de septiembre de 1824 en La Antigua Guatemala, y con el fin de complementar la Constitución de la República Federal de Centroamérica, promulga su propia Constitución la cual queda aprobada el 11 de octubre de 1825.

En dicha Carta Magna, se reconoce a Guatemala como un país o Estado soberano, independiente y libre, a pesar de estar unidos a los demás países por la



Federación. Entre los derechos fundamentales que se reconocen en esta Constitución se encuentran la libertad de emisión del pensamiento, la libertad de acción, el derecho de petición, entre otros. Encontrándose esta Constitución en la historia, dentro del Período Independiente.

1.4.6 Reformas a la Constitución Federal de Centroamérica (1839)

En este año la Constitución que se tenía vigente con anterioridad, sufrió las reformas que estaban orientadas para establecer una normativa sobre las condiciones del ciudadano, relativas a los principios de igualdad y justicia y así también se contempló de manera amplia y desarrollada la garantía al debido proceso y la prohibición específica en contra de tribunales especiales. Perteneció esta Constitución al régimen conservador.

1.4.7 Acta Constitutiva de la República de Guatemala (1851)

A continuación se describe la Constitución que tuvo su origen en el Régimen Liberal.

Este documento es el primero que se crea luego de la disolución de la Federación Centroamericana, tanto así que se ratifica, en dicho documento, la disolución. Esta acta entra en vigencia el 19 de octubre de 1851. Se crea un gobierno presidencialista, con una vigencia de 4 años y posibilidad de reelección. Indica Molina Barreto (2010) que: "Se organizó al Estado en 4 cuerpos principales: La presidencia, el Consejo de Estado, la Cámara de Representantes y el Orden Judicial" (p. 16).



1.4.8 Ley Constitutiva de la República de Guatemala (1879)

Luego que el Acta Constitutiva de la República de Guatemala estuvo casi 20 años vigente, se crea la Ley Constitutiva de la República de Guatemala, decretada el 11 de diciembre de 1879. Esta Ley Constitutiva tiene como antecedente la Revolución liderada por Justo Rufino Barrios. Esta Constitución tiene como elementos principales que fue laica, sumaria y que contó con el derecho a la exhibición personal. Por primera vez, la Constitución usa el término garantías para establecer lo referente a la libertad de industria, emisión del pensamiento, propiedad y demás derechos inherentes de los guatemaltecos. Esta Constitución sufrió varias modificaciones y reformas, entre las cuales se introducen el período de 4 años para ser presidente.

1.4.9 Constitución de la República Federal de Centroamérica (1921)

Como trasfondo de esta Constitución está el intento fallido por recuperar la Federación Centroamericana. El texto realizado nunca cobró vigencia, a pesar de haber sido decretada el 9 de septiembre de 1921, por los representantes de Guatemala, Honduras y El Salvador. Sufrió varias reformas, específicamente, en los años 1927, 1935 y 1941, entre a cuales se incluía la idea de prolongar el periodo presidencial. Al indagar sobre los aspectos que contenía la misma se pudo determinar que, por primera vez, se constitucionalizan los monopolios estatales como correos, telégrafos, la radiotelegrafía, la navegación aérea y marítima, la emisión y acuñación de la moneda, y se mencionan por primera vez instituciones como el Ministerio Público y la Contraloría de Cuentas. Las instituciones reguladas en esta Constitución actualmente se encuentran vigentes y funcionando bajo su ordenamiento legal actualizado, abriéndole la brecha a los periodos revolucionario y contrarrevolucionario.

1.4.10 Constitución de la República de Guatemala (1945)

En Guatemala, la fecha de 20 de Octubre de 1944 se tiene presente como el día de la Revolución, en la que se derrocó al general Jorge Ubico. Lo que no se sabe es



que luego de este derrocamiento, el 11 de marzo de 1945, específicamente, se decreta la nueva Constitución de la República de Guatemala, la cual tiene tres características importantes. La primera es que los funcionarios públicos deben ser honestos, la segunda es que se debe mejorar la educación por medio de alfabetización y la tercera es que se debe mejorar el sistema penitenciario. Cabe recalcar que en esta Constitución se enfatiza el aspecto laboral, sobre todo el hecho que se fijan las jornadas de trabajo, un salario mínimo, el derecho a la huelga, la regulación del trabajo de mujeres, entre otros.

1.4.11 Constitución de la República de Guatemala (1956)

La duración de esta Constitución fue de 11 años, ya que el 2 de febrero de 1956, con Carlos Castillo Armas como presidente de la república, se decreta una nueva Constitución. Esta tuvo influencia de dos tratados ratificados, en el año de 1948, por Guatemala, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Entre los elementos importantes de la Constitución de 1956 se encuentra el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Iglesia, la mejora al régimen legal de las Universidades privadas y se limitan los procesos de expropiación de la tierra.

A continuación se describen las Constituciones que tienen vigencia durante el régimen militar.

1.4.12 Constitución de la República de Guatemala (1965)

Manuel Ydígoras Fuentes fue derrocado el 31 de marzo de 1963, por el ministro de Defensa, coronel Enrique Peralta Azurdia. En virtud de este golpe de Estado, el 15 de septiembre de 1965 se decretó y sancionó la nueva Constitución Política de la República de Guatemala, la cual entró en vigencia el 5 de mayo de 1966. Esta Carta Magna contenía 282 artículos, entre los cuales se destaca la creación del puesto de vicepresidente de la república, se establece, nuevamente, el período de gobierno del



presidente a cuatro años y se mantiene, como es hasta la fecha, la no reelección al cargo.

1.4.13 Estatuto Fundamental de Gobierno (1982)

Esta Constitución tuvo su origen en un período donde en Guatemala se produce un gran cambio histórico, ya que se promulga luego de un golpe de Estado. En esa época de acuerdo a lo que se ha visto a través de la historia en Guatemala, el Ejército asumió el gobierno de la república y suspendió la vigencia de la Constitución. En esa época se encontró que se emitió el Decreto Ley.28-82 de fecha 27 de abril de 1982.

1.4.14 Constitución de la República de Guatemala (1985)

Durante el régimen democrático surgió la Constitución que rige actualmente en Guatemala. Tiene sus orígenes en un golpe de Estado, realizado el 23 de marzo de 1982, en el cual una Junta Militar de Gobierno, encabezada por los generales Efraín Ríos Montt, Horacio Maldonado Schaad y el coronel Francisco Luis Gordillo Martínez, quienes derrocaron al quien en ese momento era presidente, Fernando Romeo Lucas García. Se promulgó el 31 de mayo de 1986 y entró en vigencia 14 de enero de 1986. Esta Constitución se divide en 2 partes, la parte dogmática que regula los derechos individuales y sociales y la parte orgánica que regula el Estado de Guatemala como tal, con sus divisiones de poderes y las relaciones internacionales. Respecto a esta última Molina Barreto (2010) indica que:

“Se realizó una consulta popular en la que se establecieron 41 reformas constitucionales aprobadas el 17 de noviembre de 1993 por Acuerdo Legislativo Número 18-93, entre las que cabe destacar lo relativo a las instituciones del Ministerio Público y el Procurador General de la Nación, como entes separados con funciones específicas. Así también el 16 de mayo de 1999 se sometió a Consulta Popular, reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala relacionadas con la Reestructuración del Estado de Guatemala y el Cumplimiento de los Acuerdos de Paz, dicho intento de formar la Constitución fue fallido, por lo que la Constitución Política no ha sufrido cambios desde el año de 1993” (p. 16).



1.5 Clases de Constitución

La Constitución como ley de suprema de un país ha tenido a lo largo de la historia su evolución atendiendo a las necesidades de la población y también de acuerdo a los momentos históricos y políticos. Doctrinariamente existen distintas clases atendiendo a diferentes aspectos.

Atendiendo a su contenido estas pueden ser escritas y costumbristas o no escritas; por razón de su extensión material: breves y extensas o desarrolladas; por razón de su origen: otorgadas, pactadas y democráticas o populares; por su contenido ideológico: programáticas o utilitarias e ideológicas; por su naturaleza: normativas, nominales y semánticas; y por su procedimiento de reforma: rígidas y flexibles.

Las Constituciones escritas son las que constan en un documento redactado por la Asamblea Nacional Constituyente en el ejercicio de representación del poder soberano del pueblo. Este tipo de Constitución reúne varios elementos, entre ellos el elemento orgánico, a través del cual se conforma el Estado y la competencia de sus órganos, los preceptos que contemplan derechos fundamentales y su contenido limitativo y promueven la defensa del orden constitucional. Por otro lado, están las Constituciones costumbristas o no escritas, las cuales han sido creadas por el uso y tradición, provienen de la historia de un país y principalmente de los sucesos importantes, tienen una orientación política. Cereceda y Alcalá (2001) afirman que: "La costumbre constitucional puede actuar frente a la Constitución complementándola o violándola. La complementa cuando ella nada dispone, esto es, ante su silencio o bien cuando se precisa el sentido de la norma constitucional, es decir cuando la interpreta. La viola cuando significa la conducta contraria a la preceptuada por la norma escrita" (p. 69).

Esta Constitución surge de conductas reiteradas, consagradas por el uso y la tradición. Este tipo de Constituciones surgen a través de la historia y los sucesos importantes. Un famoso ejemplo es la llamada Carta Magna en el año 1215, la cual surge en Inglaterra, el *Bill of Rights* en 1689 y el Estatuto de Westminster de 1931. La principal fuente de estas Constituciones es la costumbre, sin embargo, también surgen de los tratados, cuasi tratados, pactos y estatutos o leyes.



También existen las Constituciones por su extensión material, siendo estas la extensas y desarrolladas, las cuales surgen en un sistema democrático y se caracterizan por su prolijidad y abundancia.

Hay otros tipos de Constituciones por razón de su origen, siendo una de estas las otorgadas, que tienen su origen en Francia, en donde el titular del poder se autolimita, renunciando a prerrogativas que le eran correspondientes. Estas han evolucionado con la misma historia y la presión que el pueblo ejerce, lo que significa que en los países gobernados por reyes, han tenido que ceder o dejar su poder. Por ejemplo, la Carta francesa del año 1814 y el Estatuto Real Español de 1834). Constituciones pactadas las que surgen entre determinados actores políticos, por ejemplo, el monarca de un país y el Parlamento, o el monarca y el pueblo quienes utilizan el mecanismo de consenso; como ejemplo de esta clase de Constituciones se tiene la Carta Magna de 1215 y las Constituciones españolas de 1837, 1845 y 1876. Constituciones democráticas o populares, que surgen del poder soberano ejercido por el pueblo el cual se manifiesta a través de una asamblea nacional constituyente y tienen como base el principio de autocracia.

Las Constituciones también se pueden clasificar por su contenido ideológico, siendo estas programáticas o utilitarias, la cuales carecen de un elemento ideológico. Y las ideológicas, que se basan en los principios que las sustentan.

Por su naturaleza, pueden ser normativas en donde el contenido y la realidad pueden verse en concordancia tanto la sociedad como la Constitución. Nominales son las que no armonizan con la dinámica política de la sociedad. Y por su utilidad y la norma constitucional. Según Loewenteín, citado por Cereceda y Alcalá (2001): “La Constitución es como un traje que se encuentra colgado en el armario, ya que la persona debe crecer y desarrollarse para que le quede a la medida” (p. 78, 79,80). Y Constituciones semánticas, las que tienen una existencia formal y en el caso de la ausencia de norma constitucional el proceso de desarrollo del poder no sería distinto. Por último, se encuentran las Constituciones por razón de su procedimiento de reforma, en las que se tienen las Constituciones rígidas, las cuales son las que su reforma únicamente se conduce por distintos mecanismos a los empleados en la legislación



ordinaria, es decir, que los preceptos fundamentales no pueden ser reformados con facilidad, además que su reforma radica en el órgano que la produce y el procedimiento. Esta característica le da el éxito a la organización constitucional. Y las Constituciones flexibles, que para poder ser reformadas siguen el mismo procedimiento de cualquier norma ordinaria.

1.5. 1 Defensa de la Constitución

Dentro de las ramas del derecho existe una que se encarga de velar porque no se estén violentando los principios y normas reguladas dentro de la Constitución y esta es el derecho procesal constitucional. No obstante existir esa rama especializada, ella por sí sola no es la única herramienta con la que se cuenta, sin embargo, su relación sí es evidente de acuerdo a como la llama Fix Zamudio (1890) “al conjunto de instrumentos de garantía de las normas constitucionales, es parte medular de nuestra disciplina y uno de los dos aspectos que conforman el contenido de la defensa de la Constitución, protección de la Constitución y garantías constitucionales” (p. 127). Por otro lado, este tema también es abordado por Mac-Gregor (1890) y analiza que:

“La defensa de la Constitución, conforme el pensamiento de Fix Zamudio, constituye un concepto genérico de salvaguarda de la norma suprema, que comprende tanto a los aspectos, ‘patológicos como fisiológicos’, en la defensa de la ley fundamental, a manera de sus dos especies: a) La primera, denominada -Protección Constitucional- es materia de la ciencia política en general, de la teoría del Estado y del derecho constitucional. Comprende la protección política (principio de división de poderes), protección jurídica (principio dificultado de reforma constitucional), protección económica (control de presupuesto del Estado) y la protección social (organización de los partidos políticos), teniendo un carácter eminentemente ‘preventivo o preservativo’; y b) la segunda que denomina ‘garantías constitucionales’, materia del Derecho procesal constitucional y que constituyen los remedios jurídicos de naturaleza procesal destinados a reintegrar la eficacia de los preceptos constitucionales violados, por lo que tienen un carácter restitutorio o reparador” (p. 128).

La defensa de la Constitución se enmarca en el proceso que ha sufrido el constitucionalismo a través de las distintas épocas que han marcado el desarrollo de los Estados en el tiempo. El período del constitucionalismo liberal quedó enmarcado dentro de la época en que se dio la Revolución francesa y denotó un importante desarrollo.



Cabe mencionar que durante esta época surgió el *civil law* y el *commonlaw*, al mismo tiempo que la defensa de la Constitución quedó enmarcada en las Constituciones estadounidenses y francesas, como se ha indicado anteriormente. Esto fue resultado de la lucha que se dio por reformar las organizaciones de esos Estados y promover principalmente los derechos en distintas materias amparados en una norma suprema llamada Constitución. Sin embargo, García Laguardia (1983) identifica el carácter novel de la defensa de la constitución apuntando que: “En su inicio el sistema de judicial *review* de tipo difuso norteamericano, formulado jurisprudencialmente por la Suprema Corte, en los primeros años del siglo XIX, la recepción de la institución inglesa del *habeas corpus*; y la configuración del juicio de amparo mexicano como institución protectora, son los antecedentes decimonónicos de teoría, la creación de la Corte de Justicia Constitucional como sistema concentrado, bajo la inspiración directa de Hans Kelsen” (p. 24).

A pesar de las Revoluciones francesa e inglesa y de las instituciones que surgieron en esa época, así como también las figuras contempladas por México, en esta época todavía no se indica quién será el defensor de la Constitución. Es importante recordar que la Constitución regula y establece límites jurídicos del poder y garantía de la Constitución, estableciéndose en la misma los mecanismos que se deberán implementar para velar porque esos límites no sean rebasados, por lo tanto, el control sobre la Constitución debería ser externo.

Lo expresado anteriormente es un antecedente de la Constitución que para el caso de la que se tiene en Guatemala, es necesario conocer, en primer lugar, quiénes o qué ente es el responsable de la creación de la misma.

En la parte inicial de la Constitución Política de la República de Guatemala se indica que fueron los representantes del pueblo de Guatemala quienes ostentaban dicho cargo por elección libre y democráticamente que hiciera el pueblo, constituyen la Asamblea Nacional Constituyente y se indica lo que literalmente ellos establecieron en el preámbulo: “Reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y



fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden constitucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho”.

Desenmarañando el significado del texto anterior es posible analizar los distintos elementos que lo conforman, dado que en la misma se indica que fue el mismo pueblo de Guatemala, a través de sus representantes facultados para ello quienes lo redactaron. Por lo tanto, en primer lugar, se ocuparon de la construcción de un cuerpo normativo que contendría las normas fundamentales y que sirvieron de base para todo el ordenamiento jurídico. Cabe resaltar que la base para todo cuerpo normativo y la necesidad de regular las relaciones, figuras e instituciones, es la persona humana, considerada tanto de forma individual, es decir como el sujeto que es protagonista dentro de un orden social, seguidamente de la familia, tomando en cuenta que la misma debe estar bien cimentada y fundamentada en valores espirituales, morales de la sociedad. Se establece, por otro lado, que el Estado de Guatemala, y por ende los funcionarios que lo conforman, son directamente responsables de velar porque se realice el bien común y que se consoliden todos los regímenes indicados en la misma.

La Constitución también reconoce las tradiciones y herencia cultural, teniendo plena vigencia los derechos humanos, pero no dejó por un lado que todas estas figuras y sus actuaciones debían quedar enmarcadas sin respetar un orden de carácter institucional, puesto que se contempló que dicho orden debía mantenerse dentro de un ámbito de estabilidad y permanencia al cual se entiende que debe ser estable, permanente y popular, en donde tanto gobernantes como gobernados, indica, deben actuar con absoluto apego al derecho. En tal sentido, se puede analizar que la conformación del Estado está estrictamente dividida en tres poderes, adicionando las demás instituciones que componen el mismo, cumpliendo y ejerciendo cada una con sus funciones. Debe, por lo tanto, existir quién controle porque se respete lo que quedó establecido en la Constitución.



De acuerdo a lo descrito anteriormente, dentro de la doctrina existen dudas sobre quién debería ser el órgano que deba controlar y defender el orden constitucional, y por lo tanto Hernández Valle (2005) indica que:

“Aunque el principal cultor del enfoque político de la defensa de la constitución lo constituye Carl Schmitt en su famosa obra *La defensa de la Constitución*, lo cierto es que sus antecedentes se localizan en la doctrina del poder neutro de Constant, y que la defensa de la Constitución debe encargarse a un órgano político y no jurisdiccional, dado que la determinación sobre el contenido de un precepto constitucional es materia de legislación y no de justicia” (p. 5). Respecto al planteamiento anterior, Pereira Orozco, *et al.* (2011) indica que: “En esencia la tesis de Schmitt parte del supuesto de que entre las funciones políticas y judiciales existe una contradicción invaluable. Por consiguiente, si lo que se busca es una instancia neutral con atribuciones especiales para defender la Constitución, a esa necesidad respondía precisamente, dentro de la Constitución de Weimar, el Presidente del Reich, por lo que se deduce que en esta concepción el control reviste naturaleza política, pues no solo es ejercido por un órgano político, sino también de acuerdo con parámetros discrecionales no objetivados” (p. 25).

De acuerdo a la estructura que contiene la Constitución, y su fin fundamental, existen dentro de la misma, garantías que deben ser observadas por cualquier órgano para garantizar la protección y defensa de los derechos de todos los que se encuentran sujetos a esa Constitución. Por lo que, al respecto, indica García Laguardia (1983) que: “Estaban fijadas las bases para la formulación de una teoría general de la defensa constitucional, que incluyera todos los instrumentos establecidos para limitar los abusos del poder y la sujeción dentro de los límites fijados en el texto constitucional, rebasando el específico control de constitucionalidad de las leyes, que solo sería uno de sus aspectos” (p. 12).

De acuerdo a lo citado anteriormente y al análisis que se realizó al preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, es necesario resaltar un artículo de dicho cuerpo legal indicando que en su artículo 135 se estableció que: “Deberes y derechos de los ciudadanos. Son derechos y deberes de los ciudadanos, los siguientes: a)... y b) cumplir y velar porque se cumpla la Constitución”. Como se puede entender



del texto anterior, la defensa de la Constitución fue encargada directamente al mismo pueblo sobre quien recaen los preceptos constitucionales, denotando de esta forma un control ejercido sobre todos los órganos que formen parte de las instituciones del Estado, que son creadas con el fin de servirle a la población. Pero para que esta defensa de los principios constitucionales pueda ser ejercida se han contemplado por separado los aspectos políticos, indicando la división de poderes y controles intraórganos e interórganos, económicos y hacendarios, sociales y jurídicos.

A continuación se abordan los aspectos indicados anteriormente empezando por los aspectos políticos, respecto a los cuales existe una división de poderes y García Laguardia (1983) señala que: "Posiblemente el más conocido de ellos, es el de la división de poderes, formulada en el siglo XVII y XVIII entre la Ilustración y la teoría política del liberalismo. Teoría orientada a contener a los diversos poderes dentro de sus propias competencias y a limitar el ejercicio del poder" (p. 13). Se agrega lo que indica Borja (1992) acerca de que: "Es una característica esencial de la forma republicana de gobierno. Consiste básicamente en que la autoridad pública se distribuye entre los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, de modo que a cada uno de ellos corresponde ejercer un cúmulo limitado de facultades de mando y realizar una parte determinada de la actividad gubernativa" (p. 115).

Esta división de poderes constituye un esquema político republicano a lo que Jellinek (2000) indica que: "Este es el rasgo que mejor define al gobierno constitucional, cuya característica fundamental es la de ser un gobierno de poderes limitados. Sin embargo, dicha división no debe ser entendida como la división del poder mismo, ya que el poder del Estado es uno, cada órgano de aquel, representa dentro de sus límites el poder del Estado. Es posible, pues, hablar de una división de competencia, pero no división de poderes" (p. 454).

Dentro de esta división de competencias o funciones se dan los controles a los que se les puede llamar intraorgánicos e interorgánicos, lo que viene a constituir un sistema de contrapesos para que, de esta manera, se pueda evitar el abuso del poder por parte de organismos estatales. Haciéndose necesario ejercer los dos controles mencionados anteriormente, los cuales consisten en el control intraorgánico o vertical,



que también son denominados como controles políticos intraorgánicos, Pereira Orozco, *et al.* (2011), se refiere a ellos como: “Los instrumentos jurídico-políticos que operan dentro de un mismo órgano del poder público para limitar y controlar su ejercicio y funcionamiento. Y los controles interorgánicos u horizontales, que son denominados propiamente controles políticos interorgánicos, son instrumentos jurídico-políticos que desde el ámbito normativo constitucional se depositan en los organismos de la triada clásica (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) y en los órganos de control y defensa del orden constitucional para controlarse y limitarse recíprocamente en el ejercicio de sus funciones” (p. 32).

Los aspectos económicos y hacendarios tienen como fundamento el artículo 171 c) de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual se establece que le corresponde al Congreso de la República decretar impuestos ordinarios y extraordinarios conforme al Congreso a las necesidades del Estado y determinar las bases de su recaudación. El presidente de la República, a través del Ministerio correspondiente, quien debe presentar, para su aprobación, con no menos de 120 días de anticipación a la fecha que se principiará el ejercicio fiscal, el proyecto de ingresos y egresos del Estado (artículo 183), artículo 171 liberal b) respecto a que el Congreso es el ente encargado de aprobar el presupuesto de ingresos y egresos del Estado y artículo 1 literal d, facultad de aprobar o improbar cuentas, en donde interviene la Contraloría General de Cuentas. De lo anteriormente relacionado, se deduce que el control político es ejercido por los distintos organismos del Estado. Y por los artículos mencionados anteriormente se puede denotar que el tipo de control que se ejerce dentro de estas instituciones del Estado puede llamarse como control interorgánico, ya que cada uno, en el ejercicio de sus funciones como parte de un Estado, las realiza en completa observancia de la ley, cumpliendo cada uno con las funciones legales y específicas que les fueron asignadas mediante el ordenamiento jurídico al cual se encuentran supeditados.

De acuerdo a los aspectos sociales conocidos también como régimen constitucional de los partidos, acota García Laguardia (1983) que: “Estos instrumentos son de carácter social y se orientan a la preservación del orden constitucional a través de los grupos intermedios especialmente los partidos políticos y los grupos de presión,



a los que se les da participación en el proceso del poder, además en una primera fase, la actitud de los constituyentes fue semejante a la de los clásicos liberales europeos norteamericanos. Están dominados por el mismo temor al peligroso vicio del espíritu del partido, que informaba a los padres fundadores y en general a los cuerpos intermedios que se colocaban entre el Estado y los ciudadanos depositarios de la soberanía, es decir partidos o facciones, perniciosas siempre en un Estado libre,” (pp. 18 y 19). Indica Biscaretti Di Ruffia, citado por García Laguardia (1983) que: “En Guatemala se han sucedido las mismas etapas que se han producido en el constitucionalismo mundial, con respecto a la constitucionalización de los partidos. Después de una primera fase de rígida oposición a los mismos (legislación del Estado policía y aún en aquellas extremadamente individualistas, del Estado surgido de la Revolución francesa y después de otra de absoluto agnosticismo al respecto (propia del Estado moderno, de orientación liberal, en el curso del siglo XX), se han pasado últimamente a la fase de su progresiva disciplina *iuspublicista*, culminada luego, a veces sobre todo en los Estados autoritarios y de democracia marxista, en una incorporación integral, mediante la concesión a los mismos del estatus de personas jurídicas con relieve constitucional” (p. 19).

Por último, termina indicando García Laguardia (1983) respecto a los aspectos jurídicos que: “La rigidez constitucional es consecuencia del principio de supremacía constitucional: Un dificultado procedimiento de reforma constitucional contribuye a su defensa, a su estabilidad, para preservar al texto de circunstancias críticas, y además para incorporar al proceso de su enmienda al titular de la soberanía a través del poder constituyente” (20 y 21).

En cuanto al tema de defensa de la Constitución, se abordó haciendo referencia a, cómo esta, se encuentra estructurada y se analizaron los temas de carácter políticos, económicos y hacendarios, sociales y jurídicos, dejando claro que la organización del Estado está basada en la división de los poderes y la actuación de cada institución dentro de un sistema regido por un ordenamiento jurídico a través del cual se regulan las funciones de cada uno de ellos. Sin embargo aquí en Guatemala sí existe un ente encargado de velar porque se cumplan los preceptos establecidos en la Carta Magna,



siendo este la Corte de Constitucionalidad en Guatemala, al ser esta la institución encargada de velar porque se cumplan los preceptos constitucionales.

1.5.2 Garantías constitucionales

De conformidad con el tema que antecede al presente párrafo, se analizó y estudió en términos generales cuál es el mecanismo que existe para la defensa de la Constitución, logrando determinar de una previa lectura, desde su preámbulo y desarrollo de sus artículos, dentro del mismo cuerpo legal se dejaron contempladas las garantías constitucionales. Estas son el derecho a la exhibición personal, el amparo, la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos y la inconstitucionalidad de leyes de carácter general.

Para definir las garantías constitucionales se cita al autor Fix Zamudio (1982) quien indica que: “Por un lado la tradicional denominación de garantías fundamentales como sinónimo de derechos, utilizada por las Constituciones francesas posteriores a la Revolución de 1789; por otro, aquella concepción que se refiere a los instrumentos sociales, políticos y jurídicos para preservar el orden jurídico establecido en la Constitución, y por último su significación como método procesal para hacer efectivos los mandatos fundamentales” (p. 73). En la definición anterior denota una tendencia hacia la definición de las garantías constitucionales como fundamentales. Sin embargo, es necesario detenerse a definir su significado exacto, y para el caso de Guatemala, esto se puede hacer a través de la Constitución, estableciéndose que estas se encuentran expresamente contenidas dentro de la segunda parte de la Constitución, al estar dentro de esta norma suprema. En este sentido, García Laguardia (1983) realiza el siguiente análisis: “En cuanto a la confusión entre garantías fundamentales y garantías constitucionales indica que durante mucho tiempo se les tuvo como sinónimo de derechos, insistiendo sobre un equívoco que se remontaba a la Declaración Francesa de Derechos del Hombre. El artículo 16 de esta declaración decía que toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, no tiene Constitución. Y en una interpretación equívoca, que se volvió histórica, pasó a los textos constitucionales, especialmente latinoamericanos, con el nombre de garantías



individuales, la regulación de los derechos humanos” (p.23). De lo anterior se deduce que desde el surgimiento de los derechos del hombre, contemplados de acuerdo a su evolución como derechos fundamentales, los sistemas jurídicos han tenido cautela en proteger los mismos por encima de cualquier otra figura jurídica contemplada dentro del derecho en general. Por su importancia, estos derechos los declararon como fundamentales, pero para poder asegurar el respeto hacia los mismos, se considera que debió existir una norma fundamental con carácter obligatorio y general por encima de todo el ordenamiento jurídico, y fue hasta ese entonces que esos derechos adquirieron el estatus de garantías constitucionales, tal y como lo explicó el autor guatemalteco citado.

Dentro del tema principal de la presente investigación se abordarán las garantías de inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos e inconstitucionalidad de las leyes de carácter general, por lo que en esta parte solo se hace referencia, a grandes rasgos, sobre el fundamento legal del derecho a la exhibición personal, contenido en el artículo 263 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que indica: “Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazada de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunes de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto”. Por otro lado, en el artículo 265 del mismo cuerpo legal ya citado se establece: “Procedencia del amparo: Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan”.



1.6 Corte de Constitucionalidad en Guatemala

1.6.1 Antecedentes históricos

El origen de la Corte de Constitucionalidad se da con la Constitución que fue emitida el 31 de mayo del año 1985, la cual entró en vigencia el 14 de enero de 1986, que mediante el título VI de nombre Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional y Capítulo IV, Corte de Constitucionalidad, quedando así instituida por primera vez en Guatemala. Fueron los constituyentes de 1985 quienes realizaron tan importante aporte a nuestro ordenamiento jurídico. La primera ubicación de la Corte de Constitucionalidad fue en el Congreso de la República, cuando entró en vigencia la Constitución anteriormente mencionada, pero sus funciones propiamente dichas empezaron hasta el 9 de junio de 1986, siendo los magistrados titulares: Edmundo Quiñonez Solórzano, como primer presidente y como vocales Horacio Zachrisson Descamps, Edgar Enrique Larraondo, Alejandro Maldonado Aguirre y Adolfo González Rodas, y como magistrados suplentes Edgar Alfredo Balsells Tojo, Jorge Mario García Laguardia, Gabriel Larios Ochaita, José Roberto Serrano Alarcón y Fernando Barillas Monzón.

La Corte de Constitucionalidad [CC] (oficialmente La Honorable Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala) es el tribunal caracterizado como máximo y permanente que cuenta con jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Además, actúa como Tribunal Extraordinario de Amparo.

La Corte de Constitucionalidad actúa como tribunal colegiado independiente de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le establece la Constitución Política de la República, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y demás leyes constitucionales. La independencia económica es garantizada con un porcentaje de los ingresos que correspondan al Organismo Judicial.

Según la *Enciclopedia jurídica Omeba*, el constitucionalismo consiste en el ordenamiento jurídico de una sociedad política, mediante una Constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario.



Gottfried Dietze (2009) afirma que: "El que los gobernantes se subordinen a sí mismos a una Constitución, es la verdadera esencia del constitucionalismo" (p. 89).

Adoptando una teoría legalista iniciamos el estudio de esta institución conociendo su definición y fundamento legal, el cual se encuentra contenido en el artículo 268 de Constitución Política de la República de Guatemala, "Función esencial de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional, actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia".

1.6.2 Integración de la Corte de Constitucionalidad

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

Los magistrados durarán en sus funciones cinco años y serán designados en la siguiente forma:

- a) Un magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- b) Un magistrado por el pleno del Congreso de la República;
- c) Un magistrado por el presidente de la República en Consejo de Ministros;
- d) Un magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y,



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

Simultáneamente con la designación del titular, se hará la del respectivo suplente ante el Congreso de la República.

La instalación de la Corte de Constitucionalidad se hará efectiva 90 días después de la del Congreso de la República.

De lo anterior, se establece que por mandato constitucional en el artículo de la Constitución que se acaba de mencionar, se evidencia que cada una de las instituciones mencionadas, tiene diferentes funciones, interesándonos principalmente la función de la Corte de Constitucionalidad.

Para llegar al análisis deseado respecto a la importancia de las funciones que ejercita la Corte de Constitucionalidad es preciso dejar bien establecido el marco legal constitucional de la misma, y siguiendo en ese orden de ideas, en el artículo 270 de la Constitución, se encuentran los “Requisitos de los Magistrados de la Corte de Constitucionalidad”.

El anterior artículo establece que para ser magistrado se requiere llenar los siguientes requisitos:

- a) Ser guatemalteco de origen;
- b) Ser abogado colegiado;
- c) 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.



1.6.3 Funciones de la Corte de Constitucionalidad

Como siguiente tema, se abordan las funciones de la Corte de Constitucionalidad, contempladas en el artículo 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala, las cuales son:

- a) Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad.
- b) Conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República.
- c) Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere en contra de una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales en la forma prevista en el artículo 268.
- d) Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia.
- e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado.
- f) Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad.
- g) Compilar la doctrina y los principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial.
- h) Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad.



Capítulo II

Control de constitucionalidad de las normas jurídicas

2.1 Antecedentes

Existe una concepción moderna del Estado, que a pesar de que en distintos países se organizan de acuerdo a sus propias necesidades, todos se rigen en primer orden por el poder público, el cual se ejerce a través de delegar la soberanía que tiene el pueblo para que el Estado se pueda organizar y adopte su sistema de gobierno. Los países tienen en común que se rigen por un instrumento de orden supremo y superior el cual consiste en la Carga Magna, la cual les establece los límites de su actuación, ya que la misma contiene la voluntad soberana para regir la vida en común de los habitantes de un país, porque contiene principios y valores de forma solemne y sistemática.

Se deduce de lo anterior, que existe un principio llamado de supremacía constitucional, que abarca tanto componentes políticos como sociales y es por medio de ese principio que nacen los mecanismos de control de constitucionalidad. El cual, de acuerdo a lo que establecen Pereira Orozco, Richter, Castillo Mayén y Morales Bustamante (2011) “el control de constitucionalidad normativo es el que tiene por propósito vigilar la congruencia de los preceptos o disposiciones de carácter general que emanan de las autoridades, con los postulados constitucionales, y además indican que está particularmente encargado de tutelar la legitimidad constitucional de aquellos actos de poder público cuyo objeto es regular de forma abstracta las acciones de un número indeterminado de sujetos. Las leyes ordinarias aprobadas por los organismos parlamentarios son el ejemplo que típicamente ilustra esa clase de actos, aunque no se trata de las únicas que encajan en ella” (p. 217).

Para cumplir con estos preceptos que la misma Constitución establece, es necesario ir un poco a ver qué es lo que dice la doctrina, en donde varios estudiosos del derecho han concluido que a través de las diferentes legislaciones que se rigen por principios constitucionales, estas, se encuentran supeditadas a un control en común, el cual se aplica de forma distinta en cada uno de ellos, pero tienen como base los



siguientes tipos de control: el sistema difuso, americano o desconcentrado; ii) el sistema concentrado, europeo o especializado; y iii) sistema mixto.

Si se analizan los distintos ordenamientos jurídicos que se rigen por una Constitución, necesariamente central con un control de constitucionalidad, el cual rige los actos públicos normativos, los cuales principalmente se critican porque los mismos se encuentran bajo la responsabilidad de funcionarios judiciales, quienes han llegado a su judicatura no necesariamente por haber sido electos en sufragio popular, lo cual hace que sobre ellos constantemente se hagan críticas sobre su forma de conocer y más que todo resolver casos que se les someten a su conocimiento, en los cuales ellos pueden establecer si existe discordancia con la Carta Magna. Esto se encuentra en contraposición a la función que ejercen las personas que conforma el Organismo Legislativo de un país, ya que ellos sí llegan a ocupar dichos puestos como producto de la democracia de un país.

De lo anterior estriba el análisis que se hace respecto a la compatibilidad de las funciones del producto de un poder constituyente originario –Constitución- y del poder constituido –ley ordinaria- y sobre todo, como lo indica Pereira Orozco, *et al.* (2011), los principios y valores reconocidos como directrices supremas de la convivencia social y las decisiones de poder público específicamente orientadas a ordenar determinados ámbitos de dicha convivencia (p. 219). Por lo anterior, tanto juez como legislador se deben regir solo por fundamentos jurídicos para actuar de acuerdo a dichos lineamientos previamente establecidos.

Respecto al interés común de preservar la eficacia del principio de supremacía constitucional se debe observar que los resultados de una función legislativa no sean motivados por fines políticos o clientelismo, sino que responderán a las necesidades reales de la población, tal y como lo reflexiona Rolla (2002), indicando que: “En los sistemas contemporáneos, complejos y protectores, la ley no puede ser considerada expresión homogénea y unitaria de la voluntad popular o del interés nacional. En una sociedad con muchas clases, la contraposición radical de los interés y su aglutinación en grupos de presión o de tutela corporativa, han incidido sobre la naturaleza y sobre la calidad de la producción normativa de las asambleas electivas; la ley tiende cada vez más a transformarse de acto de elección a resultado de una compleja mediación, de



expresión de una exigencia general o memento de tutela de intereses sectoriales o de una determinado grupo social” (p. 342).

2.2 Modelo guatemalteco de control de constitucionalidad normativo

El Estado de Guatemala se rige por los principios fundamentados en lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, y basa su forma de gobierno en lo que establece el artículo 140 el cual regula que: “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo”. El Estado de Guatemala ejerce su poder público con separación de poderes, según lo establece el artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio”.

El poder tiene implícita la facultad de hacer o abstenerse de hacer algo, por lo que el poder público consiste en la potestad inherente al Estado y que lo autoriza para regir, según reglas obligatorias, la convivencia de cuantos residen en territorio sujeto a sus facultades políticas y administrativas. El mismo cuerpo constitucional, ya citado en su artículo 153 regula: “El imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentran en el territorio de la República”. Ballbe y Franch, 2002 (p. 122) afirman que: “El imperio de la ley implica y reafirma la libre determinación del Estado, su soberanía, todas las personas que se encuentran dentro del territorio del Estado de Guatemala deben el debido respeto a las leyes de la República, fundamentalmente a la Constitución, esto garantiza la aplicación de los principios de democracia, soberanía, representatividad, etc.”. Y para velar el debido cumplimiento y respeto por parte de cualquier persona o institución, hacia las normas que rigen el Estado y la Constitución, en Guatemala se tiene el control de constitucionalidad normativo, el cual surgió en este país con la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República de 1985 a través de la cual los mismos constituyentes salvaguardaron sus propias decisiones y actuaciones a la institucionalidad del Estado y el debido ejercicio del poder, ya que en la Constitución que nació a la vida en ese año, se incluyeron temas estructurales para el



Estado, se introdujeron los derechos humanos haciendo énfasis en su protección y defensa, como respuesta a las graves violaciones a los mismos, las cuales se habían estado suscitando durante los regímenes de los militares cerca del año 1970 y 1986 y se abordaron temas sobre cómo regular la autoridad electoral para evitar fraudes electorales y asegurarse de cumplir con la voluntad del pueblo; principalmente abordaron el tema, cuidadosamente, del control de constitucionalidad sobre la actividad normativa del poder público, el cual a la fecha había sido intrascendente e ineficaz. Sobre este tema el exmagistrado Pinto Acevedo, 1995 (p. 78) indicó que: “En sus dieciséis años de existencia fueron interpuestos únicamente cinco recursos de inconstitucionalidad, denominado así porque identificaba a la modalidad directa, abstracta y reparadora del referido control, de los cuales dos fueron rechazados *in limine*, dos fueron declarados sin lugar, y uno solo fue declarado procedente”.

Dentro de la Constitución de 1985 además se regularon las garantías constitucionales y la defensa del orden constitucional quedando contempladas en el capítulo VI de esa Carta Magna, de tal cuenta fue donde se instituyó el control jurisdiccional de constitucionalidad normativo mixto, ya que contenía aspectos tanto del control difuso como concentrado.

Con la introducción al Estado de Guatemala de las nuevas normas de regir, principalmente a las instituciones del Estado y el ejercicio del poder público, para cumplir con los preceptos recientemente establecidos, se hizo necesario reestructurar la Corte de Constitucionalidad, la cual adoptó la misma línea seguida que los tribunales constitucionales en Latinoamérica. Consiste esta en que la misma, como parte de su reestructuración, tendría un carácter de permanencia e independencia, con competencia exclusiva para conocer los planteamientos de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general a través ejerce el control abstracto y preventivo de constitucionalidad y la acción directa, abstracta y reparadora la función que se les delegó a los juzgadores de elucidar las cuestiones inconstitucionales en caso concreto, a través de las cuales ejerce el control concentrado y control difuso.

Respecto a las inconstitucionalidades de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, las sentencias de la Corte de Constitucionalidad son vinculantes y con efectos *ex nunc, erga omnes*, y los dictámenes que emiten en los casos sometidos a su



conocimiento son derivados de un juicio orientador que no es vinculante. Por otro lado, cuando se conocen inconstitucionalidades en casos concretos ya sea en forma de acción, incidente o excepción, las resoluciones que se emitan al respecto son declarativas y sus efectos vinculan a las partes en juicio, si se diera el caso de que alguna de las partes no está de acuerdo con dicha resolución la Corte de Constitucionalidad interviene como tribunal de alzada.

Derivado de todo lo anterior, el control de constitucionalidad rige a los distintos países que tienen un sistema constitucional y este sistema es el que garantiza, que lo contenido en las normas tanto de carácter ordinario como constitucional sean aplicadas del tal manera que logren el desarrollo de la armonía y convivencia entre los habitantes y principalmente la relación con quienes ostentan el poder público, el cual les ha sido delegado por el poder soberano del pueblo quien los ha colocado a cargo de las distintas instituciones.

Todas las personas y principalmente los funcionarios deben saber que se encuentran supeditados a la ley y nunca son superiores a ella. En el caso de Guatemala este concepto se recoge en artículo 154 de la Constitución Política, el cual regula la función pública y la sujeción a la ley. Este artículo está dirigido estrictamente a los funcionarios quienes únicamente son depositarios de la autoridad.

2.3 Acción de inconstitucionalidad

2.3.1 Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general

Como resultado del ejercicio del control directo, abstracto o concentrado de las normas surge la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general cuyo fundamento legal descansa en el artículo 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala en donde se establece que la Corte de Constitucionalidad es el intérprete máximo de la Constitución. Asimismo, en el artículo 133 de la Ley de Amparo y Exhibición Personal y Constitucionalidad también vela porque las normas infraconstitucionales no se encuentren por encima de la



Constitución. Dentro de los antecedentes de esta figura aparecen las doctrinas alemana y española. Como generalidad acerca de este mecanismo de control sobre las normas, deja al tribunal constitucional en el ejercicio de dicha función como una de las competencias más relevantes de dicho tribunal. Al respecto señala Flores Juárez, (2009) que: “Se le considera como una de las competencias más relevantes del tribunal constitucional al punto de considerarla competencia-estandarte” (p. 237).

La inconstitucionalidad tiene como características las siguientes:

- a) Se puede desistir en cualquier momento.
- b) No existe plazo en la ley para promoverse.
- c) No se debe acreditar un interés legítimo.

2.3.2 Clases de vicios que ameritan el planteamiento de la inconstitucionalidad

De acuerdo con la doctrina, para poder plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, es necesario conocer y establecer cuáles son los vicios que propician esta situación. En el caso de Guatemala la Constitución y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad establecen que la impugnación puede promoverse ante la existencia de un vicio parcial o total de inconstitucionalidad, con el objeto de establecer si la normativa impugnada se encuentra o no en el marco de la constitucionalidad, evitando dejar a un lado las motivaciones de orden político que puedan haber impulsado a la autoridad para emitirla. Este problema de las normas ha sido abordado por varios estudiosos del derecho, entre ellos tenemos que el exmagistrado Pinto Acevedo (2008) quien refiere que: “El análisis para entablar la incompatibilidad entre la ley y la Constitución debe ser eminentemente jurídico, sin sustituir el criterio del legislador sobre la oportunidad o conveniencia de las decisiones tomadas, las que por el principio de legitimidad democrática de la ley su constitucionalidad se presume *iuris tantum*” (p. 49).



2.3.3 Vicios materiales

De acuerdo a la doctrina existen dos clases de vicios que pueden propiciar el planteamiento de una inconstitucionalidad los cuales son materiales y formales.

Respecto a los vicios materiales se pueden plantear inconstitucionalidades por:

- a) Inconstitucionalidad por violación de normas de primer grado o de comportamiento, es decir, cuando una ley infringe directamente la norma constitucional donde se encuentra contenido un derecho fundamental.
- b) Inconstitucionalidad por violación de normas de estructura o de organización, esta se da en cuanto a las normas que tienen como finalidad regular la producción de otras normas a todos los niveles. Estas normas no contienen estrictamente derechos o deberes de los ciudadanos, pero sí contienen prohibiciones, permisos o mandatos.
- c) Inconstitucionalidad por violación de los principios generales de la Constitución, se da cuando una norma viola los principios de libertad, de igualdad y de no discriminación, de justicia, de pluralismo político, etc.

2.3.4 Vicios formales o procesales

En cuanto a los vicios formales o procesales estos abarcan dos aspectos muy importantes:

- a) Actuación de un órgano sin competencia o falta de atribución del órgano que asume el Poder Legislativo, es decir, cuando no se reunieran los quórum necesarios para la aprobación de una norma, o, el gobierno se extralimitara sin respetar la reserva de la ley.
- b) Regularidad en el proceso legislativo que consiste en la infracción de determinadas normas en la producción de la ley que se considera inconstitucional y por lo tanto estaría en contra de un orden jurídico, citando para



este caso, como ejemplo, la infracción de un precepto del Reglamento parlamentario que obligará a valorar la naturaleza y la relevancia del precepto para distinguir entre vicios invalidantes y meras irregularidades no relevantes para anular la ley.

2.3.5 Aspectos esenciales de la acción de inconstitucionalidad

Estos comprenden los presupuestos o requisitos que se deben llenar para poder plantear la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general. Entre ellos se encuentran los siguientes:

2.3.6 Legitimación

Doctrinariamente también llamada legitimación extraordinaria, consiste en determinar quiénes tienen la potestad de plantear una inconstitucionalidad. Su base legal se encuentra contenida en el artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el cual establece que:

- a) El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala por medio de su Presidente puede plantearla.
- b) El Ministerio Público a través del Fiscal General de la República de Guatemala en el ejercicio de sus funciones de preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos; esta función la tiene encomendada para velar por el estricto cumplimiento de la Constitución y demás leyes en la materia.
- c) El Procurador de los Derechos Humanos, en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten interés de su competencia, actuando como garante de los derechos fundamentales de la población.
- d) Por acción popular, es decir, que puede interponerse por cualquier persona y necesita tener el auxilio de tres abogados colegiados activos. Con esta facultad que tiene la población para ejercer este derecho, están logrando



también cumplir con sus obligaciones como ciudadanos y sus deberes políticos de acuerdo al mandato constitucional que se les otorga en el artículo 135 de la CPRG y así poder ejercer un verdadero control de constitucionalidad.

2.3.7 Viabilidad

Consiste en evaluar las circunstancias o características que deben concurrir para poder realizar el planteamiento una vez llegado el momento procesal oportuno que el tribunal constitucional pueda conocer las solicitudes y analizar el fondo del señalamiento de inconstitucionalidad de una norma, para lo cual deberán concurrir distintos aspectos como lo son:

- a) **Análisis confrontativo:** El tribunal constitucional, al recibir el planteamiento de la inconstitucionalidad, debe analizar la forma de expresarse de los interponentes determinando que esta sea clara y concreta y se indique el motivo por el cual se está planteando. Existe un criterio de la Corte de Constitucionalidad y es muy enfática al indicar que: “La especial trascendencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, por cuyo medio se controla la competencia de los órganos legitimados para emitir disposiciones normativas, que es una de las principales manifestaciones de las potestades del Estado, implica que en su planteamiento el accionante cumpla con el mínimo requisito de expresar en forma razonada y clara los motivos jurídicos en los que descansa la impugnación. El defecto sustancial de esta exigencia impide al tribunal resolver sobre el fondo” (Sentencia de 22 de mayo de 2008 dictada dentro del expediente 167-2008). Lo anterior debe atender al criterio de que es necesario que el planteamiento sea hecho de forma abstracta de conformidad no la normativa que se está reprochando y no a situaciones particular o fácticas de quien la está planteando, y en ese sentido continúa manifestando el tribunal constitucional que: “El razonamiento en este tipo de planteamiento debe hacerse en abstracto, requiriéndose que



exista una comparación entre la disposición constitucional y la ordinaria (o impugnada), para que su confrontación se haga por medio de una argumentación precisa y lógica, sustentada en cuestiones jurídicas y no simplemente en posibilidades fácticas o en criterios opinables” (Sentencia de 29 de mayo de 2002 dictada dentro de expediente 510-2001).

- b) Generalidad de la normatividad impugnada: La inconstitucionalidad planteada debe hacerse en contra de normas que se dirijan a un indeterminado número de sujetos de manera impersonal.
- c) Vigencia de la normativa impugnada: Se debe examinar la vigencia de la norma que se está impugnando, ya que si la misma ya no se encuentra vigente no tendría objeto solicitar que se expulse del ordenamiento jurídico, y por ende, la Corte de Constitucionalidad no tendría materia sobre la cual resolver; respecto a la vigencia también se puede mencionar la inconstitucionalidad sobrevenida, que es la que se da cuando la ley que resulte inconstitucional haya entrado en vigencia antes de la Constitución.
- d) Infra constitucionalidad de la normativa impugnada, la cual consiste en que la ley que contraría a la Constitución esté por debajo de ella según la clasificación de las normas de Kelsen, por lo tanto, no pueden declararse inconstitucionales los tratados y convenios internacionales, las leyes constitucionales, solo si han sido reformadas.
- e) Constitución Política de la República de Guatemala como único canon de constitucionalidad, lo cual significa que no puede atacarse de inconstitucionalidad una norma inferior contraria a otra superior que no sea la Constitución, y tampoco puede atacarse de inconstitucionalidad una norma que contradiga tratados y convenios internacionales.

También se puede dar la inconstitucionalidad por omisión cuando no se actúa de acuerdo a la Constitución.



2.3.8 Planteamiento

Para solicitar el accionar de la Corte de Constitucionalidad respecto a la inconstitucionalidad leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general es necesario que se cumplan con los requisitos que establecen el artículo 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad y el Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad, los cuales son: que la solicitud debe ser presentada por escrito, en donde se debe hacer la designación del tribunal al que se dirigirá dicha solicitud, es decir, la Corte de Constitucionalidad, indicando los datos de identificación del postulante o los datos de la personería con la que actúa, e indicar cuál es el motivo que lo impulsa para accionar al órgano jurisdiccional competente. Todo indicando el fundamento de derecho en el cual se basa la solicitud, además, indicar la petición en términos precisos, el lugar y fecha, las firmas del solicitante y el auxilio de abogado con sello. A la solicitud se le acompañan dos copias legibles y una versión digital. Al omitir los requisitos esenciales previos a darle trámite se le indicará al postulante que puede subsanar dentro del término de tres días. Una vez se verifique con el cumplimiento de los requisitos para su interposición, si la inconstitucionalidad planteada es en contra de una ley, la Corte de Constitucionalidad se integrará con siete miembros de acuerdo a lo que establecen el artículo 137 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y el artículo 269 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Posteriormente, estos deben analizar y decretan de oficio dentro de los ocho días siguientes a la interposición; si decretan la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general, si a su criterio es notoria o susceptible de causar gravámenes, y si no se decreta la suspensión provisional, se da audiencia por 15 días al Ministerio Público y cualquier otra autoridad que la Corte considere pertinente, tal como la autoridad o institución que creó la norma, la persona interesada y los *amicuscuriae*, y luego de evacuada la audiencia se da una vista por 20 días y posteriores a ellos se deberá dictar sentencia dentro de los 20 días siguientes a la vista.



Desde el primer día de interposición hasta el momento en que se dicte sentencia no deberían transcurrir más de dos meses para que finalice todo el proceso. Posteriormente, al dictarse la sentencia decretando la inconstitucionalidad de la ley, reglamento o disposición de carácter general, estas deben quedar sin vigencia si fuera total, y si la inconstitucionalidad fuere parcial quedará sin vigencia la parte que se declare inconstitucional, en cuyo caso quedará sin efecto a partir del día siguiente de la publicación del fallo en el Diario Oficial.

2.4 Principios que rigen la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general

Los principios considerados como normas de carácter general y universal son los fundamentos sobre los cuales se basan las acciones de los seres humanos y respecto al tribunal constitucional este se debe basar en estas premisas para poder ponderar la constitucionalidad de la normativa impugnada, esto posterior a verificar si se dan todos los presupuestos de viabilidad.

2.4.1 Principio de supremacía constitucional

Consiste en establecer que toda ley, norma o reglamento debe estar supeditada a la Constitución, establece Pereira Orozco, *et al.* (2011), que: "Toda decisión sobre una acción de inconstitucionalidad general está íntimamente ligada a la observancia de este principio, por cuanto por ella se persigue garantizar la preponderancia de preceptiva recogida en la Constitución, como genuina expresión del poder constituyente originario sobre cualquier otra emanada de los órganos detentadores del poder público, que constituyen poderes constituidos al amparo de aquel". Sobre este principio constitucional Mejicanos Jiménez (2005) indica que: "La Constitución Política de la República es siempre la norma *decisorio Litis*, y por ello su aplicación es directa, no solo porque el examen requiere que sea una norma constitucional, la que se denuncie como infringida, sino porque en el fondo lo pretendido es que se imponga la jerarquía de este



tipo de normas mediante la expulsión de aquella de grado inferior que la contravenga” (p. 55).

2.4.2 Principio democrático

El régimen republicano, democrático y representativo del Estado de Guatemala se caracteriza por contar con un sistema constitucional en donde el pueblo gobierna a través de sus funcionarios elegidos como resultado de una participación ciudadana, llegando a este punto a través de la armonía que debe existir entre los electores y los elegidos, quienes tienen un tiempo determinado para cumplir con sus funciones. Estas funciones le son delegadas por el pueblo en el ejercicio de una democracia representativa y esas funciones se distribuyen por medio de los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Al plantearse una acción de inconstitucionalidad general se tiene claro que dado que el Congreso se encuentra dotado de una representatividad privilegiada ya que resulta conformado por sufragio popular, no se está interfiriendo con sus funciones, sino que únicamente se analizan las normas desde un aspecto técnico-jurídico.

2.4.3 Principio *indubio pro legislatoris* de conservación de la norma

En el caso de Guatemala este principio se ha realizado en la jurisprudencia constitucional y se ha generado a través de las distintas sentencias que ha emitido la Corte de Constitucionalidad. Así lo establecen los exmagistrados de la Corte de Constitucionalidad Molina Barreto, Maldonado Aguirre, Cordón Aguilar, Chacón Lemus, Morales Bustamante, Mejicanos Jiménez, Salguero Salvador, España y Valenzuela Urbina (2010): “Este principio es aplicable en situaciones de dubitación sobre la concurrencia de vicio de inconstitucionalidad de una norma; y de acuerdo con él, al no existir elementos de juicio suficientes para declarar la inconstitucionalidad de un precepto normativo, debe respetarse, la decisión del Organismo Legislativo, conservando el acto político impugnado y evitando así sustituir la voluntad del legislador respecto de la conveniencia o inconveniencia de la normativa impugnada en el proceso



de inconstitucionalidad abstracta” (p. 267). Este principio se encuentra en armonía con el principio democrático, ya que con este lo que se trata de establecer es que para plantear una inconstitucionalidad, se deben presentar argumentos bien fundamentados ya que la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico tiene consecuencias irreversibles, y al darse esto es posible que se presente una laguna legal y surja la figura del legislador negativo, por lo tanto, se trata de conservar la norma, aun cuando se dicte sentencia estimatoria siendo esto un proceso excepcional. Por su parte Sierra González (2007) se refiere a este principio como: “Un auténtico asunto de colisión de una norma de inferior jerarquía con la carta suprema que debe ser objeto de atención por el tribunal específico, solo es la que se produce en aquellos casos en donde se vislumbre un choque frontal, a fondo y sin lugar a dudas con la norma constitucional, bien sea, porque las normas inferiores tergiversen, restrinjan o disminuyan derechos, principios o valores protegidos por la norma suprema, o bien porque trastocan la estructura organizativa fundamental del Estado y sus organismos” (p. 185 y 186). Por último, sobre este principio se debe entender que la función que realiza el Organismo Legislativo se basa en la supremacía de la Constitución y por lo tanto las normas que de ese organismo emanen, generalmente tienen que estar en concordancia con la Constitución, por lo tanto, solo bien fundamentada la petición de conocer un caso de inconstitucionalidad de ley se puede lograr que esta se conozca y que al dictar sentencia se expulse del ordenamiento jurídico.

2.4.4 Interpretación armonizadora

La Constitución, como un conjunto de normas que se encuentran reguladas en un mismo cuerpo y como la materialización de la voluntad de los constituyentes, debe ser interpretada en su conjunto y en sintonía con los otros preceptos allí son contemplados. Este conjunto de normas que constituyen la ley fundamental coherente, es analizada así por Vigo (2004), quien la considera de acuerdo a “los fines de facilitar la inteligibilidad de un cuerpo normativo, resulta imprescindible comprobar que el mismo no es un mero agregado caótico sino la totalidad ordenada o sistémica, en el caso de la Constitución esa necesidad se visualiza más claramente en tanto se la pueda atribuir a



una voluntad históricamente individualizable que alienta la obtención de cierto objetivos a través de un proyecto unitario” (p. 116 y 117). Este cuerpo legal está basado en principios axiológicos sobre los cuales se desarrollan los principios fundamentales de los valores espirituales y morales de la sociedad sobreponiendo el beneficio de la población en general, sobre los intereses particulares, sin que nadie quede afectado. En aras de mantener esta interpretación armonizadora sobre la Constitución y la resolución de problemas jurídicos, habrá que proteger los derechos fundamentales, y por lo tanto, indica Toller (2009; p. 67) que: “Para resolver los conflictos *–rectius, dissolve_*, aquí se mantiene la tesis de que, estando en juego derechos fundamentales, en caso de aparente colisión los jueces deben decidir cómo armonizar y compatibilizar correcta y concretamente los dos derechos que parecen en pugna, cuidando que ninguno sea aniquilado por el otro y buscando en cada entuerto la mejor solución posible”.

2.5 Inconstitucionalidad de leyes en caso concreto

2.5.1 Naturaleza jurídica

La inconstitucionalidad en un caso concreto constituye una cuestión que debe ser resuelta dentro de la tramitación de un proceso principal, esto de acuerdo a lo que establece la doctrina española e italiana, es decir, que consiste en una prejudicialidad, lo que significa que la duda debe ser resuelta con el mismo carácter principal como la cuestión original planteada, dado que al plantear en un proceso no constitucional una cuestión de inconstitucionalidad reservada al proceso, esta debe ser resuelta antes del asunto principal.

En la resolución de un planteamiento los órganos jurisdiccionales deben guardar el debido respeto y aplicación de la Constitución Política de la República de Guatemala. Por ello todos los ciudadanos deben velar porque esta premisa se conserve así siempre. Su fundamento legal descansa en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Amparo y Exhibición Personal y Constitucionalidad, en donde se otorga el derecho a cualquier persona que pueda



plantear la acción, excepción o incidente dentro de cualquier proceso e instancia hasta en casación, antes de dictarse sentencia.

Dentro de la doctrina se le conoce como inconstitucionalidad indirecta, la cual se encuentra dentro de las garantías constitucionales, la cual tiene como fin proteger el derecho de los sujetos procesales a que su controversia sea dilucidada en definitiva a partir de la aplicación de normas jurídicas que se encuentren plena armonía con la Carta Magna.

La Corte de Constitucionalidad como lo indica Pereira Orozco, *et al.* (2011) establece que: “En todo proceso de cualquier jurisdicción o competencia, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantearla inconstitucionalidad” (p. 97). Su naturaleza jurídica descansa en el sistema de control mixto, el cual es un control de constitucionalidad normativo en Guatemala, y esta puede interponerse ante cualquier órgano de administración de justicia ordinaria, quien deberá conocer el asunto en todas las fases o sustanciación. Aunado a lo anterior y siempre analizando lo que dice la doctrina, se tiene la reflexión que hace Cáceres Rodríguez (2015) indicando que: “Si la cuestión es determinar la constitucionalidad o no de una ley en un caso concreto, la misma se discute solo entre las partes de un juicio, con el objeto de determinar si sirve o no de apoyo a sus representantes, pero en el caso guatemalteco, también se le participación al Ministerio Público” (p. 129).

2.5.2 Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad

Tal y como el mismo nombre de la figura que se está analizando lo señala, los efectos de plantear esa acción, excepción o incidente, se extienden únicamente a las partes que se encuentran involucradas dentro de un proceso, ya que al darse un tipo de situación así, esta deberá resolverse de conformidad con la ley y sus efectos se extienden únicamente hacia las personas directamente involucradas. Dentro de la sustanciación que cualquier otro tipo de proceso no se podrá ninguna de las partes acoger a sentencias dictadas en casos similares, ya que sus efectos son *inter partes*, esto significa que la ley sobre la cual se discute su aplicación, se mantiene vigente y si esta llegara a afectar nuevamente algún otro derecho, esta deberá ser planteada



nuevamente. Para completar la concepción anterior se hace referencia a lo que establece Cáceres Rodríguez (2015): "La decisión será simplemente declarativa, pues la disposición inconstitucional es nula *ipso jure*, es nula *ab initio*, y al no poder servir de base a una demanda o contra una demanda, el juez no puede aplicarla al caso concreto sometido a su conocimiento (p. 135).

De acuerdo al anterior texto en que se han citado a varios autores que conocen sobre el tema y la reflexión personal que se ha hecho del mismo, se ha estado mencionando que el planteamiento de inconstitucionalidad se puede dar como acción, excepción o incidente. En el siguiente apartado es necesario abordar cuáles son estas variantes de su planteamiento para lo cual se divide este análisis en tres aspectos. Por la vía procesal que utiliza, puede ser acción, excepción o incidente. Por la naturaleza del asunto subyacente, puede darse en una variante judicial general, en casación, lo administrativo y lo laboral.

A continuación se explica en que consiste cada uno de los anteriores enunciados:

Pereira Orozco, *et al.* (2011) indica expone lo siguiente:

"Por la vía procesal"

Acción: Esta es utilizada en el ámbito del derecho administrativo, a pesar de que en la ley no se indica o restringe uso.

Excepción: Se da cuando se está tramitando un asunto principal y se utiliza este mecanismo de defensa constitucional como una forma de defensa en donde este punto de derecho debe ser conocido y resuelto previo a dilucidar el asunto principal.

Incidente: Es el momento y vía procesal oportunos para presentar el escrito de inconstitucionalidad.

Por la naturaleza

Variante judicial general: No existe establecido un órgano jurisdiccional específico ante quien debe plantearse la inconstitucionalidad ni un plazo para hacerlo, ya que esta puede presentarse ya sea por medio de una acción, excepción o incidente y hasta antes de casación sin restricción alguna. Casación: Una vez llegada esta etapa dentro del proceso que se está llevando, puede plantearse la inconstitucionalidad antes



de dictar sentencia. Es decir que primero la Corte Suprema de Justicia deberá agotar el trámite de la inconstitucionalidad mediante un auto razonado y luego dictar sentencia. Existe una sentencia que explica que puede plantearse la inconstitucionalidad como motivación de un recurso. Para poder entender lo anterior se cita la Sentencia pronunciada el 18 de febrero de 2010, dentro del expediente 2408-2009 que estableció lo siguiente: "En el ordenamiento jurídico guatemalteco, existen diversas leyes de índole procesal que autorizan el uso del recurso de casación. Al plantearse esta, debería entenderse que se hace en el sentido de fondo y de forma, esto fundamentado en los artículos 621 y 622 del Código Procesal Civil y mercantil y el artículo 117 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, es decir que al querer utilizar el recurso de casación se deben sustentar los motivos concretos dentro de su texto, esto debe entenderse que al indicar los motivos de forma y los de fondo se debe indicar la inconstitucionalidad que se da en el caso concreto, por lo tanto esta será adicional a los motivos que se dieron para plantear la casación".

En el ámbito administrativo: En el caso particular de esta rama del derecho, el planteamiento de inconstitucionalidad se da en dos etapas concatenadas, es decir que este planteamiento se origina desde que se da una actuación administrativa en donde la aplicación de una ley o reglamento adolezca de ser inconstitucional, y este vicio debe ser denunciado en la vía administrativa y posteriormente seguir el correspondiente proceso de inconstitucionalidad, por medio de lo contencioso-administrativo, este planteamiento debe hacerse dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que causó estado la resolución administrativa, atendiendo a que su planteamiento será como acción y por lo tanto no se aplica el plazo de la ley en la materia.

Ámbito laboral: Para entender el ámbito de aplicación de la inconstitucionalidad se cita el ejemplo que un conflicto colectivo de trabajo, en donde se está llevando a cabo un proceso laboral y surge como paralelo al proceso principal.



2.5.3 Fases de su tramitación

Tienen el derecho para plantear la inconstitucionalidad en caso concreto las personas a quienes afecta directamente una ley o reglamento, y esta debe ser presentada ante el órgano jurisdicción competente, convirtiéndose este en tribunal de carácter constitucional. En el caso de que la inconstitucionalidad sea planteada ante un tribunal menor, este se debe inhibir de conocerla y remitirla al tribunal mayor. El sustento legal de lo anteriormente escrito se encuentra en el artículo 120 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad.

En la tramitación de la inconstitucionalidad se debe hacer una separación si la misma consiste única pretensión y también puede plantearse con varias pretensiones y además como excepción o incidente.

Cuando la inconstitucionalidad sea planteada como única pretensión al interponer la demanda se le dará audiencia al Ministerio Público y a las partes interesadas por el término de 9 días, si al vencimiento de este plazo alguna de las partes lo pidiera se podrá abrir a vista pública por el término de 3 días y posteriormente se deberá resolver en 3 días. De lo anterior se puede establecer que el plazo de la sustanciación de este proceso es 15 días, cuando se lleve a cabo la vista y 12 días cuando esta no se solicite, a diferencia del proceso que se realiza cuando la inconstitucionalidad consiste en varias pretensiones o si se tramita como excepción o incidente cuyo plazo consiste en 9 días de audiencia y 3 días para resolver.

Es importante resaltar el efecto jurídico que tiene la inconstitucionalidad planteada sobre el proceso principal, y es que este debe ser suspendido mientras no se resuelva lo relativo a la inconstitucionalidad. Para atacar la resolución dictada dentro de este proceso cabe el recurso de apelación el cual tiene un plazo de interposición de 3 días, concediéndose 9 días para la vista y 6 días más para dictar sentencia.



2.5.4 Sentidos en los que puede ser dictada la sentencia

El tribunal al analizar la solicitud planteada respecto a una constitucionalidad, puede determinar que los argumentos presentados no son suficientes para entrar a conocer dicha solicitud y puede dictar sentencia desestimatoria o denegatoria, en cuyo caso se le impone una multa a los abogados patrocinantes y se puede condenar en costas si existiera sujeto legitimado para cobrarlas. Por el contrario, si la resolución fue emitida en sentido estimatorio, el sentido de la misma debe ir encaminado a la inaplicabilidad de las disposiciones señaladas de inconstitucionalidad y por lo tanto se suspenderían las actuaciones del litigio principal.

De conformidad con lo que establece Pereira Orozco, *et al.* (2011): “La circunstancia de que una sentencia estimatoria de una inconstitucionalidad de leyes en caso concreto no tenga efectos *erga omnes*, podría hacer pensar que principios como el democrático o el de conservación de la norma tendrían que verse atenuados en este contexto, ello es desvirtuado con la coherencia que por elemental seguridad jurídica la Corte de Constitucionalidad competente para conocer en ambos procesos constitucionales, con exclusividad en uno y como tribunal de alzada en el otro, está obligada aguardar en su jurisprudencia (pp. 252 y 253).

De los aspectos tanto doctrinarios como legales, respecto a los temas que se han analizado con anterioridad, se puede determinar que el control de constitucionalidad de las normas, a pesar de que esté regulado un mecanismo específico de sustanciación, tanto para la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general y la inconstitucionalidad en caso concreto, estos descansan sobre principios fundamentales bajo los cuales se rigen, teniendo como base el principio de supremacía de la Constitución, basados en un Estado de derecho, en donde se practica la democracia, donde, tanto habitantes como autoridades deben actuar bajo un ordenamiento jurídico teniendo como ley suprema la Constitución.



Capítulo III

Interpretación constitucional

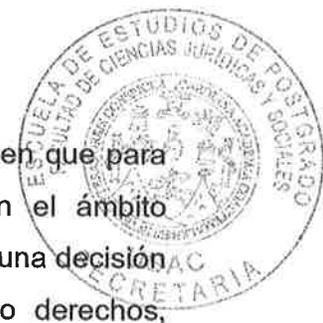
3.1 Interpretación constitucional

En el presente capítulo se abordará el tema de la interpretación constitucional, dado que está constituyere la base para la emisión de los fallos de los casos sometidos a conocimiento de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad. Por interpretación se entiende a la acción de darle un sentido a un texto o un grupo de palabras que intentan comunicar algo. Cabanellas, en su *Diccionario de derecho usual* la define como (1991): “La interpretación en su sentido lato, consiste en la declaración, explicación o aclaración del sentido de una cosa o un texto incompleto, oscuro o dudoso” (p. 472). Quedándonos con el significado de esto, se puede decir que a través de la interpretación se puede entender la intención o voluntad plasmada a través de un texto, tratando de darle el significado más apegado a la intención de quien lo escribió, por lo que se considera que también se debe analizar su contexto dado que existe mucho léxico legal. Para Zagrebelsky (2003): “La interpretación es un proceso intelectual a través del cual, partiendo de las fórmulas lingüísticas contenidas en los actos normativos, se llega a la determinación de su contenido normativo” (p. 21).

Existen distintas clases de interpretación, y para el tema de esta investigación es necesario comprender, establecer y definir varias clases, las cuales son: interpretación jurídica e interpretación constitucional.

3.2 Interpretación jurídica

La interpretación jurídica, de acuerdo a Karl Engisch (1967), consiste en: “Comprender y hacer comprensible el sentido de la norma jurídica, delimitando su alcance y contenido” (p. 113). Se considera que la interpretación se encuentra un poco delimitada a un aspecto subjetivo, ya que pueden existir diversos puntos de vista de una figura o determinado concepto dependiendo de quién lo esté estudiando o por consiguiente interpretando.



Es por lo anterior que en el presente estudio se debe hacer énfasis, en que para poder interpretar las normas, es necesario comprenderlas, ya que en el ámbito constitucional esta interpretación que se le dé a las mismas llevará a tomar una decisión de carácter jurídico, la cual en su momento puede afectar intereses o derechos, pudiendo violentarlos y de esta manera podría atentar contra la seguridad jurídica. Si se analiza lo anterior, se puede dar una situación que dos casos que se refieran a un mismo conflicto, sean sometidos a conocimiento de los jueces, pero dependiendo de la interpretación de la norma aplicable a los dos, se espera que la resolución para ambos sea la misma, pero no se puede asegurar que así sea y por lo tanto el tratamiento jurídico que reciba cada uno puede ser distinto.

Una definición estructurada de interpretación jurídica es proporcionada por Cabanellas (1990) que establece: "A efectos de indicar un concepto más conexo con la rama del derecho, la interpretación jurídica es la que pretende descubrir para sí misma (comprender) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de la disposición" (p. 472).

De acuerdo a lo anterior se han abordado distintas definiciones para entender el significado de la interpretación jurídica, pero respecto a la misma existen distintas posiciones, que después de discutir sobre la validez y razón de ser de cada una de ellas, y así como lo establece Flores Juárez (2009): "Por un lado se le considera una conducta cognoscitiva dirigida a reconocer aquello que fue establecido por la norma; por otro, que es básicamente un acto de creación" (p. 94).

Al estudiar el texto anterior y ver cómo realmente se aplica la interpretación jurídica se ha llegado a establecer que debe prevalecer un criterio ecléctico. Según la definición de Zagrebelsky (2003): "La interpretación jurídica es un proceso intelectual a través del cual, los jueces partiendo de las fórmulas lingüísticas contenidas en actos normativos, llegan a la determinación de su contenido normativo. Lo que significa que es un término que se emplea para nombrar las operaciones intelectivas tendientes a aprehender un sentido jurídico en cosas que lo poseen" (p. 135).

De las anteriores definiciones se puede determinar que el proceso de realizar una interpretación jurídica se puede traducir en que es la labor que se realiza, especialmente por parte de los órganos jurisdiccionales, a través de la cual se puede comunicar o poner en conocimiento a otros el sentido de la norma aplicable a un caso



concreto, cuyo significado se puede traducir en realizar una acción o bien omitirla. Respecto a la postura anterior, esta puede complementarse con lo que para el efecto indicó Montesquieu, citado por Letona Estrada (2011): “Los jueces de la nación no son más que el instrumento que pronuncia palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes” (p. 40).

Terminando de entender esto con lo que Flores Juárez (2009) dice sobre que: la interpretación puede estar unida a cierto aspecto subjetivo, “lo cual no conlleva, por supuesto, que el juez o magistrado resuelvan en un marco de libertad absoluta, ya que, por el contrario, su ámbito de decisión es limitado: La llamada discrecionalidad del juez, siempre estará sujeta a parámetros y valladares” (p. 95).

Considerando lo anterior, estos parámetros y valladares pueden estar constituidos por un conjunto de principios y valores, además de los conocimientos que los jueces deben tener y tomar en cuenta para emitir sus fallos. Dicho en otras palabras, los jueces se pueden auxiliar principalmente de la axiología jurídica, la cual consiste en el conjunto de principios sobre los cuales se debe actuar al desarrollar las funciones que legalmente le han sido conferidas.

3.3 Interpretación de la norma jurídica

El concepto anterior es tomado en su definición de forma amplia, ya que tomando como base este, se puede definir en qué consiste la interpretación, pero de la norma jurídica, para lo cual el *Diccionario jurídico Espasa* (1990) la define como: “Esta interpretación consiste en la “aprehensión del significado de la norma jurídica, con el fin de aplicar la misma a la realidad social a la cual se refiere” (p. 845). Por lo tanto, esta última definición delimita la aplicación de la interpretación pero enfocándose ya en un caso concreto.

Como base legal de la interpretación de las normas se tiene el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, que a través de la se puede establecer que las normas deberán ser interpretadas conforme a su texto, dándole el sentido exacto a sus palabras, analizando el contexto en el que se desarrollan y principalmente deben observar las disposiciones de carácter constitucional y en el caso de que una ley sea



clara no se deberá desatender su literalidad so pretexto de consultar su espíritu. Además, se deberá tener a una ley en su conjunto, para poder interpretar cada una de sus partes.

En el caso que se necesite aclarar el sentido de la norma, se debe analizar la finalidad y el espíritu que inspiró la creación de la misma, indagar en la historia de la institución. También es necesario tomar en cuenta que se puede estudiar o analizar otras interpretaciones de distintas leyes que hayan sido aplicables a casos concretos, de tal modo que su aplicación se encuentre conforme a la equidad y los principios que fundamentan el derecho.

3.4 Interpretación del derecho

Además, también se puede entender que el derecho en su conjunto puede ser interpretado, lo cual se entiende tal y como lo estableció Máynez (1997) “interpretar una expresión jurídica es describir su sentido” (p. 223). Para poder entender la definición anterior el maestro Cáceres (2015) la explica en el siguiente sentido: “La interpretación del derecho consiste en la indagación del sentido de las formas expresivas que los órganos creadores del derecho han dado para imponer la conducta social e individual de las personas” (p. 177).

3.5 Definición de interpretación constitucional

Para iniciar con este tema es necesario indicar cuál es el principal elemento de esta clase de interpretación y este lo constituye la Constitución, sobre la cual existen distintas decisiones, pero solo para recordar una de ellas se cita la que estableció Kestler Farnés (1964): “Constitución significa la concreta situación de conjunto de la unidad política y ordenación social de un cierto Estado, el Estado particular y concreto en su concreta existencia política” (p.19). La anterior definición se puede terminar de entender y complementar con la que proporciona Arteaga Nava (1999): “Desde un punto de vista estrictamente jurídico, se puede decir que Constitución, es el cuerpo de



normas fundamentales, valores y principios referidos a los derechos y deberes de los habitantes, la estructura, organización política del Estado, las garantías constitucionales y la posibilidad de su reforma” (p. 37).

Una vez conocida la definición y significado de la Constitución, antes de pasar a interpretar la misma, de manera general se debe conocer cómo está conformada, es decir, conocer que está contenida en dos partes con diferencias esenciales. En primer lugar, está la parte dogmática la cual está constituida por los derechos fundamentales y las libertades que corresponden a los ciudadanos, y otra, la orgánica, que estructura el poder público y delimita las competencias.

Flores Juárez (2015) se detiene un poco a discutir el texto del preámbulo indicando que:

A este se le puede considerar como parte del texto, conviniéndose mayoritariamente en que no forma parte del mismo, y que algunos otros autores, sin embargo, opinan en contrario, ya que indican que el preámbulo desempeña un importante papel hermenéutico. Por lo que asimismo se argumente que junto a las partes clásicas debe incluirse una sección práctica, relativa a las garantías constitucionales y que otros adicionan el llamado derecho constitucional transitorio, normativa muy importante en momentos de crisis derivada de la ruptura del orden institucional y las llamadas cláusulas programáticas, como otras partes constitucionales (pp. 91 y 92).

A pesar del tema que se abordó anteriormente y que se mencionó que la Constitución puede contener dos partes, es necesario tener presente que la misma debe ser interpretada como un conjunto de normas integradas que pueden desarrollar preceptos de carácter general para ordenar un Estado y que los mismos serán desarrollados de manera especializada a través del ordenamiento jurídico integral.

Se considera que la interpretación judicial se debe realizar tomando en cuenta los principios constitucionales y generales del derecho. Pero para poder llegar a realizar este tipo de análisis tendríamos que recordar el iusnaturalismo y su razón de ser, en virtud de que los principios constitucionales positivizan los derechos fundamentales de los seres humanos y en ese mismo sentido e intención se podría entender que la protección de los mismos debería ser en un sentido más amplio, caso contrario sucede con el positivismo ya que este se puede entender que se encuentra integrado por un derecho positivo vigente. Para lo que Cáceres Rodríguez (2015) indica que: “Interpretar



la Constitución es comprender el sentido de un precepto con base en sí mismo, en los términos en que está redactado y en su contexto. Su objeto principal es poner en práctica la intención de los autores del documento y, adicionalmente responder al bien común o interés público de la nación” (p. 179).

La base o fundamento legal de la interpretación constitucional se encuentra en el artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la que establece que: “La jurisdicción privativa de la Corte de Constitucionalidad, como tribunal encargado de la interpretación, aplicación y defensa del orden constitucional”.

3.6 La razón de ser de la interpretación constitucional

La base de cualquier Estado es su forma de organización jurídica y política, el Estado moderno se encuentra organizado a través de órganos jurisdiccionales especializados, tal y como se pueden nombrar a los tribunales o cortes constitucionales, o llamadas también Cortes Supremas de Justicia. Para poder sostener esta forma de organización y la correcta dirección y funcionamiento de estas instituciones se ha debido crear leyes analizando la forma de un Estado moderno. Este deberá regirse por leyes especiales y leyes constitucionales, las cuales se han creado para regular la organización tanto en el ámbito privado como en el ámbito público y por lo tanto se han promulgado leyes de carácter especial como constitucional.

De conformidad con lo anterior, se puede entender que el Estado debe contar con un ordenamiento jurídico que regule las relaciones entre quienes conforman al Estado y dado a que, lo que principalmente debe regir es esto, las normas que conforman este conjunto deben ser dinámicas y estar preparadas para afrontar los diferentes fenómenos que la organización política afronte en su devenir histórico. Por lo tanto, se considera que es necesario adecuar esa dinámica normativa a la norma constitucional. Aunque la Constitución sea la norma suprema y general se debe entender que esta en su aplicación debe adecuarse a la realidad cambiante, esta adecuación conlleva procesos que no son tan sencillos, pero que sí son posibles, no necesariamente todos los procesos pueden ser legales o permitidos, pero entre ellos se pueden mencionar una reforma constitucional, la interpretación constitucional, la



costumbre constitucional y por último los movimientos violentos. También es necesario recordar el principio de la supremacía de la Constitución, lo que significa que la Constitución debe prevalecer sobre cualquier ley y sanciona con nulidad las leyes y disposiciones de carácter general que violen o tergiversen las normas constitucionales, por lo que las normas ordinarias no pueden tener supremacía sobre la norma constitucional.

Respecto a la interpretación constitucional, que previamente se ha definido, Pereira Orozco *et al.* (2011), indican que: “En lo que se refiere a la interpretación constitucional, podemos indicar que constituye un proceso de adecuación de la norma a la realidad y viceversa. Ese proceso sigue las mismas reglas que le son generales al orden jurídico, sin embargo, estimamos que no por ello las reglas de la misma se deban encontrar en una norma ordinaria. Así la interpretación constitucional responde a sus particularidades de norma suprema” (p. 289). A su vez Carbonell (2005) menciona que: “Jurídicamente son muy conocidos los problemas de la interpretación constitucional, derivados en parte de las dificultades inherentes a todo proceso hermenéutico, pero también de las características del objeto a interpretar”. Para explicar este ejemplo, muchos autores citan la famosa frase del gran juez John Marshall, en la sentencia *McCulloch vs. Maryland* de 1819 quien afirmó: “No olvidemos que es una Constitución lo que estamos interpretando. Esta frase calificada por el también juez de la Suprema Corte estadounidense Felix Frankfurter como la más importante jamás pronunciada acerca del proceso de interpretación constitucional” (p. 290).

Al realizar un estudio y analizar los aspectos que anteriormente se mencionan, es necesario detenerse y determinar sobre todo en Guatemala, de qué manera debe ser interpretada la Constitución, ya que como teoría se han mencionado bastantes definiciones y puntos de vista que no necesariamente se encuentran unificados, pero sí directamente dan pauta para entender lo que la Constitución debe regir. Los distintos ordenamientos jurídicos toman bases para la aplicación de sus normas, posiblemente de distintos países, y para regular específicamente las relaciones de los habitantes de su país emiten sus propias normas, de manera general, se menciona que en Guatemala, se cuenta con la ley suprema que es la Constitución Política de la República de Guatemala, la que desarrolla preceptos principales y de carácter general, dentro de sus normas regula la organización del Estado la cual está dividida por el



Organismo Legislativo, Organismo Ejecutivo y Organismo Judicial. Respecto al tema de la interpretación, la Ley del Organismo Judicial establece la forma de interpretación de las normas, pero como esta es una ordinaria, esas formas de interpretación no pueden definir la interpretación que se le debe dar a la Constitución.

Frente a la premisa anterior se pudo determinar que para poder interpretar la Constitución, existen una serie de métodos o sistemas de interpretación constitucional, los cuales dotan de herramientas al juez o magistrado para aplicar los preceptos constitucionales. Además, cabe mencionar que en el sistema actual de justicia, la interpretación judicial se realiza conforme a un método legalista, es decir, que los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales se basan en las normas positivas vigentes.

Existe una disciplina científica que es una de las principales bases para poder interpretar la Constitución y esta es la hermenéutica jurídica, la cual es definida por Linares Quintana, (1960) como: "La disciplina que tiene por objeto el estudio y la sistematización de los principios y métodos interpretativos. De donde queda en evidencia el error en que incurren quienes pretenden sustituir el término interpretación por el de hermenéutica, o viceversa, es la equivocada creencia de que se trata de vocablos sinónimos o equivalentes. La interpretación es aplicación de la hermenéutica. La hermenéutica descubre y fija los principios que rigen a la interpretación. La hermenéutica es la teoría científica del arte de interpretar" (p. 1). Aunada a la anterior definición, Badeni (1997) indica que: "La interpretación constitucional es el arte de aplicar los principios que formula la hermenéutica constitucional" (p. 114).

Dentro de la definición integral de interpretación, Pereira Orozco, *et al.* (2011) indican que:

"En el derecho constitucional el arte de la interpretación engloba tres mecanismos: la interpretación propiamente dicha, la integración y la construcción. Interpretar es desentrañar el significado y sentido de un texto normativo, descubriendo y explicando el lenguaje utilizado. Tal como se expone en el *Diccionario de la lengua española*, la actividad de interpretación consiste en explicar o declarar el sentido de algo, principalmente de un texto. Bajo estas coordenadas, es obvio que la interpretación de la Constitución tiene un objeto muy preciso: el texto constitucional. Integrar es precisar la extensión y significado de una norma dentro de un sistema jurídico que le brinda sentido, acudiendo a la autointegración, por vía de la analogía, o a la heterointegración, a través de valores y principios que integran la idea política dominante en la sociedad. La construcción consiste en descubrir y explicar la intención política que tuvieron los autores de la norma respecto de su aplicación a un caso



determinado, extrayendo conclusiones que no aparecen necesariamente reflejadas en el texto de la misma” (p. 291).

De acuerdo a lo anterior, al definir y entender lo que es la interpretación constitucional no hay que dejar por un lado que esta tendrá efectos jurídicos que podrían afectar o favorecer intereses públicos o particulares, este aspecto relacionado a la delimitación de quienes deben interpretar la Constitución. Y es por eso que Guastini (2008) al preguntarse quiénes pueden interpretar la Constitución, responde: “Quiénes pueden interpretarla son un juez, un abogado, un ciudadano, etcétera. Pero intérpretes de la Constitución de manera privilegiada, es decir produciendo efectos jurídicos, convirtiéndose en intérpretes auténticos, son los órganos competentes para aplicarlo” (p. 43).

Para poder entender el tema de la interpretación constitucional se han consultado varios textos y autores, quienes tienen diferentes posturas y definiciones, así como también han señalado distintos elementos que ayudan a conformarla como un todo. Entre los aspectos más sobresalientes para poder realizar una correcta interpretación, se deben conjugar distintos elementos. Conforme se realiza un estudio profundo de la interpretación, se buscó el origen y necesidad de la misma, y se logró determinar que esta actividad surgió inmediatamente después de surgir el constitucionalismo, el cual fue descrito por Flores Juárez (2009) como:

“Un movimiento jurídico que no conllevó precisamente el advenimiento de la interpretación constitucional por diversas causas, indicando que en primer lugar la adscripción a tal movimiento no se produjo de manera espontánea; el viejo régimen, sustentado en la teoría del derecho divino de los reyes, negó los espacios, con férrea tenacidad, a las nuevas ideas; en segundo lugar, se creía que la interpretación del derecho privado era valedera en todos los ámbitos de la Enciclopedia jurídica. Probablemente esta ausencia de mecanismos particularizados de interpretación constitucional y su sujeción a la interpretación del derecho privado se explique por la saturación que sobre dicho tópico fue generada por la llamada Escuela de Exégesis o Escuela de los Comentaristas del Código Civil y en la Escuela Histórica de los romanistas alemanes. La primera, al igual que los glosadores, que consideraron las recopilaciones justinianeas como la razón scripta, proclamó al Code Napoléon como la razón jurídica positivizada y redactada por escrito; esto reducía la función del juez exclusivamente a investigar y determinar la voluntad y el pensamiento del legislador al punto que afirmaba: un texto nada vale por sí mismo, sino únicamente por la intención que se supone expresar el legislador... y por otro lado la Escuela Histórica Alemana, sostenía que el derecho, no es un producto de la razón, sino una manifestación del espíritu colectivo, una expresión de la

conciencia jurídica de la comunidad y precisamente uno de los expositores de este pensamiento, Puchta, invocado por Mario de la Cueva, decía que el primer grado en el desarrollo del derecho es, el derecho consuetudinario, aquel que brota directamente del espíritu del pueblo, y Savigny, dentro del curso de esta corriente, entendió la interpretación como la reconstrucción del pensamiento que yace en el fondo de la ley” (p. 97).

El estudio del constitucionalismo desde las dos posturas de las dos escuelas que anteriormente se han mencionado, dio surgimiento a dos teorías que sirvieron de base para adoptar una teoría general de interpretación. Respecto a ellas se debe indicar que surgió una tesis subjetiva que al estudiarla se puede entender que el legislador al emitir la normas atendiendo a conflictos sociales teniendo un propósito de regularlos, la interpretación no debía ir más allá de lo que se podría haber conocido o percibido, para que con esa postura no convirtiera la interpretación en una intromisión al agregar intenciones a los legisladores más allá de lo objetivos que ellos tuvieron para crear las normas, tratando de entender siempre que la intención de los mismos principalmente es el bien común, por encima de su propia función legislativa. A este respecto señala Flores Juárez (2009) que: “El proceder legislativo casi siempre encierra una actitud mezquina encaminada a la realización de intereses personales o de grupo, por otro lado las asambleas legislativas son un cuerpo colegiado, integrado por diversas personas que ostentan por su puesto, cada cual un pensamiento distinto, circunstancia que imprime a las leyes producidas variados sentidos y finalidades, por lo que es verdaderamente imposible hablar de voluntad del legislador” (p.98).

La otra postura que se mencionó al inicio del párrafo anterior es la teoría de la interpretación objetiva, sobre la cual se basa el modelo propio del Estado constitucional de derecho, sabiendo que este tipo de estado se rigen por la división de los poderes, y en ese orden de ideas, se debe entender que cada uno de los funcionarios que ostentan el poder en los tres organismos o poderes tienen sus propias funciones. En ese entendido el juez, al momento de interpretar las leyes, debería concentrarse en ellas mismas y no en la voluntad o intención que tuvo el legislador, pero respecto a esta teoría Flores Juárez (2009) la crítica diciendo que: “La interpretación objetiva es más subjetiva que la subjetiva, ya que sobrevalora la importancia de la representación popular y olvida el significado voluntarista y político-decisionista que es el fundamento de la democracia” (p. 99).



Una tercera teoría surge de las dos posturas que sostienen las dos teorías anteriores, y esta trata de colocar un balance que tenga como eje central unificar criterios que tiendan a respetar siempre la voluntad del legislador desde tiempos históricos, es decir, desde que surgieron con dicha función, pero esta toma en cuenta que el derecho es cambiante y que obviamente existe una evolución de la sociedad que conlleva muchos aspectos a ser tomados en cuenta, sin olvidar los valores sostenidos en el pasado para la regulación de conductas y formas de organización de los Estados.

3.7 Reglas de interpretación constitucional

3.7.1 Fin supremo de la Constitución

Al estudiar la Constitución se denota que su contenido es de carácter teleológico, a pesar de ser un instrumento que contiene normas para regir un Estado y por ende un gobierno, restringe sus actuaciones basadas en la libertad individual, de acuerdo a lo que se puede ver a través del estudio de la Constitución, esta tiene un fin supremo el cual constituye la protección y garantía de la libertad y dignidad del hombre. En ese orden de ideas debe hacerse su interpretación, teniendo la misma como consecuencia su principal objeto consistente en garantizar ese fin supremo anteriormente mencionado. En este tema indican Pereira Orozco, *et al.* (2011), que: "La regla de interpretar la Constitución de acuerdo a su fin supremo, nos sitúa en la idea que al momento de realizarla es necesario tener en cuenta su finalidad, su objetivo, que es en definitiva la consolidación de un proyecto político que tiene sus bases o fundamentos en la protección de la libertad y la dignidad del hombre" (p. 292).

3.7.2 Interpretación amplia y extensiva

Es necesario entender que al interpretar la Constitución, dado que es una norma con carácter supremo y de aplicación obligatoria y general, esta debe ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico, lo que va contrario a una interpretación



estrecha, limitada y técnica, así de esta forma la aplicación práctica de sus disposiciones deberá entenderse que debe ser de aplicación práctica respecto a sus disposiciones para que se cumplan cabalmente los fines que la informan. Respecto a esta interpretación establece Pereira Orozco, *et al.* (2011) que: “La intención que se manifiesta con esta regla es que las normas constitucionales siempre deben ser interpretadas de manera tal que los derechos y las garantías que expresan sean aplicadas con la mayor amplitud posible, sin poner límites ficticios que restrinjan y hagan estrecha a la norma fundamental” (p. 292).

3.7.3 Sentido de las palabras de la Constitución

El sentido de las palabras de la Constitución por los temas que esta misma regula y su aplicación, que es de observancia general, deben entenderse en forma común, con excepción de aquellos casos en los que el constituyente quiso referirse a un sentido legal técnico, y en ningún caso ha de suponerse que un término constitucional es superfluo o está de más, sin que su utilización obedeció a un designio preconcebido de los autores de la Constitución, es decir, que el vocabulario del constituyente al momento de discutir y plasmar en normas sus pensamientos e ideas, debe estar orientado a que sea necesario que el lenguaje aplicado, sea común, y que represente el conocimiento cotidiano de la comunidad.

3.7.4 La Constitución como un todo orgánico

Se refiere a que esta deberá interpretarse en su conjunto, en forma orgánica y armónica entre todas sus partes. Ello significa que en ningún momento podrá aislarse alguna de sus normas para poder interpretarla, ya que el fin de la misma es encontrar armonía en el significado de sus preceptos normados y nunca separación de los mismos, es decir como parte de un sistema, lo que significa que ha sido creada principalmente con un aspecto integral.



La Corte de Constitucionalidad en el expediente 280-90 sentencia de fecha 19-10-90, reiterado en el expediente 1999-95, Opinión Consultiva de 18-05095 Gaceta Jurisprudencial No. 37 indicó que: “Parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto”.

3.7.5 La Constitución como instrumento de gobierno permanente

Esta regla consiste y debe ser entendida en cuanto a que la Constitución es un instrumento de gobierno permanente, cuya flexibilidad y generalidad le permite adaptarse todos los tiempos y circunstancias, por lo que al momento de interpretarse se debe tomar en cuenta, tanto las condiciones, circunstancias y necesidades sociales de carácter económico y político, dado que existen al tiempo de su aplicación e interpretación, de manera que siempre sea posible el cabal cumplimiento de los grandes fines que informan la Constitución. Esta regla está de común acuerdo con los antecedentes que le dieron vida a la Constitución que tenemos vigente.

3.7.6 Privilegios y excepciones

Los constitucionalistas consideran que al momento de interpretar la Constitución, no deben existir privilegios, ya que al darse esto obviamente se causará malestar de tipo social. Pereira Orozco (2011) explica que: “Por la exención se excluye, por razones determinadas a quienes de acuerdo con los términos de la ley alcanza el gravamen, en especial porque priva el principio de que el impuesto debe ser general cubriendo a la totalidad de los contribuyentes, de manera que nadie puede ser excluido sino por motivos especiales, por ello la exención tiene una razonabilidad, ya sea a favor del Estado para impulsar el desarrollo a favor de ciertas actividades útiles, pero la misma ley señala las excepciones” (p. 294).



3.7.7 Presunción de constitucionalidad

El poder público regulado en la misma Constitución tiene enmarcados bajo esa ley suprema, los actos que emanan de él y por lo tanto estos se presumen constitucionales a través de una interpretación adecuada que se logre dar de ellos. Pereira Orozco, *et al.* (2011) afirma que: “Los poderes públicos en su accionar cotidiano no efectúan actos que tengan como fin la violación sistemática y deliberada de la Carta Magna de la República” (p. 295).

Es por ello que los jueces deben presumir que los actos realizados en el cumplimiento de sus funciones son constitucionales mientras no se demuestre lo contrario. La Corte de Constitucionalidad, en su Gaceta No. 40, Página 220, ha expresado: “Los actos y las normas que tienen su origen en decisiones de los poderes legítimos tienen una presunción de constitucionalidad, lo que conlleva como consecuencia, el tener que considerar como excepcional la posibilidad de invalidarlos; situación que especialmente se manifiesta cuando se trata del órgano legislativo, el cual dispone de distintas alternativas a la hora de declararse la inconstitucionalidad cuando es evidente la contradicción con la Constitución y existan razones sólidas para hacerlo”.

3.8 Principios de la interpretación constitucional

3.8.1 Principio de unidad de la Constitución

Según Hesse (1995): “La relación e interdependencia existente entre los diversos elementos de la Constitución obligan a no contemplar una norma aisladamente, sino que, siempre en el conjunto en el que debe ser situada, evitando, justamente, la contradicción con otras normas constitucionales. La interpretación de un precepto ha de ser coherente con las decisiones básicas de la Constitución, de ahí que en el ámbito de la interpretación constitucional juegue un papel muy relevante el método sistemático” (p. 123).



3.8.2 Principio de concordancia práctica

Este principio considera que todos los bienes que son constitucionalmente protegidos tienen que estar coordinados del modo que la solución interpretativa de un caso concreto haga que todos ellos conserven su entidad. Hesse (1995) indica que: “Cuando se produce colisión entre diversos bienes o valores constitucionalmente protegidos el conflicto no debe solucionarse mediante una precipitada ponderación de bienes o ponderación de valores” (p. 123).

Analizando la postura anterior se puede entender que, de acuerdo a la unidad de la Constitución, no se le podría dar un valor solo a los bienes ya que se estaría rompiendo con la unidad de la Constitución, sin embargo, sí se podría establecer un límite en cuanto a la protección de unos y otros, interpretando correctamente los preceptos constitucionales que los protegen en un caso concreto.

3.8.3 Principio de corrección funcional

Se entiende por este principio que el juez debe realizar su función de acuerdo a lo que la ley le establece y no desvirtuar sus resoluciones o actuaciones, Pereira Orozco(2011) lo explica indicando que: “En virtud de este principio, el órgano que interpreta ha de mantenerse en el ejercicio de su tarea dentro del marco de las funciones a él encomendadas en la Constitución, y por lo tanto, le está vedada la alteración de tales funciones a través del modo y del resultado de dicha interpretación. Con la existencia de este principio se trata de asegurar la independencia que debe existir respecto a las funciones del Organismo Legislativo y el Judicial, dado que el juez debe interpretar la norma en un caso concreto, no debe realizar una interpretación antojadiza o que tienda a reducir la voluntad del legislador, ya quien si bien es cierto el tribunal puede controlar la ley, no puede atribuirse facultades de dejarlas sin efectos sin realizar un análisis y estudio sobre la constitucionalidad de estas” (p. 296).



3.8.4 Principio de la fuerza normativa de la Constitución

Este principio se basa en la afirmación de que la Constitución puede ser constantemente actualizada, sin embargo, como lo establece Pereira Orozco, et. al (2011): “Las posibilidades y condicionamientos para que se dé la actualización de esta norma suprema, son cambiantes, y en este caso se debe dar prioridad a aquellos puntos de vista que ayuden a las normas de la Constitución a obtener la máxima eficacia, a tenor de las circunstancias de cada caso” (p. 296).

3.8.5 Principio de presunción de constitucionalidad de los actos

Este principio se encuentra íntimamente relacionado a la Regla de Presunción de Constitucionalidad, ya que el mismo debe entenderse y aplicarse basándose en la teoría de que todas las normas, que regulan las relaciones sociales, se encuentran bajo la directriz de una norma constitucional y que por consiguiente no debe existir en su articulado ningún acto que tienda a contrariar a la Carta Magna, debiéndose entender esto al momento de interpretar la Constitución.

3.8.6 Principio de argumentación

No existe una regla básica o una forma estrictamente establecida para realizar una interpretación de una norma jurídica y menos una para interpretar la Constitución, pero sí se debe tomar en cuenta lo que establece Kelsen (1998) al decir que: “Cuando el derecho tiene que ser aplicado por un órgano jurídico, este tiene que establecer el sentido de la norma que aplicará, tiene que interpretar esas normas. La interpretación es un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho, en su tránsito de una grada superior a una inferior” (p. 349).

Y entonces tomando en cuenta esta concepción se debería tomar en cuenta la importancia del proceso valorativo de interpretación de acuerdo a la argumentación



jurídica presentada, y no dejar este proceso en libertad de aplicarse la ley de manera arbitraria o de acuerdo a una voluntad dirigida a intereses particulares.

3.9 Métodos o sistema de interpretación constitucional

Los métodos son la forma a través de la cual se va a realizar la interpretación constitucional tomando en cuenta las reglas y principios de interpretación, y para este tema se citan los métodos que definió Vladimiro, Naranjo Mesa en su libro de *Teoría constitucional e instituciones políticas*.

3.9.1 Según la fuente

Dentro de esta clasificación se encuentra la interpretación auténtica, la doctrinaria y la judicial.

La interpretación auténtica la define Naranjo Mesa (2006) como: “Un sistema de interpretación también llamado ‘por vía de autoridad’, que consiste en que aquella proviene del órgano al que la Constitución le confiere dicha facultad, esta función compete al tribunal al cual la Carta Política le ha asignado; en los países en donde existe el tribunal o Corte de Constitucionalidad, es pues a esta corporación a la cual corresponde la interpretación auténtica de sus normas” (p. 410).

La interpretación doctrinaria, como lo indica Naranjo Mesa (2006): “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” (p. 410).

Por último, dentro de la clasificación de la interpretación por la fuente, se tiene la interpretación judicial, que también indica Naranjo Mesa (2006) que: “Es aquella que realizan los jueces y los 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 sentencias” (p. 411).

3.9.2 Según los métodos empleados

Para realizar la interpretación constitucional se pueden utilizar los métodos de la interpretación literal y la interpretación sistemática. Sobre la teoría escrita acerca de este tema, se dice que este sistema consiste en asignar a las palabras utilizadas en la norma constitucional el significado exacto que cada vocablo tiene en el lenguaje ordinario, conforme a las definiciones que se den en los diccionarios más reputados, o en el lenguaje técnico-jurídico usualmente utilizado en la respectiva área del conocimiento. Pereira Orozco, *et al.* (2011) indica que: “La interpretación literal o gramatical resulta particularmente útil cuando se trata de desentrañar el significado de términos utilizados en forma aparentemente ambigua o confusa, o cuando se trata de términos de carácter técnico o científico que no son propiamente jurídicos” (p. 228). Además, la Corte de Constitucionalidad en una de sus Opiniones Consultivas citada por Pereira Orozco, *et al.* (2011) indicó que:

“Partiendo del principio de su interpretación literal, es evidente que la prohibición contenida en el inciso a) del artículo 186 de la Constitución Política de la República, se refiere en concreto a: (i) el caudillo y los jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar, que haya alterado el orden constitucional, y a (ii) quienes como consecuencia de tales hechos asuman la jefatura de Gobierno. Esto significa que el caudillo y los jefes de los hechos descritos, aunque no hubieren asumido le jefatura de gobierno, tienen prohibición para optar a cargos de Presidente y Vicepresidente de la República, y también la tienen quienes como consecuencia de tales hechos asuman la Jefatura de Gobierno. Por lo tanto, se entiende que la prohibición quedó establecida en la norma constitucional para dos tipos de personas, ya que separa los que hubieren participado decisivamente en actividades que condujeron a la alteración del orden constitucional, dándoles el nombre de caudillo o jefes, y los que hubieren asumido la jefatura del Gobierno como consecuencia de tales hechos” (p. 298).

De acuerdo a lo anteriormente citado, se hace la relación que la interpretación literal debe realizarse basándose no en la forma de redacción de sus palabras, sino a la



literalidad de la intención con la que fueron plasmadas tal y como quedó explicado en el texto arriba citado.

La interpretación sistemática se da dentro de un sistema de normas jurídicas que conforman un ordenamiento jurídico basado en una ley suprema o superior, debe establecerse un sistema que dé las pautas de interpretación que se debe hacer sobre cada ley ordinaria en concordancia a la Constitución. Así lo indica Pereira Orozco (2011), estableciendo que: “Muchos autores sostienen que el método sistemático de interpretación constitucional es el más útil. Desde la Carta Magna, que tiende a constitucionalizar el ordenamiento, la certeza del derecho se fundamenta en la certeza de la Constitución, lo cual no quiere decir que se eleve al rango constitucional todo el ordenamiento, sino que este se encuentra férreamente sometido a los preceptos de la Constitución” (p. 299).

De acuerdo a lo anterior se realiza el siguiente análisis un país se encuentra sistematizado al existir un ordenamiento jurídico que lo rige basándose en una Constitución como ley suprema, por lo tanto, todo el ordenamiento jurídico existente alrededor de la misma debe estar en concordancia con ella.

3.9.3 Según la amplitud y la eficiencia

Para esta forma de interpretación de la norma constitucional se toma la clasificación que hace Pereira Orozco, et al. (2011), quienes la dividen así:

“Interpretación restrictiva, que consiste en entender y aplicar las normas en su sentido más limitado reducido”, “Interpretación extensiva, que es la que busca entender y utilizar en el sentido más posible la norma, y por 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”. Y por último señala “la interpretación analógica, que con ella se busca que el intérprete establezca la semejanza entre un caso claramente cubierto por la norma y otro no previsto por ella, para proceder a investigar cuál es el criterio con que la norma enfoca el caso previsto y así aplicar el mismo criterio al que no está” (299).



3.9.4 Según los antecedentes, referencia o indicaciones

Por último, se hace referencia a una clasificación desde el punto de vista de diferentes disciplinas para entender el texto de la norma suprema de acuerdo al contexto en el que es aplicada. Es importante resaltar que solo se abordan aquí la interpretación histórica, evolutiva y teleológica o conforme a la Constitución.

3.9.4.1 Interpretación histórica

Tal y como lo indica el título del presente apartado, para entender la interpretación es necesario ir a los antecedentes, los cuales encontramos doctrinariamente a través de la primer disciplina que se abordará la cual es la Historia, entonces este tipo de interpretación trata de indagar las raíces históricas de la norma constitucional, para desentrañar su espíritu, además, también sirve para tomar en cuenta los errores cometidos y que estos no sean recurrentes.

Es muy importante este tipo de interpretación dado que se puede entender el espíritu de la norma al ver que en determinada época en la que fue promulgada, regía un tipo de gobierno posiblemente distinto al que rige cuando la norma aún se encuentra vigente. Por lo tanto, el uso de la interpretación histórica debe darse en concurrencia con los demás métodos ya mencionados, ya que interpretar la norma no significa retroceder en los años, para conocer la voluntad del legislador, ya que como lo indica Wróblensky (1985): "Esto implicaría tener un gobierno de los muertos sobre los vivos" (p. 57), interpretación que se alejaría totalmente de la real intención de determinar cuál posiblemente fue la voluntad del legislador.

Por su parte, Pereira Orozco, *et al.* (2009) indicó que este sistema de interpretación, consiste en indagar los antecedentes o raíces históricas de la norma constitucional para desentrañar su espíritu. Teniendo en consideración las motivaciones y circunstancias que en su momento llevaron a su adopción por parte del constituyente. Esto incluye circunstancias sociopolíticas, económicas y culturales que rodean de interpretación muy útil que permite arrojar luz sobre la voluntad que animó al constituyente a la consagración de la norma" (300).



3.9.4.2 Interpretación política

El autor mencionado anteriormente también aborda la interpretación política, y esta se aplica al caso de Guatemala, ya que la Constitución actual de nuestro país en su título indica que esta es de carácter político, por lo que es necesario entender este sentido de acuerdo al régimen político que se tiene como una determinada forma de Estado. Esta interpretación tiene su aplicación al momento de emitir los fallos tomando en cuenta no solo la positividad de la norma, sino también analizando el espíritu de la misma para establecer cuál será su alcance político adecuándose a la realidad nacional.

3.9.4.3 Interpretación evolutiva

Entendiéndose a la Constitución en su sentido material y de acuerdo a la evolución histórica que se tiene de ella, tal y como se mencionó en el primer capítulo a las distintas Constituciones que existieron antes de tener la que actualmente se encuentra vigente, ha obligado a los magistrados o jueces a emitir sus fallos recurriendo a una interpretación evolutiva, separando el texto o lo formalmente escrito con la aplicación de la misma y las circunstancias que han variado en el momento de su aplicación.

3.9.4.4 Interpretación teleológica o finalista

Para entender en qué consiste este tipo de interpretación es necesario recordar lo que establece el artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y el mismo establece que el fin supremo del Estado es la realización del bien común, por lo tanto, se debe entender que todas las normas emanadas del Organismo Legislativo, sea cual sea la materia que regulan, deben estar encaminadas a cumplir con el fin supremo de la Constitución. Badeni (1987) indica que: "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” (p. 122).

De acuerdo a esta forma de interpretar la Constitución se puede citar el ejemplo del tribunal constitucional español declarando que el orden jurídico por su propia naturaleza, se resiste a ser congelado en un momento histórico determinado para alcanzar su orden social y económico justo.

Para Flores Juárez (2015) este método de interpretación también recibe el nombre de funcional:

“Considerado para la doctrina como el método más importante puesto que propende a descubrir la finalidad de la norma; tratándose de un modelo objetivo, ya que rebasa la pretensión del legislador para alcanzar determinados fines. Su uso es paralelo al método gramatical, sistemático e histórico y podría constituir un mecanismo de control sobre estos” (p. 106).

De acuerdo a lo que diferentes autores han abordado sobre este método de interpretación, es necesario agregar que el fin mismo de la norma es lograr tener una paz social, basada en la organización armoniosa de la vida en común. Este método se encuentra íntimamente ligado a la jurisprudencia, indicando por último Flores Juárez (2015) que: “La teleología no reside en la realización de los fines del intérprete, sino en el descubrimiento y aplicación de los fines expresados en la norma y que por eso también se le llama interpretación según las finalidades valorativas, pues relaciona el entendimiento de un precepto a los principios del orden jurídico, asignándole, como corresponde un valor superlativo a las normas y principios incorporados a la Constitución” (p. 106).

3.10 La hermenéutica analógica y el derecho

Una definición de hermenéutica jurídica consiste en que es el arte de interpretar los escritos del derecho, buscando su verdadero y real sentido. Busca, en un texto, no solo su significado idiomático, sino también escarba para encontrar la auténtica



intención que el legislador tuvo al crear las reglas de derecho. El derecho admite diversas escuelas jurídicas y distintos intérpretes: glosadores, pos glosadores, escuelas de la exégesis, por los tribunales, mediante los reglamentos y circulares, etcétera. La hermenéutica jurídica es en general un método, técnica o ciencia, que tiene como fin la interpretación de algún texto, la hermenéutica es la técnica de interpretar textos, es decir, comprender su verdadero significado.

El principio general que establece Ferraris (2005), en su *Historia de la hermenéutica*: “Según dicho principio, la hermenéutica desempeñaría el papel de la retórica en la ‘modernidad’, es decir, en el momento histórico en el cual se aviva la conciencia de una distancia temporal que separa, del texto, a los intérpretes” (p. 12). De ser esto cierto, en consecuencia, el acto inaugural a partir del cual sería posible relacionar el problema hermenéutico con el derecho, coincidiría con la publicación del *Corpus iuris civilis*, texto cuya redacción se le atribuye al emperador Justiniano en el año 529 d.C. A medida que los textos de la tradición jurídica romana eran copiados y registrados por los glosadores, la distancia temporal que separaba a la comunidad tardía de sus fuentes clásicas imponía una explicitación de las reglas hermenéuticas por aplicar. Estas serán glosadas posteriormente, brindando así los lineamientos de una hermenéutica jurídica de carácter “doctrinal” o canónica. Para entender la hermenéutica jurídica es necesario citar a Pereira Orozco, *et al.* (2003) quien nos señala que: “La hermenéutica jurídica es la disciplina científica cuyo objeto es el estudio y sistematización de los principios y métodos interpretativos. De donde queda en evidencia el error en que incurren quienes pretenden sustituir el término interpretación por el de hermenéutica o viceversa, en la equivocada creencia de que se trata de vocablos sinónimos o equivalentes” (p.300).

De acuerdo a lo anteriormente indicado, es necesario entender que la interpretación es la aplicación de la hermenéutica, ya que esta última se convierte en la parte general o la teoría científica del arte de interpretar.

3.11 Analogía en el derecho

En primer lugar, es necesario establecer el término amplio de analogía o razonamiento analógico, que de acuerdo a su mayor aplicación puede dársele el



significado de un procedimiento *a posteriori*, se puede decir que pasa de lo conocido a lo desconocido.

3.11.1 Hermenéutica analógica

Por medio de esta disciplina se puede entender que podría ser posible interpretar un texto sin dejar por un lado ciertos límites que se deben observar, ya que en primer lugar tendríamos que irnos a lo que se establece textualmente, y esto lo logramos dando lectura al texto.

3.12 Jurisprudencia constitucional

3.12.1 Jurisprudencia

Antes de entrar a hablar de jurisprudencia constitucional es necesario entender qué es la jurisprudencia en sentido general. Aristóteles la define como: “Lo propio del prudente, consiste en poder deliberar acertadamente, llamando prudentes a los que calculan bien lo conveniente que no es objeto del arte”. La anterior constituye una definición de jurisprudencia, pero al ver su etimología se dice que viene de la palabra *Prudentia*, la que consiste en una expresión latina que significa ‘conocimiento’, ‘competencia’, ‘sabiduría’, ‘inteligencia’ y ‘discernimiento’. Dicho vocablo proviene de *Prudens* que significa “quien sabe de antemano”. “Quien obra con conocimiento de causa...”.

Flores Juárez (2011 p. 634) indica que la expresión *prudentia iuris* surgió del sustantivo *iurisprudencia*, para designar el arte de conocer del derecho. La palabra jurisprudencia presenta diversas acciones a saber:

- a) Tiene la significación de conocimiento del derecho.
- b) También se le identifica con la ciencia del derecho. La teoría del orden jurídico positivo o doctrinario.



- c) Designa el conjunto de principios generales enmarcados de los fallos uniformes de los tribunales de justicia para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

El término de jurisprudencia era aplicado en distintos ámbitos. Dentro de la historia se pueden citar a los países de Roma que la conocían como *prudensrerum*, para identificar a la persona 'hábil en los negocio', por ejemplo. Es decir, que el prudente es el que sabe deliberar.

Por lo tanto, la jurisprudencia en un sentido general es el conjunto de las sentencias, decisiones o fallos dictados por los tribunales de justicia o las autoridades gubernativas. Existen varias definiciones sobre la misma, haciéndose necesario citar algunas de ellas. Villa Real Molina y Del Arco Torres (2006) definen la jurisprudencia "como el criterio que emerge respecto de un problema jurídico que establecido por una pluralidad de sentencias concordes o contestes" (p. 290)". Otro autor citado es Mouchet y Zorraquín Becú (2012):

"La sentencia, por lo general se limita a aplicar la ley o la costumbre. En otros casos es preciso interpretarla o suplir sus vacíos. Pero siempre constituye una función eminentemente intelectual, pues consiste en aplicar una norma jurídica a un caso concreto, decidir si el caso encuadra dentro de las prescripciones de la norma y buscar la solución ajustada al derecho. En el ejercicio de esta función, los tribunales van perfilando el derecho, definiendo su contenido, precisando el alcance de las normas, complementándolas, si existen lagunas y, en definitiva, mejorando el derecho vigente merced a una labor de constante afinamiento" (p. 232).

Es necesario recordar que existen dos sistemas de la familia, el *commonlaw* y el *civil law*, en donde los poderes de los jueces son un poco más limitados quienes actualmente pueden actuar de acuerdo a lo que establece únicamente la ley o la costumbre, si la misma es admitida como fuente de derecho. Indica Mouchet y Zorraquín Becú (2012) que: "También debe recordarse que el auge de la teoría de la separación de los poderes contribuyó a privar a los tribunales de toda función creadora de derecho la cual fue concebida exclusivamente al Poder Legislativo. Por lo que su campo de actuación va de la aplicación de leyes en casos concretos y la interpretación y llevar lagunas que podrían presentarse" (236). Por lo tanto los jueces al emitir sus sentencias en casos sometidos a su conocimiento, podrían estar sentando precedentes



y regirse esto de acuerdo a lo que establezca la ley, y podemos entender que estamos frente a la jurisprudencia o doctrina judicial.

3.12.2 Génesis de la jurisprudencia

La jurisprudencia tuvo su origen en Roma. Los jurisperitos, quienes eran personas preclaras y avanzadas en el manejo de la ley, desarrollaron este prestigioso oficio. A grandes rasgos la secuencia de su evolución en aquella cultura, es la siguiente:

Etapas pontificia: Su nombre viene del surgimiento del llamado Colegio de Pontífices el cual estaba conformado por iurisperitos, y expone Konke citado por Flores Juárez (2009), sobre este punto que: “La interpretación de las XII tablas siguió siendo, hasta principios del siglo III un monopolio celosamente por el Colegio de Pontíficos. El saber de los pontífices era secreto y durante mucho tiempo solo fue accesible a sus miembros únicamente, en su seno se transmitieron de generación en generación, los métodos de aplicación del derecho que habían desarrollado” (p. 637).

Etapas de laicización: Esta etapa surge alrededor del 304 a.C., cuando por primera vez se publica una compilación de las legislaciones cuyo autor fue Appius Claudius Caecus, pero esta fue publicada después de ser robada por Ceneo Flavius. Citando a Flores Juárez (2009) se amplía el surgimiento de esta etapa indicando que: “La secularización de la jurisprudencia avanzó con la publicación del calendario de los tribunales, publicaciones de los pontífices, y en especial la conducta de algunos de ellos, como Tiberius Cacuncanus, que daban consultas al público y admitían discípulos” (p. 637).

La razón de ser de la jurisprudencia y sus antecedentes para poder ponerla en práctica en la actualidad se describieron en los párrafos anteriores. De acuerdo a los autores citados, se pudo determinar que en un inicio los fallos emitidos sobre un caso concreto sometido a conocimiento de las autoridades, regularmente no eran publicados o dados a conocer a la población, pero con el tiempo estas decisiones tomadas y las normas compiladas que sirvieron de base para realizar dichas resoluciones, fueron de aceptación general y por consiguiente se dieron a conocer, teniéndose con ellas



sustento bien fundamentados para utilizarlos como base para resolver controversias actuales o futuras de esa época.

La anterior génesis de la jurisprudencia constituye solo, como se indicó anteriormente, un antecedente, ya que de la lectura dada a los documentos que abordan esta temática también se determinó que se dieron dos precedentes en la historia, que a continuación se describen. Nos referimos a los precedentes verticales y los precedentes horizontales.

Como en todo ordenamiento jurídico existe una base y una jerarquía en cuanto a la organización estatal y principalmente para el tema que nos interesa, la conformación de los órganos jurisdiccionales. El precedente vertical se suscita cuando órganos jurisdiccionales de alta jerarquía han tenido bajo su conocimiento casos en los que han dictado sus respectivas resoluciones y respecto a la jurisprudencia, se les ha impuesto a los tribunales superiores resolver de acuerdo al criterio sentado por los tribunales que jerárquicamente se encuentran superiores a ellos.

Como ejemplo se mencionan las decisiones de la Cámara de los Lores, que constituyen precedentes obligatorios, a cuya doctrina deben atenerse todas las jurisdicciones, las decisiones de la corte de apelaciones, que con precedentes vinculantes para todas las jurisdicciones inferiores a este tribunal, incluida la propia corte de apelaciones y las decisiones de la Alta Corte de Justicia, que se imponen sobre las decisiones inferiores y sin ser estrictamente obligatorias, tienen un alto valor de persuasión.

Un sistema que se basa en este tipo de precedentes verticales es el sistema anglosajón y Flores Juárez (2009) indica que: "El sistema jurídico estadounidense, es un sistema de normas positivas legisladas, contrario al consuetudinario como el inglés y por lo tanto el precedente es obligatorio" (p. 639). Y por el contrario, encontramos el precedente horizontal o auto precedente, el cual constituye una vinculación de los fallos de esos tribunales basados en sus propios precedentes, sin tener relación con los demás tribunales, esto en el entendido que ellos utilizan sus propios razonamientos jurídicos.



3.12.3 Jurisprudencia constitucional en el sistema jurídico guatemalteco

La jurisprudencia en Guatemala se da al momento en que los jueces emiten varios fallos en un mismo sentido sobre casos distintos sometidos a su conocimiento. Del análisis realizado a algunas sentencias de la Corte de Constitucionalidad se puede establecer que el sistema jurídico adoptado en Guatemala admite la jurisprudencia como fuente de derecho, cuyo fundamento legal se tiene en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, aduciendo que la interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sientan doctrina legal, a respetarse por los tribunales, al existir 3 fallos contestes de la mismas Corte.

De acuerdo a lo anterior existen algunos aspectos a ser tomados en cuenta, como lo son los fallos de la Corte de Constitucionalidad y el Tribunal superior de interpretación constitucional, pues estos tienen la fuerza obligatoria para todos los demás jueces de la jurisdicción ordinaria, si existen al mes tres sentencias dictadas en el mismo sentido.

En asuntos constitucionales se asume que el ordenamiento jurídico guarda unidad y coherencia con la Constitución y, en ese sentido, toda la cuestión sometida a los tribunales constitucionales y de la jurisdicción ordinaria es cuestión constitucional, se adopta el precedente de doctrina legal.

Sin embargo, la misma Corte de Constitucionalidad puede separarse de sus propios criterios, y si se diera el caso de que no existe doctrina legal, los jueces de la jurisdicción ordinaria no están obligados a observar las decisiones de la Corte de Constitucionalidad, por lo que se crea un período indeterminado de incertidumbre jurídica en el que los jueces de la jurisdicción ordinaria pueden actuar en un mismo tipo de casos concretos, adoptando decisiones opuestas.

Para sentar la doctrina legal es necesario dictar las sentencias por parte del órgano jurisdiccional; al analizar una sentencia se puede notar que esta se encuentra dividida lógicamente. En primer lugar, se tiene el fallo o pronunciamiento sobre la misma, lo que constituye la resolución del conflicto jurídico, sometido a conocimiento del juez, seguidamente de la argumentación o fundamentación jurídica, en la que se plasman los motivos del pronunciamiento o fallo y, por último, la parte en donde se resuelve el caso.





Capítulo IV

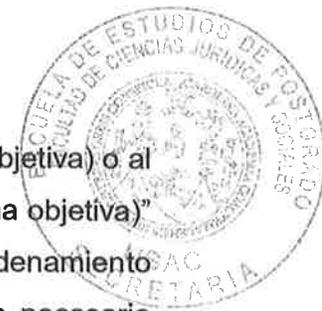
Legislador negativo o legislador sustituto

4.1. Lagunas legales

En un Estado que se encuentra organizado y conformado por distintas instituciones con las cuales la población se relaciona directamente, existe una ciencia que sirve para normar y regular dichas relaciones. El derecho es la disciplina que está conformada por el conjunto de normas jurídicas que no son más que formas de regular la conducta de todos los habitantes de un país, para enmarcarse en un ámbito jurídico y establecer sanciones para las conductas que se realicen fuera de esta normativa. Se tiene plenamente establecido que todas las conductas están regidas por un ordenamiento jurídico, regulándolas en el sentido que sean de aceptación general y que hayan pasado el proceso legislativo correspondiente. Sin embargo, la actuaciones de las personas y su interrelación dan lugar a que se presenten casos concretos en los que al revisar dichas actuaciones, al denotar que se encuentran encuadradas dentro de un cuerpo legal, no se define un tipo de conducta específica pero, al darse esta, si puede afectar la convivencia sana y legal de una sociedad, por consiguiente, al revisar el ordenamiento jurídico se determina que existe un vacío legal que es necesario suplir, y se hace necesario revisar la normativa vigente para tratar de encuadrar la conducta dentro de lo que legalmente se tiene normado.

Podría presentarse el caso que la laguna legal sea atribuida al legislador, llamándose así laguna subjetiva, porque este, en el ejercicio de su función, posiblemente no contempló un tipo de norma específico para un caso concreto que no se ha presentado. *Contrario sensu*, la laguna puede darse por la misma característica que posee el derecho, ya que este es cambiante, las leyes que formaron la base de un ordenamiento jurídico nacieron en determinado ámbito político, social, moral, económico y cultural, y con el tiempo solo se les han hecho algunas reformas y creado nuevas leyes.

Torres Vásquez, (1991) indica que: "A la ausencia en el ordenamiento jurídico de una norma para regular un caso concreto se le denomina laguna. La existencia de



lagunas puede deberse a cualquier motivo imputable al legislador (laguna subjetiva) o al envejecimiento del derecho como consecuencia de la evolución social (laguna objetiva)” (p. 91). Pero, una conducta que no se encuentra regulada dentro del ordenamiento jurídico, no implica necesariamente que se encuentre en contra de él, es necesario evaluar las consecuencias que tendría la realización de dicha conducta para determinar si afectaría a los individuos que conforman una sociedad y así establecer si existe laguna legal o bien, si la conducta no está prohibida y tampoco afecta a nadie, no existe por lo tanto un choque con lo que en derecho es aceptable. Norberto Bobbio, citado por García Máynez (1964) describe: “Se dice que existe una laguna del derecho o en el derecho, cuando en determinado ordenamiento jurídico falta una regla a la que el juez puede referirse para resolver tal o cual controversia” (p.222)

Así, Hans Kelsen sostiene que el “derecho no puede tener lagunas porque en todo sistema jurídico es necesariamente verdadero el llamado principio de clausura que estipula que todo lo que no está prohibido está permitido” (p. 120).

4.1.1 Integración de normas

Como son varias la posturas respecto a la forma de resolver un caso, cuando se encuentra ante una laguna legal, es necesario darle una solución jurídica, por lo que se debe saber que existe la llamada Integración, la cual señala Cabanellas (1991) que consiste: “En un sentido lato es la constitución de un todo reuniendo sus partes. Composición de un conjunto homogéneo mediante elementos antes separados y más o menos distintos” (p. 451). Al realizar un estudio del derecho, es necesario saber en qué consiste la integración jurídica, definida en el *Diccionario* de Manuel Osorio (1986) apegados al concepto del deber ser, y de lo legal, como: “Modo de suplir la laguna legal, así en materia civil y por extensión en materia laboral o contencioso administrativa, está prohibido a los jueces, so pena de incurrir en responsabilidad, dejar de resolver alegando el silencio o la omisión legislativa, dificultad que han de salvar mediante la aplicación analógica de otras leyes, de los principios generales del derecho o de la simple equidad” (p. 393).



Como se ha indicado anteriormente, las lagunas legales o normativas las constituyen la ausencia de una norma que pueda resolver una controversia y, por lo tanto, en este caso procede la integración jurídica, ya que a pesar de que los ordenamientos jurídicos se basan en una norma constitucional, ni siquiera esta tiene reguladas todas las conductas o circunstancias que se podrían dar en los casos concretos.

Para poder realizar una correcta integración de normas existen las normas y los métodos de integración. Las normas de integración, dice Cabanellas (1993) que son “las que tratan de resolver el problema planteado por la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico sustantivo procesal” (p. 508). Por su parte, también Cabanellas (1998) establece que: “Los métodos de integración jurídica fundamentales son la heterointegración y la autointegración.

La heterointegración es el neologismo técnico para referirse a las fuentes jurídicas supletorias de la ley. La autointegración es la afición neológica que Carnelutti propone para recomendar que las lagunas de la ley deben suplirse acudiendo a la ley misma que debe integrarse por sí” (p. 420). Es así pues como los estudiosos del derecho mencionados anteriormente, dejaron contemplada la forma de suplir las lagunas legales y que no quedara sin protección o regulación jurídica determinada conducta que pudiera afectar intereses de distintos sujetos o partes de un proceso.

El método de heterointegración es muy importante, especialmente en el derecho constitucional, cuya materia ocupa el objeto principal de la presente investigación ya que a través de este método se logran llenar los vacíos legales auxiliándose de las distintas fuentes de los ordenamientos jurídicos. Se basa en la historia de los distintos países la cual ha sido base para sus normas legales, así como también la jurisprudencia y doctrina jurídica. En ese último sentido, indica Cáceres Rodríguez (2015) que la integración de la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina son muy importantes para el derecho constitucional porque: “Es este es menester el uso de la jurisprudencia y de la doctrina jurídica para resolver situaciones no explícitas en la Constitución relacionadas con la dogmática y las garantías fundamentales del orden constitucional” (p. 216).

Como se puede ver, este método sobrepasa las fronteras de un país porque al existir una laguna legal, por medio de este le es permitido a un Estado buscar la



solución en otros ordenamientos jurídicos que vayan acorde a su ideología. Sin embargo, dentro de la doctrina también se cuenta con el método de la autointegración, pero es necesario acotar su función indicando que la resolución a un conflicto que implique un vacío legal, ha de ser buscada en el mismo ordenamiento jurídico, pero se auxilia integrando la analogía y los propios principios generales del derecho. Lo anteriormente mencionado es explicado por Cáceres Rodríguez (2015) así: “En este método se trata no de acudir a un ordenamiento jurídico diverso del dominante, sino referirse al mismo, el cual contiene ciertos principios y fuentes que pueden coadyuvar en llenar el vacío ocasionado por la laguna legal, diciendo que los medios de autointegración son los principios generales del derecho (principio de inocencia o debido proceso) la equidad, que consiste en determinar lo justo aplicado al caso concreto, la analogía con el fin de resolver una situación no explícitamente regulada, acudiendo a otra similar, sí regulada” (p. 217).

4.1.2 Integración jurídico constitucional

La Constitución Política de la República de Guatemala es la ley de máxima jerarquía que regula y organiza jurídica y políticamente un Estado, y ya que a través de ella se crean las normas de carácter ordinario para proteger a la persona humana como sujeto y fin del orden social. Se tendría por entendido que cualquier conducta ya se encuentra debidamente regulada y que no existe ningún vacío para normarla, pero hay casos, salen incluso de la jurisdicción constitucional y, por consiguiente, necesitan una evaluación y análisis para encontrar la solución basada en ley al caso concreto, pero esto debe entenderse que no sale del todo de un sistema jurídico ya que los magistrados más allá de basarse en el ordenamiento jurídico deben tomar en cuenta el hermetismo del derecho y para esto hacen uso de los métodos de integración jurídica, que se aplican en deficiencia de las normas constitucionales. Indica Cáceres Rodríguez que estos medios principales de integración jurídica de las normas constitucionales son (2015 p. 220):

- “a) Como se ha dicho *at supra*, la jurisprudencia y doctrina de los juristas o expertos en derecho constitucional, son métodos de heterointegración jurídica de basta aplicación por parte de los jueces y magistrados constitucionales;



- b) La analogía como método de autointegración, es un procedimiento de mucha utilidad en el derecho constitucional, cuya aplicación puede suscitarse mediante el uso del *argumentum a simili ad simile*, *argumentum a maiore ad minus*, *a minus ad maiore*, *argumentum a contrario*;
- c) Los principios generales del derecho son de común aplicación por parte de los aplicadores de justicia constitucional, en virtud de que constituyen directrices o lineamientos generales para cualquier rama del derecho y hacen que la norma constitucional se dinamice y cobre vida ante cualquier circunstancia particular. Existen muchos principios generales del derecho reconocidos por normas constitucionales: el de inocencia, de defensa, debido proceso, seguridad jurídica, *in dubio pro reo*, titularidad de las leyes de trabajo, etc., los que sirven para comprender el alcance en su justa medida y el espíritu de las normas de menor jerarquía;
- d) La equidad. Si se considera que la norma constitucional o suprema es la más importante y fundamental para el ordenamiento jurídico y político del Estado, es porque la misma contiene valores esenciales para toda la comunidad organizada, prueba de ello es que en caso de incompleta o insuficiencia de normas en ciertos supuestos fácticos, puede acudir a la aplicación estimativa de las normas constitucionales y resolver el conflicto o situación mediante criterios de equidad, lo que puede entenderse como la aplicación de lo justo en el caso concreto. La utilización de los criterios indicados, son necesarios para llevar a cabo un proceso de creación y aplicación judicial armónica, que aleje la complejidad humana del radicalismo normativista.

4.2 Neoconstitucionalismo

Para Alejandro Medici (2016): "El (neo)constitucionalismo es el resultado de la pretensión normativa del derecho constitucional, en tanto que derecho sobre el derecho, frente a la experiencia del siglo XX que ha mostrado su lado oscuro, genocidios, guerras, destrucción masiva de vidas, control sobre las conciencias, etc., pero que al mismo tiempo ha encontrado un tenue hilo de luz esperanzadora en el reconocimiento de derechos humanos y garantías fundamentales en la esfera internacional, regional y nacional (p. 89).

Frente a este panorama, el (neo)constitucionalismo exige activamente la fuerza normativa de la constitución, como punto de conexión entre el derecho internacional de los derechos humanos y los ordenamientos jurídicos positivos nacionales; imagina la Constitución como el depósito cultural en movimiento no solo de reglas jurídicas, sino también de principios e incluso valores constitucionalizados que tienden el puente entre moralidad y derecho a la hora de interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico, o a la



hora de decidir políticas del derecho. De ahí que exija el filtrado constitucional de todas las decisiones legislativas, gubernamentales, administrativas y judiciales para lograr la eficacia de los derechos fundamentales que hacen a la dignidad y libertad de las personas.

4.2.1 Antecedentes del neoconstitucionalismo

Como antecedentes del Neoconstitucionalismo, como un movimiento nuevo que promueve los derechos humanos, y surge en respuesta a la evolución que se le exige al derecho en coordinación estrecha de la Constitución, se tiene el iusnaturalismo y el positivismo, que solo se mencionan a manera de reflexión y recordando el origen de lo que actualmente rige en los ordenamientos jurídicos. Sobre la corriente iusnaturalista es necesario recordar que se basa en el establecimiento de normas que principalmente estaban basadas en la razón, la naturaleza y en un Dios y por eso este derecho natural era el único exigible y aceptable para la convivencia de las comunidades. Y, por otro lado, existió el positivismo y quien lo defendía era Para Hobbes indicando que: "la ley civil es, para cada súbdito, aquellas reglas que el Estado le ha ordenado de palabra o por escrito o con otros signos suficientes de la voluntad, para que las utilice en distinguir lo justo de lo injusto, es decir, para establecer lo que es contrario y lo que no es contrario a la ley" (Hobbes, 1992: 217).

Sin embargo, en un Estado constitucional de derecho es tan importante y necesario basarse en los valores y normas de tipo moral como en los derechos positivizados en normas jurídicas. En este sentido, Bovero (206) considera: "El constitucionalismo actual supone el modelo del contrato social, doctrina que tiene como base un acuerdo entre seres humanos con derechos preexistentes quienes se reúnen para formar la sociedad y el Estado el cual tiene como límite los derechos de los contratantes" (p. 4). Dentro del estudio del derecho y su constante transformación se ha visto que actualmente con la evolución del derecho constitucional se han transformado las dos teorías anteriormente mencionadas, ya que principalmente después de la Segunda Guerra Mundial se le ha dado al constitucionalismo un carácter imperante, sin olvidar que detrás de todos ordenamiento jurídico se tiene la voluntad plena del poder



soberano ejercido por el pueblo. La normativa constitucional ha tenido una aplicación directa y las normas ordinarias son revisadas en su contenido para que no den lugar a un conflicto con el texto constitucional, por lo tanto, la interpretación neoconstitucionalista tiene fundamento axiológico y también positivista.

En esta nueva corriente que se ha estado analizando, se tiene en cuenta la aplicación de la axiología jurídica conocida también como estimativa jurídica, la cual es definida por Capelete (2014) como: “La axiología jurídica que estudia los valores que sirven simultáneamente como inspiradores del derecho y como instancias crítico-valorativas de este. De este modo, la axiología jurídica permite relacionar al Derecho con las dimensiones del deber ser, y en general, brinda una perspectiva especial para estudiar temas, tradiciones de la ciencia y la filosofía jurídica, con un especial enfoque de la noción de justicia” (p. 77). En el nuevo sistema constitucional existe una interrogante sobre la procedencia de los valores en los que se basa el mismo.

4.3 Concepto de legislador negativo y legislador sustituto

El contenido de la investigación que se ha realizado a girado en torno al derecho constitucional, principalmente en mantener ese orden por encima de cualquier postura o conflicto surgido dentro del ordenamiento jurídico, el tema que en este punto del presente trabajo genera discusión es el surgimiento de la figura del legislador negativo y el legislador sustituto. Se entiende en su concepción general por legislador, a la persona que se encarga de dar y establecer leyes o normas generales, que regulan las relaciones de convivencia humana; estas personas pertenecen al Organismo Legislativo, como lo es el caso en Guatemala. En otros sistemas de gobierno son el Parlamento o los diputados y senadores según a qué cámara pertenezcan, estas personas fueron elegidas por el pueblo para ser parte de ese organismo del Estado y por lo tanto su labor es legislar de acuerdo a las necesidades del pueblo que los eligió; esto con base al artículo 1 y 2 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

Es necesario detenerse un poco y determinar qué relación existe entre el sistema de constitucionalidad guatemalteco y el proceso de formación de la ley. Bajo el principio de supremacía de la Constitución se tiene la respuesta respecto a esta interrogante, ya

que la misma debe regir sobre todos los organismos del Estado y sus funciones, incluso el propio Organismo Legislativo, aunque su propia función consista en crear leyes. La revisión o control sobre este organismo puede darse durante todo el proceso legislativo, pero los vicios de inconstitucionalidad solo pueden ser señalados sobre una ley que ya se encuentre vigente.



En el sentido anterior, el Organismo Legislativo deberá observar que durante el procedimiento de creación de una ley no se observen vicios de inconstitucionalidad sobre las mismas, pero ante la eventualidad de que alguna norma adolezca de vicios constituyentes de violaciones o amenazas a preceptos constitucionales, el Congreso de la República tiene contemplado el proceso de formación y sanción de ley contemplado en los artículos 174 al 181 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Dentro de la doctrina surge La figura del legislador negativo, en cuanto a la realización del derecho constitucional. Esta figura aparece con el propósito de establecer que este tipo de legisladores, son quienes pueden expulsar del ordenamiento jurídico una ley aún sin tener facultades legislativas. Generalmente esta función la realizan los magistrados de la Corte de Constitucionalidad u otro órgano al que se le atribuya la facultad de revisar lo promulgado por el Organismo Legislativo.

Este planteamiento deviene de solicitar al Órgano Jurisdiccional correspondiente que conozca sobre una inconstitucionalidad planteada en contra de una norma por vulnerar lo que se encuentra dispuesto en la Constitución, ya que tiene la potestad de expulsarla del ordenamiento jurídico al derogarla total o parcialmente por encontrarse en contradicción con la Constitución.

Según la Doctora Palma (2008), “la única ‘fórmula’ de impedir que un juez constitucional sea un legislador negativo, es que este sea un ‘intérprete de la constitución’. Para tal, este no puede ultrapasar las barreras y las limitaciones que le son impuestas, de forma a no «invadir» las competencias de otro poder del Estado” (p. 523).

Existen diferentes concepciones acerca de la figura del legislador negativo, por lo que se entiende que esta función ejercida por el órgano jurisdiccional, es únicamente un medio de control de carácter constitucional sobre las actuaciones de los demás organismos del Estado y en especial para el Organismo Legislativo. Como base de lo mencionado anteriormente se cita lo relacionado a la teoría de Kelsen (1998) (quien es



el formulador de la teoría del tribunal constitucional como legislador negativo): “Anular una ley equivale a establecer una norma general, puesto que la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su confección. No siendo por así decirlo más que una confección con signo negativo. La anulación de una ley es, entonces, una función legislativa y el tribunal que tiene el poder de anular leyes es, por consiguiente, un órgano del Poder Legislativo” (p. 198).

Derivado de la teoría anterior podría existir contradicción si se analizan las funciones del Organismo Legislativo, del Organismo Judicial y de la Corte de Constitucionalidad, en cuanto que los magistrados de la Corte de Constitucionalidad no tienen facultad legislativa, pero al expulsar una norma del ordenamiento jurídico, esta función se enmarca en una función legislativa en sentido negativo. Los fallos emitidos por la inconstitucionalidad de una norma de aplicación general, o en un caso concreto, tendrán los respectivos efectos jurídicos, ya sea la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico, o la no aplicación de determinada norma en un caso concreto. Es interesante ver cómo la postura y el significado de la figura del legislador negativo tiene su trascendencia ante los ordenamientos jurídicos, especialmente en un sistema constitucional, puesto que al analizar la normativa creada por el órgano legislativo, este únicamente cumple con la función de legislar, y al entrar en vigencia estas leyes se convierte en legislador positivo, *contrario sensu*, al surgir la figura del legislador negativo se hace valer el derecho por encima de cualquier norma contenida en un ordenamiento jurídico.

Legalmente y con integración a la doctrina, el problema que podría surgir de esta nueva figura sería el velar porque en lugar de resolver una problemática planteada en forma general o en un caso concreto, se pudiera estar enfrentando el sistema a una suplantación de funciones especialmente de carácter legislativo, tal y como se mencionó anteriormente, quienes son los únicos que tienen potestades para promulgar leyes.

Por lo anterior, se puede analizar que la función de legislador negativo dentro del ámbito jurisdiccional, actualmente ha tenido un giro en el sistema constitucional dada que los tribunales, al emitir sus fallos y anular algunas normas, están realizando una función de legislador negativo, creando una resolución de observancia general sobre lo



declarado de inconstitucional y por lo tanto crean derecho que viene a repercutir en un sistema basado en un ordenamiento jurídico.

Afirma Kelsen (1928) que:

“Anular una ley es dictar una norma general. Es una producción normativa con señal negativa. Los Tribunales Constitucionales han adoptado un tipo de sentencias que los presentan como legislador positivo, y esto, porque la sentencia constitucional no se limita a suprimir el precepto legal contrario a la Constitución, sino que transporta una nueva norma para el ordenamiento jurídico. Sin embargo, al declarar la inconstitucionalidad parcial de una norma, permitiendo que surja, con la parte remaneciente de la norma constitucional, un nuevo comando normativo, no previsto y no deseado por el legislador, está a actuar como legislador negativo y no como legislador positivo. Al contrario de las sentencias tradicionales, que son simples sentencias de rechazo o de admisión o acogida de la inconstitucionalidad, las sentencias interpretativas y sentencias manipulativas, aditivas y substitutivas son bastante más complejas e implican una actuación «creativa de los jueces», dejando de ser meros legisladores negativos y asumiendo el papel de legislador positivo. El tribunal constitucional confirma, altera o rechaza normas de una forma interpretativa, considerada por algunos autores como una interpretación «creativa», de acuerdo con la Constitución. Si estuviera en causa una omisión, este hará llegar su interpretación «al conocimiento» del legislador. El propósito no es substituir al legislador, pero sí apenas proteger la supremacía de la Constitución” (p. 197).

Para continuar con el análisis considerando lo que se puede determinar de la doctrina y la manera en que se integra lo que establece la ley, respecto a las funciones del Organismo Legislativo y el Organismo Judicial y la Corte de Constitucionalidad es importante enfatizar sobre la figura del legislador sustituto, quien es el que adopta una postura al tomar una decisión de carácter jurídico legal, al momento que el respectivo órgano legislativo tiene alguna falencia u omisión en relación con su principal función. Esta teoría fue analizada por Schlaich (2002) argumentando que: “El principio de la división de poderes prevé la complementariedad y el apoyo por parte de todas las instituciones respecto de aquellos órganos que no se encuentren en condiciones de concluir perfectamente sus funciones” (p. 57).

Los anteriores conceptos y modelos de aplicación de la nueva figura del legislador negativo y del legislador sustituto se han presentado en países como México y Alemania, así como en Colombia, y sin duda al estudiar el ordenamiento jurídico de otros países y verificar su forma de organización y realización de funciones, se encontraría que también puede surgir un control sobre alguna norma debidamente

promulgada o bien establecer que existe un vacío legal, esto como base para encuadrar estas nuevas figuras doctrinarias dentro el ordenamiento jurídico de América Latina y especialmente en el de Guatemala.



4.4 Teoría del legislador negativo y legislador sustituto y su ámbito de aplicación en América Latina

En el capítulo I se abordaron los distintos sistemas de control constitucional y además se mencionaron los países en donde se ejerce cada uno de los controles, pero en el presente título se sintetiza la teoría del legislador negativo y el legislador Sustituto, analizado junto con los dos sistemas de control que han imperado tanto en Europa como en América Latina, es decir, el control difuso y el control concentrado. En América Latina se tiene un control de constitucionalidad diverso ya que en algunos países se utiliza el control mixto, combinado el con otros como lo son el difuso americano y el control concentrado europeo.

De acuerdo a la clasificación que hizo Zarazúa Herrera (2011), los sistemas de control de constitucionalidad que se utilizan en América Latina son:

“En Argentina como un sistema de gobierno republicano, representativo y federal quienes se encuentran bajo la Constitución promulgada en 1853 y modificada en 1994 se utiliza un sistema de control de jurisdicción difuso. En Bolivia se cuenta con un sistema de gobierno Democrático participativo, Representativo y comunitario, y cuentan con un tribunal constitucional Plurinacional, utilizando un sistema de control concentrado de única instancia. Este tribunal también ejerce jurisdicción en recursos contra las resoluciones del órgano legislativo. En cambio, en Brasil, es un sistema de control de constitucionalidad combinado, ya que el Supremo Tribunal Federal utiliza el método difuso con el concentrado. En Chile como República democrática el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes es un control *a posteriori* que se aplica a leyes vigentes. Como ya se había mencionado en párrafos anteriores, en Colombia se creó la Corte de Constitucionalidad como un organismo perteneciente al Poder Judicial y es quien debe guardar la supremacía de la Constitución, y aplica un control concentrado. En Costa Rica y El Salvador existe un sistema denominado híbrido, que a diferencia de los demás países de América Latina, este control constitucional es ejercido por las Salas Constitucionales de las Cortes Supremas de Justicia. Por otro lado el control constitucional de Cuba deviene de la Constitución de 1940 en donde se contempló la existencia de un tribunal de garantías constitucionales y sociales, como una de las salas del Tribunal Supremo de Justicia. En Ecuador el máximo órgano de control concentrado e interpretación constitucional es la Corte Constitucional. En México



se ha tenido la influencia del modelo europeo continental o austriaco y cuenta con un sistema difuso. El caso de Nicaragua es un sistema constitucional híbrido teniendo a la Corte Suprema integrada por Salas. En Panamá tiene un sistema de constitucionalidad concentrado, constituido por la Corte Suprema de Justicia y los tribunales y órganos que la ley establezca, al igual que el sistema concentrado de constitucionalidad de Paraguay. En Perú utilizan un sistema mixto de constitucionalidad ya que coexisten el modelo americano y el modelo europeo, que utilizan un control difuso en caso concreto y un control concentrado en un caso abstracto. Y ya casi para finalizar se mencionan el sistema mixto de constitucionalidad utilizado en República Dominicana, ya que existe un tribunal constitucional (concentrado) para garantizar la supremacía de la Constitución y además los Tribunales de la República que ejercen un control difuso. En Uruguay es utilizado el sistema de control concentrado por la Suprema Corte de Justicia. Y en la República Bolivariana de Venezuela existe el control difuso, existiendo un Tribunal Supremo de Justicia apoyado por lo demás tribunales que determinen sus leyes” (p. 88-95).

Los anteriores conceptos y modelos de aplicación de la nueva figura del legislador negativo y del legislador sustituto se han presentado en países, por ejemplo como México y Alemania, Inglaterra, así como en Colombia y, sin duda, al estudiar el ordenamiento jurídico de otros países y verificar su forma de organización y realización de funciones, se encontraría que también puede surgir un control sobre alguna norma debidamente promulgada o bien sobre un vacío legal. Esto sirve como base para ver la aplicación de estas nuevas figuras sobre el ordenamiento jurídico de América Latina y especialmente en el de Guatemala.

El neoconstitucionalismo abordado en uno de los temas anteriores, justifica la aparición en los sistemas constitucionales de estas dos figuras que si bien es cierto se las ha dado un nombre distinto, ya sea como legislador negativo o como legislador sustituto, tomando en cuenta los efectos o consecuencias jurídicas que estos han tenido sobre un ordenamiento jurídico. De la bibliografía consultada acerca de este tema, se puede ver que en América Latina aún son figuras relativamente jóvenes, ya que a pesar de que los ordenamientos jurídicos han sido precedidos de mucha historia, no se compara con los modelos europeos, en donde sí se le ha dado gran auge, a esta función de los Tribunales Constitucionales, en donde además de ejercer las funciones netamente judiciales, han ejercido el control constitucional, atribuyendo otras funciones justificadas en lagunas legales u omisiones, pero teniendo siempre como base los principios fundamentales contenidos en la Constitución.



4.5 Función de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca como legislador negativo o legislador sustituto

El Estado de Guatemala se encuentra organizado de forma libre, independiente y soberana, a través de las diversas instituciones que lo conforman. Está estructurado de forma jurídica, política, administrativa y financiera para poder cumplir con su fin supremo que es el bien común, este fin tiene su base o fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala, y solamente es mencionado dado a su importancia y relevancia para tenerlo como base primordial de las actuaciones de cualquier habitante de este país.

Es importante resaltar que todas las instituciones del Estado y sus Habitantes se rigen por un ordenamiento jurídico conformado por todas las normas que rigen las relaciones institucionales y personales, cuyos fundamentos se encuentra contenidos en principios fundamentales.

Desde luego, si se está hablando de un ordenamiento jurídico, se entiende que existe un sistema de justicia que debe imperar, el cual además de estar basado en normas, tanto de carácter constitucional como ordinario, es necesario tener en cuenta que la base de estas va más allá de lo legal, por lo que los valores deben conformar esta base.

Al respecto de estos solo es necesario recordar que estos consisten en que son el producto de la evolución social esto quiere decir que la construcción de valores solo se da en la sociedad, respondiendo a sus necesidades y cumpliendo una determinada función social, por consiguiente, la forma moral de la conciencia es patrimonio específicamente humano, ausente en los animales. De modo que los valores no son un fenómeno biológico sino social, de carácter histórico y que surgió en el ser humano en determinadas condiciones.

Un Estado como Guatemala, en el ejercicio del poder público para el desarrollo adecuado de sus funciones, se encuentra dividido en tres grandes poderes, como lo son Organismo Ejecutivo, Organismo Legislativo y Organismo Judicial. Lo anterior significa que cada uno de ellos tiene sus funciones, que han sido debidamente establecidas dentro de una regulación legal, por aparte existen otras instituciones que también tienen sus funciones legalmente establecidas. Una de estas instituciones es la



Corte de Constitucionalidad, cuya función se analizará junto con un análisis comparativo de la función principal del Organismo Legislativo.

La misma Constitución Política de Guatemala le ha otorgado a la Corte de Constitucionalidad la facultad de conocer de la inconstitucionalidad de las leyes. Respecto a lo anterior, la Corte dentro de su Gaceta número 53, expediente 410-99, sentencia de fecha 20/04/2017, se pronunció respecto a que: “La Corte ha declarado que el orden constitucional asigna, dentro del principio de separación de poderes, las correspondientes competencias de los órganos del Estado”.

Así, a este Tribunal concierne la protección de los principios de supremacía y rigidez de la Constitución, y como tal, mantener al poder público dentro del límite de las facultades que la ley suprema le atribuye; por esto, las de naturaleza política o valorativa del bien público solamente pueden controlarse cuando en su ejercicio vulneren las disposiciones constitucionales, de tal manera, se ha sostenido que las cuestiones políticas, que son por su carácter debatibles por las diferentes ideologías de los grupos sociales, deben ser revisadas estrictamente con criterios jurídicos”.

En el libro de *Derecho procesal constitucional* escrito por Alberto Pereira Orozco, Marcelo Pablo E. Richter, Víctor Manuel Castillo Mayén y Alejandro Morales Bastamente (2011), se estableció que: “Es función de la jurisdicción constitucional ejercer control el cual se lleva a cabo en virtud de dos tendencias. Por un lado, se encuentra el control constitucional difuso o norteamericano, el cual actúa bajo la premisa de que al existir normas que contraríen la Constitución Política de la República de Guatemala, estas se dejarán automáticamente sin aplicación en caso concreto, y también el control constitucional concentrado, el cual se encuentra vigente y de aplicación positiva siempre y cuando no se declare de inconstitucional en un caso concreto” (p. 221).

Respecto a la Corte de Constitucionalidad, Scholz argumenta que a esta se le ha asignado también la función de ser legisladores sustitutos, y esto viene a complementar la función de la división de poderes, en el entendido que cuando uno de estos poderes, por alguna razón no puedan cumplir con su función, la misma se puede complementar con el surgimiento de la figura del legislador sustituto, lo que podría en algún momento suplir el vacío que se dejaría por parte del Organismo Legislativo, constituyendo esto para

la Corte en un una regulación transitoria, esto sin el ánimo de suplantar las funciones del Organismo Legislativo.



Por su parte también Mathias Herdengen indica dentro de su análisis a una resolución de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, indica que la Corte no puede actuar de oficio a menos que pretenda reestablecer el orden constitucional teniéndolo como el último intérprete de la Constitución, observándose de esta manera que en esa función de “legislador sustituto” no se extralimite en su actuación. También Javier Pérez Royo afirma que “Sin duda la escasa peligrosidad como instrumento de opresión es donde reside la más convincente justificación del tribunal como Institución”. Hans Kelsen escribió sobre la Corte de Constitucionalidad y considera que a través de la revisión judicial de constitucionalidad, se expulsan del ordenamiento jurídico las normas contrarias a la Constitución y surge la figura del legislador negativo.

De todos los conceptos, definiciones y criterios mencionados anteriormente no se tiene claramente definida si al final de todo ese análisis hecho por cada uno de los que han abordado el tema, la función de la Corte de Constitucionalidad puede ser constituida como una función de legislación sustituta ejercida por los magistrados de la Corte de Constitucionalidad al emitir sus fallos declarando la inconstitucionalidad de alguna norma. Por lo que se abordará el tema partiendo de lo que varios autores guatemaltecos como extranjeros han escrito, tales como el libro del Licenciado A. González R. llamado *Corte de Constitucionalidad de Guatemala (Su organización y competencias)*, *Derecho Procesal Constitucional* del maestro Luis Ernesto Cáceres Rodríguez, *Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos*, de Luis Felipe Saenz Juárez, *La acción de inconstitucionalidad*, de Pablo Enrique Reyes Reyes, *Manual de procedimientos legislativos*, de Luis Mijangos, Opus Magna 2010, y Opus Magna 2012, Tomo VI y Constitución Política de la República de Guatemala, con notas de jurisprudencia, Corte de Constitucionalidad 2013-2014, entre otros.

Para entender la función de la Corte de Constitucionalidad es preciso iniciar observando cómo funciona el sistema político y jurídico del Estado de Guatemala, de esa cuenta se entiende que siendo un Estado democrático, ejerce el poder que radica en el pueblo, a través de tres organismos, el Legislativo, Ejecutivo y Judicial y que entre estos no existe subordinación. Ahora bien, el organismo encargado de la creación de



las leyes que rigen el ordenamiento jurídico guatemalteco es el Organismo Legislativo, el Ejecutivo crea el reglamento de las leyes y acuerdos gubernativos y el Organismo Judicial crea resoluciones que constituyen normas individuales en la función jurisdiccional, sin embargo, con la promulgación de la Constitución de 1985, se crean diversos órganos extra poder, entre ellos la Corte de Constitucionalidad, la cual tiene como función principal velar porque las leyes del país no contraríen los preceptos constitucionales, dando con ello la facultad de revisar la actuación de los organismos del Estado, confiriéndole el poder de expulsar del ordenamiento jurídico total o parcialmente aquella o aquellas normas que sean contrarias a la Constitución Política de la República de Guatemala, subordinando a los organismos de Estado a anular sus normas.

El ser la Corte de Constitucionalidad, un órgano extra poder, no significa que sea un cuarto poder o un poder omnímodo que se encuentre por encima de los tres poderes del Estado, puesto que, según el modelo kelseniano, viene a ser un contrapoder dentro del sistema de pesos y contrapesos que limita los abusos de los organismos de Estado, en que asume un papel, según Kelsen, de “legislador negativo”. Sin embargo, para el profesor chileno Humberto Nogueira Alcalá, la Corte de Constitucionalidad juega una función de “legislador sustituto”, tema contrario a lo expresado por Kelsen, de lo cual resulta importante determinar cómo el constitucionalismo guatemalteco aborda estas doctrinas.

Por lo anterior, el presente trabajo de investigación se circunscribe al estudio jurídico doctrinario sobre el ejercicio del control constitucional ejercido por la Corte de Constitucionalidad como legislador negativo o como legislador sustituto.

El Estado de Guatemala se encuentra organizado de forma libre, independiente y soberana, a través de las diversas instituciones que lo conforman está estructurado de forma jurídica, política, administrativa y financiera para poder cumplir con su fin supremo, que es el bien común, de modo que garantiza a sus habitantes el goce de sus derechos y libertades. Todas las instituciones del Estado y sus habitantes se rigen por un ordenamiento jurídico conformado por todas las normas que rigen las relaciones institucionales y personales, cuyos fundamentos se encuentran contenidos en principios fundamentales.



La ley suprema del Estado de Guatemala, es la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo la Corte de Constitucionalidad el ente encargado de velar por la constitucionalidad de las normas en Guatemala. Su función máxima es proteger, mantener los principios de supremacía y rigidez de la Constitución de tal manera que al existir normas de carácter ordinario que contradigan lo establecido en la Constitución, deben ser los magistrados constitucionales quienes conozcan y determinen la expulsión de esas normas del ordenamiento jurídico guatemalteco, facultad que les es conferida a través de la Constitución Política de la República de Guatemala. En tal sentido, con el presente trabajo se estudiará el actuar de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad ejerciendo sus funciones y como consecuencia dando así origen a la potestad de ser legisladores negativos o legisladores sustitutos, ya que sin estar facultados para crear leyes, sí las pueden expulsar del ordenamiento jurídico cuando estas son objetadas total o parcialmente de inconstitucionalidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala es un conjunto de normas fundamentales de un Estado soberano. Dichas normas están escritas y suelen regular las relaciones de los poderes del Estado y entre estos y a los ciudadanos.

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 este caso una norma constitucional.

El ordenamiento jurídico como elemento del Estado puede estar conformado por todos aquellos cuerpos legales que contienen disposiciones que deben ser acatadas por quienes habitan dicho Estado o bien por quienes se encuentren de paso en el mismo y de esta misma manera también otros Estados están obligados a respetar el ordenamiento jurídico de cada uno de los países para lograr convivir en armonía y cordialidad. Fue un filósofo (Platón) quien por primera vez nos proporcionó definiciones acerca del concepto de Estado, comenzó a mencionarlo a través de sus diálogos, pero se introdujo como Estado propiamente dicho hasta el surgimiento de la obra *El Príncipe* la cual fue escrita por Maquiavelo.

Dentro de los distintos elementos de un Estado se encuentra el ordenamiento jurídico el cual es muy importante porque es creado con ánimo de permanecer a través



del tiempo y que las normas que se encuentren vigentes en determinado ámbito temporal, se puedan ajustar a las necesidades y los cambios de las distintas sociedades que puedan ir surgiendo, es decir, que sean dinámicas y así poder afrontar los distintos fenómenos de un Estado y su evolución histórica.

En la cúspide del ordenamiento jurídico podemos encontrar a la Constitución, cuyo cuerpo legal está conformado por dos partes, siendo estas la dogmática, en donde se encuentran todos los derechos fundamentales y las libertades de los ciudadanos y la parte orgánica, en donde se estructura el poder público y se delimitan las competencias. Lo anterior deriva en que dentro de la Constitución se perfilan rasgos generales y de ellos deben desprenderse los componentes menores para deducirse la naturaleza de los mismos. Esto debe entenderse como la no utilización o aparición de términos restrictivos dentro de la misma lo cual pueda llevar a una interpretación justa y correcta.

La importancia de la interpretación constitucional deviene en que existe una extrema complejidad y variedad de léxico legal que puede variar según el contexto en que se emplee. Esta consiste en un proceso de adecuación de la norma a la realidad y viceversa, por lo que responde a particularidades de norma suprema. “Jurídicamente son muy conocidos los problemas de la interpretación constitucional, derivados en parte de las dificultades inherentes a todo proceso hermenéutico, pero también de las características del objeto a interpretar. Sigue siendo cierta la famosa frase del gran juez John Marshall, que en la sentencia *McCulloch vs. Maryland* de 1819 afirmó: *No olvidemos que es una Constitución lo que estamos interpretando*. Esta frase fue calificada por el también juez de la Suprema Corte estadounidense Félix Frankfurter como la más importante jamás pronunciada acerca del proceso de interpretación constitucional.

La hermenéutica jurídica es la disciplina científica cuyo objeto es el estudio y sistematización de los principios y métodos interpretativos, de ahí deviene el error de quienes pretenden sustituir el término interpretación por el término hermenéutica o viceversa, debiéndose entender que estos no son vocablos equivalentes o sinónimos, debido a que es a través de la interpretación que se aplica la hermenéutica.

Dice Karl Larenz que sin una comprensión de la norma, la decisión jurídica sobre los hechos puede devenir arbitraria y violatoria de los principios de igualdad y seguridad



jurídica, pues se corre el riesgo de que dos hechos semejantes sean tratados de manera distinta o bien de que dos hechos diferentes reciban el mismo tratamiento jurídico.

El poder tiene implícita la facultad de hacer o abstenerse de hacer algo, por lo que el poder público consiste en la potestad inherente al Estado y que lo autoriza para regir, según reglas obligatorias, la convivencia de cuantos residen en territorio sujeto a sus facultades políticas y administrativas. En el mismo cuerpo constitucional ya citado en su artículo 153 regula: “El imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentran en el territorio de la República”. Ballbe y Franch (2002. p. 122) afirman que: “El Imperio de la ley implica y reafirma la libre determinación del Estado, su soberanía, todas las personas que se encuentran dentro del territorio del Estado de Guatemala deben el debido respeto a las leyes de la República, fundamentalmente a la Constitución, esto garantiza la aplicación de los principios de democracia, soberanía, representatividad, etc.”.

Según la *Enciclopedia jurídica Omeba*, el constitucionalismo consiste en el ordenamiento jurídico de una sociedad política, mediante una Constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario.

El ordenamiento jurídico de los Estados está formado por la Constitución del Estado que se rige como norma suprema, por las leyes, por las normas jurídicas del Poder Ejecutivo, tales como reglamentos y otras regulaciones tales como los tratados, convenciones, contratos y disposiciones. Todo ordenamiento jurídico está impregnado de “sentido constitucional”, pues recibe de la Constitución su fundamento y legitimidad, así como también sus límites.

El ordenamiento jurídico es algo más que un mero conjunto o agregado de normas. Es una totalidad normativa organizada y estructurada, con muchas subestructuras u ordenamientos menores. Esta pluralidad de ordenamientos parciales ha de tener una unidad de sentido para poder ser un todo sistemático y eficaz. Y esa unidad de sentido la proporciona la Constitución. Pero, evidentemente, la unidad que se exige dentro de un ordenamiento jurídico debe estar supeditada a la unidad y respeto por la Constitución. La interpretación constitucional debe detectar su unidad de sentido,

su coherencia, su concordancia práctica, la integración de sus elementos, para, así, maximizar la eficacia de sus mandatos sin distorsionar su contenido.

Por otra parte, es políticamente necesario y jurídicamente obligatorio interpretar todo el ordenamiento jurídico desde el prisma de la Constitución, de conformidad con ella, y no interpretar la Constitución de acuerdo con las normas que la desarrollan.

Para poder entender el origen y surgimiento de la Corte de Constitucionalidad y las funciones que ejerce se debe hacer hincapié en lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 152 que: “El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas en la Constitución y la ley. Esto quiere decir que ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio”.

De acuerdo a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y la doctrina, Molina, Maldonado, Córdón, Chacón, Morales, Mejicanos, Salguero, España, Rohrmoser y Valenzuela (2010: 20) afirman que: “La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia. Conoce en segunda instancia de las acciones de amparo y de inconstitucionalidad de leyes en casos concretos, así como de los amparos uninstanciales y de las inconstitucionalidades de carácter general”.

La Corte de Constitucionalidad se constituye en un tribunal previamente establecido y de tipo permanente cuyas funciones se encuentran establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y además en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala. La jurisdicción de la Corte es Privativa, conociendo así sobre aspectos específicos. Respecto a lo anterior Gozaini, Osvaldo Alfredo (2011: p. 17) afirma que: “En ambos casos, se comprende que la justicia constitucional no es solo defender la Carta Magna, sino mantenerla, desarrollarla e interpretarla para su fiel penetración en el sentido que reclama la sociedad donde se inscribe como valor fundamental”

En concordancia con la función principal de la Corte de Constitucionalidad, la nulidad *ipso jure* de la regulación impugnada solo puede declararse, al evidenciarse inobservancia o tergiversación de las disposiciones constitucionales, de manera tal que



los motivos que sustentan un pronunciamiento de esa envergadura han de encontrarse taxativamente contenidos en las argumentaciones expresadas por quien las impugna.

En la misma línea de ideas respecto a las normas de un Estado, tenemos que en Guatemala existe el proceso de formación y sanción de la ley. Este proceso empieza con la iniciativa de ley la cual la tienen los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral.

Esta facultad para proponer leyes no hace diferencia en cuanto a la especialización o conocimiento particularizado de alguna materia para quienes la ejercen, sin embargo, corresponde exclusivamente al Congreso de República la función de legislar. En tal sentido, los diputados al Congreso de Guatemala, al seguir todo el procedimiento establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala para la creación de leyes, se convierten en legisladores negativos o positivos. De lo anterior expuesto los diputados al Congreso deben tener como premisa principal en el proceso de creación de leyes, la supremacía o supera legalidad constitucional, cuyo significado consiste en que en la cúspide del ordenamiento jurídico siempre se encuentra la Constitución, siendo esta la ley suprema, bajo la cual los Gobernante y gobernados deben regirse y lograr la consolidación del Estado constitucional de derecho.

En cuanto a la acción de inconstitucionalidad se debe tomar en cuenta que la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 44 establece: “Serán nulas *ipso jure* la leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza...” y en su artículo 175 establece que: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución y las que violen o tergiversen los mandatos constitucionales serán nulas *ipso jure*”.

En Guatemala, para garantizar que la supremacía constitucional impere ante cualquier otro principio, se tiene el control de constitucionalidad normativo el cual surgió con la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República en 1985. Pereira-Orozco (2011: 220) indica que: “Al tribunal constitucional se le asigna la competencia exclusiva para conocer las disposiciones de carácter general como acción directa,





abstracta y reparadora de opinión consultiva cumpliendo con las dos facetas del control abstracto y preventivo de constitucionalidad”.

Los fallos que dicta respecto a los dos primeros son constitutivos, vinculantes y con efectos *ex nunc* y *erga omnes*; mientras que en ocasión de la última emite un juicio orientador que no es de obligatorio cumplimiento. Esa actividad ejercida se convierte en un control constitucional concentrado.

La expulsión de una norma del ordenamiento jurídico, la cual ha sido declarada inconstitucional, tiene repercusiones irreversibles con efectos *erga omnes*. E. Richter, Castillo y Morales, (2011: 240) afirman que: “El legislador negativo, lagunas legales, el principio de sentencia estimatoria de inconstitucionalidad debe ser un suceso excepcional, fundado en la coincidencia sustancial del tribunal constitucional con un planteamiento que, por medio de una adecuada labor de argumentación jurídica, revele la forma clara y contundente la colisión directa de la norma impugnada con la Ley Fundamental”.

De lo anterior se entiende que un legislador negativo es un concepto derivado del derecho constitucional que hace referencia a un órgano que, si bien no tiene poder para promulgar una ley, sí que tiene capacidad para derogarla...

El término se suele aplicar al caso del tribunal constitucional u otro órgano en un país con capacidad de revisar la actuación del Poder Legislativo y su adecuación a la Constitución. El motivo es que ese órgano, de acuerdo al modelo kelseniano, no puede crear leyes pero, en el caso de que entienda que una de las promulgadas vulnera lo dispuesto en la Constitución, tiene poder para expulsarla del ordenamiento jurídico, derogándola total o parcialmente, por ser inconstitucional. En contraposición a lo anterior y dado que dejar sin efecto una norma vigente podría constituirse como una función legislativa, tratando de realizar una integración de normas o de resolver una laguna legal al estar frente a una expulsión de normas por parte de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad en Guatemala, por lo que estaríamos frente a una nueva función que pueden ejercer ellos y esta sería el poseer la facultad para ser legisladores negativos o legisladores sustitutos en Guatemala.

La Constitución Política de la República de Guatemala como una norma de carácter general necesita estar adecuada a una realidad social que se encuentra en un

estado dinámico o cambiante, a pesar de que la misma no tiene regulación de carácter más generalizado que las normas ordinarias.



4.6 Carácter de las decisiones de la Corte de Constitucionalidad en el constitucionalismo guatemalteco y su impacto en el neoconstitucionalismo

Las sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad están basadas en distintos elementos, que nutren sus resoluciones, así en el Tomo II, del Opus Magna, Salguero Salvador (2011) indica que estos son: “La invocación de la doctrina, de derecho comparado, fallos emitidos por otros tribunales constitucionales, normativa internacional en materia de derechos humanos o de fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por lo que estas invocaciones han posibilitado que las sentencias contengan suficientes motivaciones al abordar diversos aspectos contenidos en la normativa objeto de examen” (p. 383).

Para emitir sus fallos la Corte de Constitucionalidad se basa en la doctrina, que constituye una fuente formal del derecho, ya que este ha sido base para la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

También el derecho comparado hace posible la resolución o emisión de fallos sobre casos en donde se les ha dado soluciones ajustables a distintos ordenamientos jurídicos, así se puede complementar lo regulado en el ordenamiento jurídico guatemalteco y otros ordenamientos. Lo anterior va de la mano específicamente en el tema constitucional respecto a la invocación de fallos emitidos por otros ordenamientos constitucionales, en donde se han hecho planteamientos de inconstitucionalidades generales y se ha dado una resolución a estos, incluida la invocación de normativa internacional en materia de derechos humanos y los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La presente investigación se basa sobre la doctrina jurídica del legislador negativo y el legislador sustituto y en los fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad para declarar si una ley total o parcial es inconstitucional. Y al respecto se presenta la siguiente interrogante: ¿La Corte Constitucionalidad ejerce funciones como un Legislador Negativo o como un Legislador Sustituto? Del análisis de toda la doctrina abordada desde el inicio del presente trabajo, se puede determinar que

la Corte de Constitucionalidad ejerce la función de legislador negativo en el sistema constitucional a través de sostener una argumentación jurídica que resuelva la colisión directa de una norma ordinaria con la norma constitucional, pero, dado que la función de tribunal constitucional no es la de legislar, al conocer sobre inconstitucionalidades estarían convirtiéndose en legisladores sustitutos al revisar si las actuaciones sometidas a su conocimiento, se encuentran en conformidad con los preceptos constitucionales. Este análisis realizado a las funciones que tienen los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, y de cómo a través de los fallos que han emitido han realizado funciones enmarcadas dentro de la ley, pero que no están expresamente facultados para realizarlas de acuerdo al resultado que se ha obtenido de las mismas, se puede deducir de una de las sentencias emitidas por la Corte de constitucionalidad en un caso concreto.



CONCLUSIONES



1. El constitucionalismo guatemalteco, apegándose a las resoluciones emitidas por los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, queda enmarcado en la teoría que los fallos que estos funcionarios emiten, dan origen a la figura del legislador sustituto, tomando en cuenta que su función no es la de legislar sino de resolver conflictos basados en argumentos que le den solución a un caso concreto en donde se ha planteado la inconstitucionalidad de una norma.
2. El carácter que adoptan los fallos de la Corte de Constitucionalidad al expulsar del ordenamiento jurídico leyes que contraríen la Constitución, implica funciones realizadas como legislador sustituto, puesto que a través de esos fallos dictados, se reconocen derechos que previamente han sido positivizados, y se suplen lagunas legales, que al momento de separar las funciones de los Organismos del Estado, a los legisladores como encargados de crear las leyes no se les dejó la facultad de expulsarlas en caso de ser aprobadas y posteriormente verificar que estas fueran inconstitucionales, aun habiendo sido analizadas desde ese aspecto. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad sí tiene esa potestad de expulsarlas aun sin ser legisladores, por lo tanto, son garantes de la aplicación de las normas siempre y cuando no contradigan la Constitución.
3. En Guatemala y algunos países latinoamericanos se han adoptado los sistemas constitucionales de acuerdo a las necesidades de cada uno de ellos y sobre todo por la forma de organización y creación de su órgano de control constitucional. Como consecuencia de la existencia de la teoría del legislador sustituto en América Latina, surge un nuevo movimiento que promueve los derechos humanos llamada neoconstitucionalismo, lo cual conlleva que estos países hayan adoptado diversos cambios en virtud de ejercer y separar su poder sobre la población, quien actúa en el ejercicio de la soberanía.



BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS

2002

Ballbé, Mael, Franch, Marta. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Universidad Autónoma de Barcelona Tiana (Barcelona).

1999

Bidart Campos, German J. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO. Editorial Edir, Buenos Aires, Argentina.

2007

Biscaretti Di Ruffia, Paolo. DERECHO CONSTITUCIONAL.

1993

Bobbio, Norberto. EL POSITIVISMO JURÍDICO. Lecciones de Filosofía del Derecho reunidos por Nello Mora, Editorial Debate, Madrid, España (traducción de Rafael de Asís y Andrea Greppi).

2015

Cáceres Rodríguez, Luis Ernesto. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Guatemala, Cuarta Edición. Editorial Fénix.

1998

Fernández González, Miguel Ángel. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN 25 AÑOS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Cuadernos del Tribunal Constitucional, Primera Edición, Tribunal Constitucional de Chile.

2009

Flores Juárez, Juan Francisco. CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL. Guatemala, 1era. Impresión 2005; 2da. Impresión.



1983

García Laguardia, Jorge Mario. LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN. Prólogo de Héctor Fix-Zamudio. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México. Guatemala, Editorial de la FCJS de la USAC.

2010

González Álvarez, Bullalal, Maria Cristina y Ricardo Medina Rubio, Apuntes de Derecho Procesal Constitucional.

2005

Hernández Valle, Rubén. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. México, Editorial Porrúa.

1987

Hobbes, Thomas. DEL CIUDADANO. Barcelona: Península.

2000

Jellinek, George. TEORÍA GENERAL DEL ESTADO. México. Editorial Fondo de Cultura Económica.

1998

Kelsen, Hans. QUÉ ES LA TEORÍA PURA DEL DERECHO. Distribuciones Fontamara S.A. México D. F.

1970

Loewenstein, Karl. TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN, Segunda Edición. España. Editorial Ariel.

2016

Medici, Alejandro. TEORÍA DEL NUEVO CONTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO.



2010

Molina Barreto, Roberto, OPUS MAGNA CONSTITUCIONAL GUATEMALTECO.
Instituto de Justicia Constitucional, Tomo II.

2011

Molina Barreto, Roberto, OPUS MAGNA CONSTITUCIONAL GUATEMALTECO.
Instituto de Justicia Constitucional, Tomo II.

2012

Molina Barreto, Roberto, OPUS MAGNA CONSTITUCIONAL GUATEMALTECO.
Instituto de Justicia Constitucional, Tomo IV.

2000

Osorio y Florit, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y
SOCIALES, Editorial Heliasta, 27.^a Edición, Buenos aires, Argentina.

2008

Palma, Fernanda. LEGISLADOR NEGATIVO E INTÉRPRETE DE LA CONSTITUCIÓN.

2011

Pereira Orozco, Alberto; E. Richter, Marcelo Pablo; Castillo Mayén, Victor Manuel;
Morales Bustamante Alejandro. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Colección
Generación Perdida, Ediciones de Pereira, Primera Edición, Febrero, Guatemala.

2001

Real Academia Española. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial
Espasa, Vigésima Segunda Edición, España.



2010

Rubio Correa, Marcial; Eguinguren Praeli Franciso; y Bernales Balasteros Enrique. **LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**. Primera Edición. Fondo Editorial. Pontificia Universidad Católica de Perú.

2007

Sierra González, José Arturo. **DERECHO CONSTITUCIONAL GUATEMALTECO**.

2002

Schlaich, Klaus. **CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL SOBRE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA**.

1991

Torres Vásquez, Aníbal. **DERECHO CIVIL**.

LEYES

Asamblea Nacional Constituyente. **Constitución Política de la República de Guatemala**. 1985.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Asamblea Nacional Constituyente de 1985. Corte de Constitucionalidad, Guatemala 1985.

Congreso de la República de Guatemala. **Ley del Organismo Legislativo Decreto 63-94**. 1994.

Congreso de la República de Guatemala. Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89.
1989.



Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de
Constitucionalidad. Decreto 1-86, 1986.

Corte de Constitucionalidad. Acuerdo 1-2013.