

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



**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS REFORMAS DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

MARIO ERNESTO ARGUETA SILIEZAR

GUATEMALA, FEBRERO DE 2021

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

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS REFORMAS DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIO ERNESTO ARGUETA SILIEZAR

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2021



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

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL I, en sustitución del Decano

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa

Vocal: Lic. Carlos Alberto Cáceres Lima

Secretaria: Licda. Olga Aracely López Hernández

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Dixón Díaz Mendoza

Vocal: Licda. Carmen Patricia Muñoz Flores

Secretario: Lic. Moisés Raúl de León Catalán

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
 Guatemala 04 de junio de 2019.

Atentamente pase a el LICENCIADO ALEJANDRO SANCHEZ GARRIDO, en sustitución del asesor propuesto con anterioridad LICENCIADO MAURO SALVADOR CHACÓN LEMUS, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis de el estudiante MARIO ERNESTO ARGUETA SILIEZAR, carné:200815908 intitulado "CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS REFORMAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para recomendar a el estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas, así mismo, el título del punto de tesis propuesto. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


 LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis, interesado y archivo
 RFOM/darao.



Lic. Alejandro Sánchez Garrido
Abogado y Notario
Colegiado 4625



Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor jefe de la Unidad de Asesoría Tesis:

El infrascrito egresado de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, a usted informa:

Que, en virtud del nombramiento otorgado a mi persona para desempeñarme como asesor de tesis, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller **MARIO ERNESTO ARGUETA SILIEZAR**, con número de carné 200815908 intitulado: **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS REFORMAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, y derivado del asesoramiento brindando le manifiesto lo siguiente:

- I. **EL CONTENIDO TÉCNICO Y CIENTÍFICO DE LA TESIS:** El asesorado efectuó una investigación seria y consiente, sobre un tema importante que constituye una problemática jurídica, social y legal de la mayor relevancia para el Estado de Guatemala. Por último, emitió las conclusiones y recomendaciones pertinentes al caso en cuestión.
- II. **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS UTILIZADAS:** El asesorado alcanzó de manera satisfactoria los resultados previstos en su plan de investigación, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro y científico, derivado de la utilización de métodos analíticos, deductivos, históricos, científicos; sustentados en técnicas bibliográficas y documentales.
- III. **REDACCIÓN:** En la redacción se efectuaron varias correcciones, con el propósito de obtener una expresión concreta de la doctrina constitucional discutida.

Lic. Alejandro Sánchez Garrido
Abogado y Notario
Colegiado 4625



- IV. **CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA:** La contribución científica de la tesis apuesta por discutir los alcances del control de constitucionalidad sobre las reformas a la Constitución. En las últimas décadas, se han presentado seis diversas iniciativas de reforma constitucional desde 1993 hasta el 2017
- V. **CONCLUSIONES:** Las conclusiones propuestas por el bachiller son relevantes pues examina las posibilidades legales y propone vías legales para el ejercicio ciudadano de control de constitucionalidad de la o las iniciativas de reforma a la Constitución Política de la República de Guatemala.
- VI. **BIBLIOGRAFÍA:** La bibliografía utilizada fue adecuada pues tiene relación directa con el tema y la misma es contemporánea, y producida por autores que gozan de amplio conocimiento en la materia.

Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación, y debido a que no poseo parentesco con el asesorado, considero que el trabajo de tesis elaborado por el sustentante cumple con todos los presupuestos establecidos en el reglamento de mérito, principalmente en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; motivo por el cual emito dictamen FAVORABLE, a efecto de que se continúe con el tratamiento respectivo.

Sin otro particular me suscribo a usted. Respetuosamente.

Lic. Alejandro Sánchez Garrido
Abogado y Notario

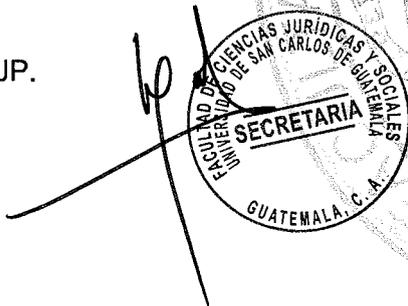
Lic. Alejandro Sánchez Garrido
Asesor de Tesis



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de octubre de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARIO ERNESTO ARGUETA SILIEZAR, titulado CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS REFORMAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/JP.





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

Decanato de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, veintiséis de octubre de dos mil veinte.

Se tiene a la vista la resolución de fecha nueve de marzo de dos mil veinte, emitida dentro del trabajo de tesis "CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS REFORMAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.", del estudiante Mario Ernesto Argueta Siliezar, carné número 200815908.

Dado que la resolución relacionada carece de la totalidad de las firmas correspondientes y por lo tanto no puede surtir efectos, emítase la resolución que procede según la reglamentación universitaria aplicable.

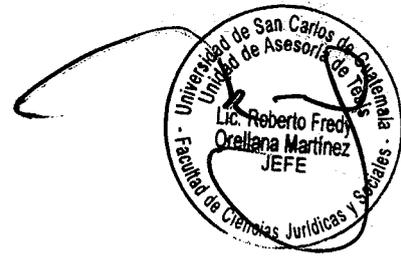
Artículos 82 y 83 de la Constitución Política de la República, artículos 22 y 24 literales a), d), g) y j) del Estatuto de la Universidad de San Carlos de Guatemala (nacional y autónoma), artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
Vocal I en sustitución del Decano

cc. Archivo





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de marzo de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **MARIO ERNESTO ARGUETA SILIEZAR**, titulado **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS REFORMAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

A MIS PADRES:

Carmen Aurora y Mario Rodolfo por expresarme su amor brindándome todas las facilidades y herramientas necesarias para poder finalizar este proceso de mi vida.

A MIS HERMANOS:

Carmen Marión y Rodolfo Eduardo por ser los mejores compañeros de vida que alguien puede desear, por su paciencia, amor, consejos y apoyo, espero haberles dado al menos una décima parte de lo que ustedes me han dado en la vida.

A MIS ABUELOS:

Carlota y Ricardo por su incondicional amor y apoyo en todo lo que necesité; además de Guillermo (Q.E.P.D.), Anita y Rodolfo (Q.E.P.D.), que en donde se encuentren les mando todo mi amor.

A MIS TÍOS:

Willy y Chiqui, Patty y Jorge, Miriam, y Eduardo, por su amor y consejos, tanto para a mi como a mis hermanos y mis papas.

A MIS PRIMOS:

Karlita y Luis, Lulu y Juan Carlos, Carlos y Mafer, Pamela y Walter, y Marisol por los años que hemos compartido y el aprecio recibido, además de por los nuevos miembros de la familia quienes podrán estar seguros de que nunca les faltará amor.



A MIS AMIGOS DEL COLEGIO SALESIANO DON BOSCO: José Calderón (y familia), Antonio Ramírez Marlon Morales, por ser mis hermanos de otros padres, y por apoyarme tanto en los buenos como en los malos momentos.

A MIS AMIGOS DE LA JORNADA MATUTINA: A Mauricio (y familia), Rita y Geovanni, Gretel, Carolina y Gabriel, Celeste y Edwin, Victoria, José Angel, Pablo, Joel, Stephanie, Celia, Julio, Juan Francisco, por formar parte de mi familia extendida, apoyarme en las noches de desvelo, ser mis compañeros en los buenos momentos y mis consejeros en los malos; así como al resto de compañeros de la promoción 2008-2012, tanto a los que cerraron como a aquellos que tomaron otro camino, a quienes les deseo lo mejor para sus vidas.

A LA JORNADA MATUTINA: Al licenciado Rafael Godínez y al resto del claustro de maestros en los años 2008-2012, por el esfuerzo brindado para egresar, no solamente buenos abogados, sino también mejores personas.

A: La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Breves aspectos de la reforma constitucional.....	1
1.1. Definición de la reforma constitucional.....	2
1.2. Principios del Estado constitucional.....	4
1.3. Naturaleza de la Constitución a razón del procedimiento de su reforma.....	8
1.4. Personas que participan en la reforma constitucional.....	11
1.5. Viabilidad política de la reforma constitucional.....	13
1.6. Interpretación y reforma constitucional.....	17

CAPÍTULO II

2. Límites a la reforma constitucional.....	21
2.1. Poder de reforma: Poder constituyente o poder constituido.....	21
2.2. Tipología de los límites a la reforma constitucional.....	31
2.3. Límites explícitos o cláusulas de intangibilidad o cláusulas pétreas.....	32
2.4. Límites implícitos.....	38
2.5. Límites absolutos y límites relativos.....	43

CAPÍTULO III

3. Justicia constitucional, control de constitucionalidad y reformas a la Constitución.....	47
3.1. Tribunal constitucional y control de constitucionalidad.....	47
3.1.1. Naturaleza del tribunal constitucional.....	52



Pág.

3.1.2. La interpretación constitucional.....	55
3.1.3. El tribunal constitucional frente al principio de división de poderes....	58
3.2. La Constitución como parámetro de control de la ley.....	59
3.2.1. El riesgo de sustituir a la Constitución como parámetro del control de constitucionalidad por los criterios del tribunal constitucional.....	62
3.2.2. Función legitimadora de la argumentación en los fallos que emita el tribunal constitucional.....	64
3.2.3. La compatibilidad del método jurídico a emplear por parte del tribunal constitucional con el conflicto de carácter político a resolver, y la consideración de las posibles consecuencias políticas producto del fallo.....	66
3.2.4. La posición preferencial de los derechos fundamentales con relación al de constitucionalidad.....	67
3.3. Cuestiones Políticas.....	69
3.4. Control de constitucionalidad a reformas a la Constitución en el derecho comparado.....	75
3.4.1. Estados Unidos.....	75
3.4.2. Chile.....	77
3.4.3. México.....	79

CAPÍTULO IV

4. Control de constitucionalidad de las reformas de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	81
4.1. El tribunal constitucional y el control a las reformas constitucionales.....	81
4.2. Procedimiento de reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala.....	86
4.2.1. Reforma constitucional por medio de una Asamblea Nacional	



	Pág.
Constituyente.....	92
4.2.2. Reformas por el Congreso de la República y ratificadas por consulta popular.....	97
4.3. Límites explícitos y límites implícitos a la reforma de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	100
4.3.1. Límites explícitos a la reforma de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	101
4.3.2. Límites implícitos a la reforma de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	108
4.4. Control de constitucionalidad de las reformas de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	111
4.4.1. ¿Es posible ejercer el control de constitucionalidad sobre un proyecto o a las reformas a la Constitución?.....	112
4.4.2. ¿Cuál es el fundamento por el que la Corte de Constitucionalidad puede ejercer el control de constitucionalidad a las reformas constitucionales?.....	113
4.4.3. ¿Cuál es el parámetro de constitucionalidad que debe seguir la Corte de Constitucionalidad al momento de examinar la constitucionalidad de la reforma constitucional?.....	115
4.4.4. ¿Cuál sería la garantía constitucional adecuada frente a un vicio en la reforma constitucional?.....	117
CONCLUSIONES	127
RECOMENDACIONES	129
BIBLIOGRAFÍA	131



INTRODUCCIÓN

La actual Constitución Política de la República de Guatemala tiene treinta y tres años de vigencia, en los cuales han existido varios intentos por reformarlas, tanto que en mil novecientos noventa y cuatro tuvo su primera y única modificación. Pero cada uno de estos intentos, así como la reforma que entró en vigor, tienen que seguir los parámetros que la propia Constitución señala para su modificación establecidos en el título VII, convirtiéndose en una de las principales características de las constituciones, tanto en Guatemala como en varios países de Latinoamérica.

Al ser la Constitución el principal instrumento jurídico de un sistema esta sujeta a que poderes irresponsables intenten modificarla con el fin de legitimar sus intereses, donde pudiese encontrar la modificación de aspectos de la Constitución que se encuentran expresamente prohibidos de cambio; por ello es importante, ante este posible panorama, que exista alguna garantía constitucional para defender el orden constitucional.

En ese sentido el objetivo del trabajo es establecer la posibilidad del control de constitucionalidad normativo, por medio de una acción de inconstitucionalidad de carácter general, como la herramienta a utilizar ante un intento de cambio constitucional que resulte violatorio a las propias normas constitucionales de reforma.

El objetivo ha sido alcanzado de forma parcial, puesto que ha existido jurisprudencia por parte de la Corte de Constitucionalidad, que entra a conocer asuntos donde se denuncia violaciones a las normas de reforma constitucional, pero únicamente desde la perspectiva formal, puesto que aún, afortunadamente, no ha habido intentos de realizar



cambios sobre aspectos materiales, pero ello no implica que no fuese necesaria la elaboración de una propuesta sobre este hipotético problema.

Este trabajo esta conformado por cuatro capítulos, en el primero se tocan temas generales de la reforma constitucional describiendo qué es una reforma, los principios del Estado constitucional, la naturaleza del procedimiento y el momento y manera en que esta se llevaría a cabo; en el segundo se desarrollan los límites a la reforma constitucional, sobre todo desde la perspectiva de las cláusulas de intangibilidad o pétreas, además de los límites implícitos; en el tercero se explica la relación de la justicia constitucional y las reformas constitucionales, desarrollado desde la perspectiva doctrinaria y del derecho comparado; y por último, en el cuarto se toca lo relativo a la problemática en Guatemala relacionada con el control de constitucionalidad a las reformas constitucionales.

Se utilizó las herramientas bibliográficas y doctrinarias para su desarrollo, así como el derecho comparado para poder visualizar diferentes escenarios y así realizar una propuesta de solución, además de utilizar el método analítico, deductivo, histórico y científico para desarrollar la investigación y comprobar la hipótesis.

La investigación pretende determinar una posible solución a la problemática que podría derivar de las reformas constitucionales, teniendo siempre en consideración que este no es un problema cuyo examen de constitucionalidad puede sea realizado como cualquier otro, sino que por sus implicaciones este análisis es sobre las reglas a la reforma constitucional más que sobre la totalidad de la Constitución.

CAPÍTULO I



1. Breves aspectos de la reforma constitucional

Cada Constitución es únicamente aplicable al Estado en donde fue redactada, sin embargo, varias poseen una estructura semejante; en primer lugar, se podría mencionar el reconocimiento de una serie de derechos fundamentales, que representan la base de derechos que ostentan los gobernados; el desarrollo de los principios y principales funciones de los tres organismos del Estado, así como los elementos esenciales para el ejercicio del poder público; establecer los mecanismos adecuados que gozan los gobernados para poder garantizar el cumplimiento del contenido constitucional, a los cuales se les denomina como garantías constitucionales; y, por último, el o los procedimientos que se deben de seguir para la modificación del contenido de tal instrumento jurídico, al que se le denomina reforma constitucional.

La reforma constitucional se define como aquel elemento que logra mantener a una Constitución vigente, pues a través de ella y con la ayuda de la interpretación constitucional "...es posible determinar si ciertas normas de un ordenamiento supremo ya no corresponden a la realidad y a las necesidades de un Estado y, por tanto, es conveniente modificarlas o derogarlas".¹

A la forma de modificar o derogar la Constitución se le conoce como reforma constitucional, que se conforma de una serie de pasos en el cual, el poder constituido

¹ Pino Muñoz, Jacinto Héctor. *Prolegómenos a la teoría y a la reforma constitucional*. Pág. 93.



decide modificar total o parcialmente un texto constitucional.

Aspectos importantes para la sociedad, como los derechos humanos, la estructura político-jurídico del Estado, las garantías constitucionales, así como el principio de supremacía constitucional (y por lo tanto el sistema jurídico de un país) se verían seriamente en peligro si la Constitución no es capaz de responder a las circunstancias sociales actuales, por lo tanto, a través del procedimiento de reforma constitucional se moderniza el texto constitucional para que sea vigente.

También es necesario una reforma constitucional cuando su fin ha sido distorsionada, es decir, que partes del texto constitucional están siendo utilizados de forma distinta al contenido del propio texto, desvirtuando sus partes, siendo la propia Constitución el principal fundamento de su tergiversación.

Es necesario que tener claro el significado de reforma constitucional, al ser una de las instituciones constitucionales con mayor complejidad, tanto en su procedimiento (dependiendo de la clase de Constitución que tenga un país) como de sus causas y las posibles consecuencias que implica su realización.

1.1. Definición de reforma constitucional

Para comprender los alcances del concepto reforma constitucional se debe de conocer cuál es el poder capaz de crear el texto constitucional; en los Estados modernos, en la mayoría de los casos, la soberanía recae en el pueblo, quien ostenta el poder



constituyente originario “El poder constituyente es por tanto la fuerza, el poder o la autoridad política que tiene la posibilidad, en situaciones concretas, para crear, garantizar o eliminar una Constitución”²; para ejercer esta función constitucional, se integrará por representantes de la sociedad, electos por la misma, conformando la asamblea constituyente que podrá realizar o eliminar la Constitución, mientras que el poder reformador es ostentado por un poder constituido, pues no existe un poder constituyente permanente, por lo que los poderes creados por la Constitución realizan todas aquellas funciones que ahí se detallan, incluyendo la reforma constitucional.

En ese sentido, el poder constituido es quien ostenta la facultad para reformar la Constitución, calidad establecida dentro de las mismas normas constitucionales; por lo tanto, la propia actuación del poder constituido en relación con una reforma constitucional se ve supeditada a las propias reglas constitucionales para su efecto; sin embargo, cualquier intento de salirse de su mandato, implicaría una violación a las propias normas constitucionales.

Una definición estricta de reforma la brinda De Vega, con una perspectiva tanto adjetiva como positiva, manifiesta que “...un conjunto de normas procedimentales por las que se establece un mecanismo más complejo, agravado y difícil para la revisión de la Constitución que el que se sigue para la modificación de las leyes ordinarias”.³

Sin embargo, el propio De Vega advierte que la cuestión con la reforma constitucional

² Astudillo, César y Córdova, Lorenzo (Coordinadores). **Reforma y control de la constitución**. Pág. 39.

³ **La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente**. Pág. 79.



es que tiene una complejidad en su contenido más allá que el propio procedimiento que se debe de seguir para llevarla a cabo, al trascender el ámbito jurídico hacia el político, debido a la naturaleza política de la Constitución, por ende, cualquier reforma al texto constitucional implicaría, por mínima que fuese, un cambio a la estructura política del Estado.

La trascendencia política va a la par de la idea de modernizar el contenido de la Constitución, para que de esa manera pueda ser lo más perdurable posible, en ese sentido Peter Häberle, al estudiar el tema de la reforma constitucional, indicó: “La institución clásica para formalizar lo nuevo y darle entrada directa en la Constitución es la modificación constitucional, es decir, la modificación del texto constitucional, a través de determinados procedimientos y mediante una mayoría casi siempre calificada que amplíe la base del Consenso”.⁴

1.2. Principios del Estado constitucional

La revolución francesa y la americana representan el parteaguas de los Estados modernos y la modificación de las estructuras jurídicas; la ruptura de la monarquía por una parte y la independencia por otra conllevaron a una nueva organización social, principalmente con la idea de que la soberanía radicaba en el pueblo; sin bien en ese momento nadie ponía en duda el referido principio, la discrepancia consistía en la forma en que debía el pueblo ejercer el poder político.

⁴ El Estado constitucional. Pág. 140.



Por un lado estaba la doctrina del pacto social, establecía la racionalización del poder político que consistía en la innecesaria limitación del poder ya que, si este lo ostentaba el pueblo, por ser el titular de la soberanía, debía de ejercerlo de forma directa, para así poder organizar la comunidad política por medio de un contrato social; en ese sentido, la razón era el principal elemento para evitar la arbitrariedad del poder “El pueblo es soberano y porque la soberanía es inalienable, el pueblo solo debe obedecerse a sí mismo, ejercitando directa o inmediatamente el poder político”⁵; esta doctrina, por ende, no concebía una Constitución como tal por no haber límites al poder político.

Por el otro lado estaba la postura de la limitación al poder estatal ya que la democracia al ser representativa, la forma en que el pueblo ostentaba la soberanía es por medio de la representación que ejercía el grupo de individuos electos para realizar las facultades estatales a través de los órganos que la conforman.

Esto conllevaba a dividir a la sociedad en gobernados y gobernantes, siendo estos últimos quienes ejercen los poderes estatales, coaccionando a los gobernados limitando su libertad y su propiedad privada para lograr alcanzar los fines que el pueblo les ha designado.

Para evitar la arbitrariedad en el ejercicio del poder se establecieron límites al ejercicio del poder de dos formas; una entre gobernados para la cual el Estado debe de estar constituido por tres poderes (ejecutivo, legislativo y judicial), que ostentan diferentes funciones, controlando el poder del otro organismo, sin sobrepasar las funciones que la

⁵ De Vega. Op. Cit. Pág. 17.

Constitución les designó; la segunda darle al pueblo un instrumento donde se limite el accionar de los gobernantes, dictando una serie de derechos que le serían inherentes a los gobernados, no pudiendo ser transgredidos por los gobernantes.

Con ello surge la necesidad de una Constitución como limitante al poder estatal, ya que a través de esta se establecen los derechos correspondientes a los gobernados y las funciones que le corresponden a cada órgano que compone el Estado, indicando los mecanismos de control para el ejercicio de las atribuciones estatales.

Al Estado que se rige por una Constitución como limitación del poder se le denomina Estado constitucional, que basa su estructura en dos principios el principio político democrático y el principio jurídico de la supremacía constitucional; en donde el principio político democrático dice que "...concierno al pueblo, en tanto que es el titular de la soberanía, el ejercicio del poder constituyente (...) mientras que el principio jurídico de supremacía constitucional indica que la Constitución es una ley de naturaleza superior que obliga tanto a gobernantes como a gobernados".⁶

El principio político democrático se materializa cuando se crea una Constitución, ya que el pueblo al ostentar la soberanía es el titular del poder constituyente, quien para realizar su labor conforma una asamblea constituyente, integrada por representantes del pueblo, que existirá hasta haber finalizado con la labor creadora.

Mientras que el principio de supremacía constitucional es el que perdura, puesto que la

⁶ Pino Muñoz, Jacinto Héctor. *Op. Cit.* Pág. 96.



Constitución no tiene un límite de tiempo, buscando que perdure la mayor cantidad de tiempo posible; sin embargo, los constantes cambios sociales y políticos originan la necesidad de reformar a la Constitución, situación en la cual destaca la aplicación del principio político democrático.

Los principios del Estado constitucional se verán en un conflicto en circunstancias donde se haga necesaria la reforma constitucional; las implicaciones de la reforma constitucional se centran en tres supuestos "...1) en la necesidad de acoplar la Constitución al cambio histórico; 2) en la necesidad de que ese acoplamiento se produzca dentro de la continuidad jurídica formal del ordenamiento fundamental; 3) en la necesidad de que toda reforma constitucional no implique la posibilidad de que la Constitución se coloque al servicio de una mayoría y pierda la naturaleza protectora de las minorías".⁷

Por ello, De Vega planteó tres preguntas "...que condicionan y están en la base de todo procedimiento de reforma (...) que son el cómo, el por quién y el cuándo".⁸

Al hablar del ¿Cómo?, se refiere a la naturaleza de la Constitución por razón de su procedimiento de reforma; el ¿Por quién?, a los distintos actores, estatales y no estatales, que formaran parte del procedimiento de reforma constitucional; y el ¿Cuándo?, al momento político-social necesario y adecuado para poder llevar a cabo un procedimiento de reformar.

⁷ De Vega. Op. Cit. Pág. 87.

⁸ *Ibíd.* Pág. 88.



1.3. Naturaleza de la Constitución a razón del procedimiento de su reforma

De Vega al plantearse el ¿Cómo? de la reforma constitucional, se refiere a la complejidad que envuelve este procedimiento; en ese sentido es necesario recordar que las maneras de clasificar a la Constitución, dentro de las cuales existe la clasificación constitucional por razón de su procedimiento de reforma que pueden ser de dos formas, “Rígidas. Son aquellas cuya reforma se conduce por mecanismos distintos a los que son empleados en la legislación ordinaria, de tal cuenta que los preceptos constitucionales no pueden ser reformados con facilidad; (..) Flexibles. Son aquellas cuya modificación se produce mediante el mismo procedimiento de variación que se emplea en las leyes ordinarias.”⁹

En cuanto a la rigidez constitucional, para Ricardo Guastini existen cuatro tipos de constituciones: “En primer lugar, Constituciones que expresamente excluyen su modificación o reforma. En segundo lugar, Constituciones que no disponen nada en torno a su modificación o reforma. En tercer lugar, Constituciones que prevén un procedimiento de reforma constitucional más complejo que el procedimiento legislativo ordinario. En cuarto lugar, Constituciones que expresamente consienten la reforma constitucional a través del procedimiento legislativo ordinario”.¹⁰

A las primeras dos se les puede identificar como absolutamente inmodificables o petrificadas, salvo que las segundas también pueden ser flexibles, ya que la falta de

⁹ Flores Juárez, Juan Francisco. *Constitución y justicia constitucional. Apuntamientos*. Pág. 87.

¹⁰ *Estudios de teoría constitucional*. Págs. 185 y 186.

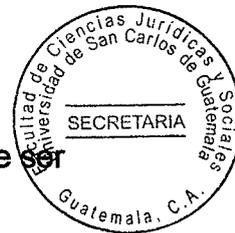


una disposición expresa puede generar confusión y dependerá de la interpretación constitucional que se haga puede considerarse como una Constitución flexible o una absolutamente inmodificable.

La cuarta se refiere a las constituciones flexibles, en las cuales la Constitución puede ser modificada, derogada u abrogada por el organismo legislativo siguiendo el mismo procedimiento legislativo para la creación de leyes ordinarias; al ser flexible la Constitución no posee, realmente, una diferencia con las leyes ordinarias, por lo que se encuentra en el mismo plano, es decir, poseen la misma fuerza.

Por lo tanto, la relación que existirá entre las leyes ordinarias y la Constitución se basará por el principio de preferencia de la norma sucesiva, es decir, en caso exista discrepancia entre una ley ordinaria y la Constitución prevalecerá aquella cuya creación sea más reciente, por lo que una ley posterior a la Constitución la puede modificar, derogar o abrogar; entonces si una Constitución es flexible, su discrepancia con una ley ordinaria no equivale a que está última la esté violando y por ende no podrá ser expulsada del sistema jurídico, pues implica una especie de revisión o reforma constitucional.

En cambio, una Constitución rígida se caracteriza por tener una posición suprema dentro de un sistema jurídico, eso la distingue de las leyes ordinarias, debido a que su creación o reforma requiere de un procedimiento distinto a aquel que sirve para las leyes ordinarias; implica que una ley ordinaria no pueda modificar una norma constitucional, es más, la validez de las primeras dependerá de su concordancia con las



segundas, de lo contrario se cataloga como una ley inválida o ilegítima, debiendo de ser expulsada del sistema jurídico.

En la actualidad, la mayoría de las constituciones son rígidas como sucede en Guatemala, aunque aún hay excepciones en el mundo como en Inglaterra, Nueva Zelanda e Israel sus constituciones son consideradas como flexibles.

La rigidez constitucional puede tornarse compleja dependiendo de las variantes en su aplicación al iniciar un proceso de reforma, si bien la mayoría de las constituciones en el mundo son rígidas, el grado de rigidez es variable, es decir, en algunas constituciones es más complejo el procedimiento de reforma que en otras.

Por tal razón, al analizar la pregunta de ¿Cómo se realiza una reforma constitucional?, hay que referirse a la existencia de mecanismos simples, que crean una rigidez constitucional mínima, y existen mecanismos complejos, que determinan una rigidez mucho mayor, estableciendo dos formas de rigidez, la mínima rigidez y la máxima rigidez; ahora bien, ante estos dos tipos de rigidez surge la duda de cuál de estas clases es la adecuada para una Constitución.

Al respecto el profesor De Vega, refiriéndose a este tema indicó, “Si lo que se pretende con ella es proteger a las minorías y salvaguardar la voluntad constituyente del pueblo, no admite dudas que el procedimiento de reforma deberá tener siempre la rigidez suficiente para evitar que la Constitución quede sometida al aventurismo de un partido político con éxito electoral coyuntural, ya que ello implicaría el control sobre el contenido



de la reforma por parte de un partido político...”.¹¹ Sin embargo, tener una Constitución cuya rigidez sea bastante alta no significa que sea algo positivo, al ser tan complicada su modificación podría impedir la misma acudiendo a métodos ilegales para alterarla.

Un ejemplo de rigidez, que no resulta excesivo pero tampoco muy benevolente, es aquel que establece un procedimiento de reforma con similitudes al procedimiento legislativo pero con un mayor grado de dificultad, “La norma general es que las Constituciones se modifiquen con la intervención predominante de los órganos legislativos y que el procedimiento respectivo esté sometido a ciertos requisitos que dificulten su aprobación, es decir, debe ser más difícil reformar la Constitución que una ley ordinaria.”¹²

Lo importante es que las normas que regulan el procedimiento de reforma a la Constitución deben de tener un grado de rigidez suficiente para que la misma no quede a la voluntad de uno o varios partidos políticos que ignoren el derecho de las minorías y la voluntad de la población, pero que también tal procedimiento no sea lo suficientemente complejo que impida la reforma a la Constitución en aquellos momentos donde sea necesaria su modificación.

1.4. Personas que participan en la reforma constitucional

La rigidez no se debe de medir únicamente por los aspectos del procedimiento, sino

¹¹ Op. Cit. Pág. 87.

¹² Pino Muñoz. Op. Cit. Pág. 115.



también por las circunstancias políticas y sociales que puedan llegar a impedir la conformación de consensos o acuerdos entre partes discordantes; pero también dictan la rigidez máxima o mínima de una reforma a la constitución las personas que participan en la elaboración y aprobación de ella; por ello al plantear la pregunta ¿Por quién?, se debe de estudiar a los sujetos que intervienen en el procedimiento de reformar constitucional.

Una idea básica de la reforma constitucional es que el procedimiento no dependerá exclusivamente de un órgano del Estado, pues si la Constitución es una limitante al ejercicio del poder, sobre todo en un Estado democrático, no resultaría congruente que su modificación dependiese de un solo órgano estatal siendo necesaria que tal procedimiento se desarrollase por una pluralidad de sujetos, implicando que la misma alcance consensos más auténticos para ser una reforma legítima.

Al usar el término sujetos, se debe de contextualizar con la palabra diversidad, queriendo decir que para el presente procedimiento deben de participar una pluralidad de personajes, tanto de carácter público o estatal como sujetos privados o no estatales.

Por ejemplo, desde el enfoque estatal, la reforma no debe ser llevada a cabo por un órgano en específico, sino que, en lo pertinente, puedan participar los tres órganos del Estado, haciendo alusión de que por su naturaleza, el organismo legislativo siempre va a tener mayor participación, además de darle cabida a la participación de aquellas instituciones que ejerzan algún tipo de control pudiendo ser el control electoral o el control de constitucionalidad, ello en razón del sistema de división de poderes.



Desde el enfoque privado es la población quien, por ostentar la soberanía es imperativa su participación representada diversos sectores de la sociedad, tanto en su realización como en la decisión de aprobar la propuesta de reforma constitucional. La idea de que el pueblo es quien ostenta la soberanía se fundamenta en el modelo democrático. Esta es la razón por la que al reformar la Constitución resulta evidente la participación de la población, de tal manera que la idea de someter a referendo la aprobación de una Constitución es congruente con la tesis que afirma que la titularidad del poder constituyente la tiene el pueblo.

En relación con la participación, las constituciones pueden ser:

- En las que sí hay participación popular: Esta puede ser, una en la creación del proyecto de reforma y su posterior iniciativa, o en una ratificación a través de un referendo o plebiscito, o en los dos momentos señalados conjuntamente.
- En las que no hay participación popular: Como su nombre lo dice, el procedimiento de reforma depende, exclusivamente, de algún órgano o varios órganos del Estado.

En el caso de Guatemala, la participación popular es preponderante para los dos tipos de reforma constitucional, solo que variará el momento de su participación, pues en una es para la elección de los constituyentes y en la otra para su aprobación.

1.5. Viabilidad política de la reforma constitucional

El procedimiento de reforma no solo depende de los aspectos jurídicos señalados en la



misma Constitución, sino además de las circunstancias políticas, económicas y sociales que pueda estar viviendo la sociedad, pues al ser el principal instrumento jurídico de un Estado todos esos factores influyen en el cambio al orden constitucional establecido; por ello es importante la pregunta de ¿Cuándo debe de proceder una reforma constitucional?

Una de las ideas principales es que para alcanzar una eficiencia normativa la Constitución no debería de reformarse con frecuencia, pues su perduración en el tiempo genera el valor de inviolabilidad constitucional, yendo aparejada con la realización de las políticas que en ella se encuentren. Por ello es necesario comprender cuando es el momento adecuado para la reforma constitucional; como se indicó, se es necesaria una reforma constitucional al existir un conflicto entre los principios del Estado constitucional.

La Constitución implica de 2 elementos, como lo explica Pino Muñoz “La normalidad de una conducta consiste en su concordancia con una regla de previsión fundada en la observación de lo que sucede por término medio en determinados períodos, a pesar de las excepciones que puedan producirse (...) mientras que normatividad es lo que la norma prescribe, en este caso el deber ser que prevé la Constitución.”¹³

Sin embargo, si ocurre una diferencia grave entre la normalidad y la normatividad, es menester realizar modificaciones a la Constitución, pues implicaría una gran diferencia entre la realidad y lo prescrito en las normas constitucionales, ya que tal conflicto

¹³ *Ibíd.* Pág. 119.

generaría un verdadero caos estatal donde podría reinar la anarquía, tornándose necesaria la reforma constitucional para preservar el orden.

Enumerar las causas que conllevan a reformar la Constitución es un ejercicio complejo, prácticamente imposible, pues dependerá, de las situaciones económicas, políticas y sociales puntuales de un Estado, pero esto no es motivo para no tratar de indicar y estudiar algunas posibles causas.

Existen dos tipos de lagunas constitucionales las denominadas como descubiertas, que son aquellas en que el poder constituyente no norma una determinada cuestión teniendo conciencia de su omisión en su regulación por considerarla inoportuna; y las segundas que son las ocultas, que son aquellas en las que el poder constituyente no regula una cuestión en virtud de que en el momento de aprobarse la Constitución no se previó normar tal asunto pero que en el futuro, por la dinámica social, resulta imperativa su regulación constitucional.

Para distinguirlas "...a las primeras se les puede llamar lagunas del constituyente y a las segundas, lagunas de la Constitución, o bien a las primeras omisiones, y a las segundas, lagunas en sentido estricto..."¹⁴

En cuanto a las primeras, las omisiones o las lagunas del constituyente se dan porque los constituyentes consideran, en ese momento, inoportuno regular cierto tema, pero su característica esencial es la conciencia del constituyente de no regularlo, es decir, su

¹⁴ Carbonell, Miguel. *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*. Pág. 236.



falta de regulación es adrede, pretendiendo que sea a través de la vía legislativa la regulación del tema omitido o por medio de la reforma constitucional agregar el contenido faltante; un ejemplo de ello es la Constitución de los Estados Unidos, que no desarrollo los derechos individuales hasta diez años después con las enmiendas.

En relación con las lagunas propiamente dichas o las lagunas de la Constitución se refiere a aquellos ciertos temas que en el momento de redactar la Constitución no se incrustaron, pero que en el futuro resultaron ser de imperativa aceptación constitucional.

El ejemplo más claro ha sido el desarrollo de los Derechos Humanos, actualmente existen fuertes tendencias al reconocimiento del feminismo, de la dignificación de las comunidades indígenas o de la diversidad sexual, provocando que se replantee la forma en que constitucionalmente se han regulado estos temas; en ese sentido, la reforma constitucional resulta de mayor importancia, pues es el mecanismo para enmendar esas lagunas, perfeccionando así el texto constitucional.

De esa manera se puede replantear el cuestionamiento de ¿Cuándo es viable la reforma constitucional?, a ¿Cuándo es necesario reformar la Constitución o interpretar la Constitución?

1.6. Interpretación y reforma constitucionales

Una de las maneras para poder determinar la necesidad política de reformar una Constitución es haciendo uso de la interpretación constitucional, ya que a través de ella

se puede determinar si es realmente necesario cambiar el texto o darle un nuevo enfoque sobre el tema que genera discordia entre la realidad y la Constitución.

La interpretación jurídica es el ejercicio de establecer un sentido o asignar un significado a una determinada norma jurídica; la necesidad del ejercicio de interpretar una norma jurídica se da en virtud del contraste entre el contenido de la norma jurídica y el dinamismo de la vida, pues las razones que motivaron a los legisladores a normar un cierto tema van a ir variando con el paso del tiempo, por lo que mientras más tiempo se encuentre en vigencia un texto normativo más contrastes puede encontrar con la realidad; en ese sentido, la interpretación resulta ser el acto se pretende preservar la ley el mayor tiempo posible, pues a través de este ejercicio logra dársele un sentido actualizado a tal norma jurídica.

El ejercicio de interpretación ayuda a darle orden al sistema jurídico, pues el mismo es conformado por una vasta cantidad de leyes, las cuales se dividen por razón de rango, es decir, hay leyes inferiores u otras superiores hasta llegar a la cima en donde está la Constitución.

De acuerdo con ello surge otra forma de interpretación jurídica, en donde el contenido de una norma de jerarquía inferior es sometido a examen, por parte del tribunal encargado (normalmente el tribunal constitucional), para establecer si la misma está en concordancia con la Constitución y, de no ser así, sería expulsada del ordenamiento jurídico; en ese sentido, la interpretación ayuda a depurar las normas que no siguen el parámetro constitucional y así preservar un orden en el sistema jurídico.



Otro fin de la interpretación jurídica es ser el medio para poder establecer la voluntad contenida en la ley, o ser el acto que ayuda a determinar la voluntad del legislador creador de una ley.

En ese sentido, como se hace con las normas ordinarias, naturalmente el ejercicio de interpretar se aplica a la Constitución, al cual se le llama interpretación constitucional, que no es únicamente el ejercicio de aplicar la Constitución en función de un sistema jurídico para darle orden a este, sino también representa el acto de entendimiento del contenido que desarrolla, es decir, se convierte en la actividad de darle un significado a la Constitución; los problemas que hay al interpretar la Constitución se dan por lo amplio que resultan las normas constitucionales, por lo que al ser interpretadas deben de pasar por un procedimiento de concretización que es la comprensión del texto de la norma.

De ahí surge la relación entre la reforma y la interpretación constitucional, pues previo a realizar las modificaciones constitucionales se debe interpretar el texto constitucional con el fin de detectar los defectos de su contenido, las lagunas que pueda tener o determinar aquellas disposiciones que resulten ambiguas u oscuras.

Teniendo eso en cuenta, el primer paso en el procedimiento de reforma constitucional es la interpretación del texto constitucional, pues representa el método para determinar si es necesaria o no una reforma; de igual forma representa la última fase de actualización constitucional, ya que una excelente interpretación a la Constitución haría innecesaria la reforma de esta.



Por ello, la interpretación constitucional puede ser el método por el cual se actualice o subsane las deficiencias de una Constitución sin que sea necesaria realizar un procedimiento de reforma, es lo que se conoce como mutación constitucional, la cual consiste en el cambio de significado de una norma sin que se modifique su texto y sin que tampoco se le derogue.

La mutación constitucional implica el uso de la técnica de la interpretación constitucional para darle un nuevo sentido a su contenido, con el fin de que esta se actualice para seguir respondiendo a las exigencias sociales sin que resulte necesaria la modificación del texto o que se vuelva en desueto.

Quien debe de realizar la labor de mutar la Constitución son los tribunales que imparten justicia, pues deben de interpretar la Constitución y las leyes ordinarias en los distintos casos a su conocimiento, pero donde es más evidente la realización de esta interpretación es en la labor que realizan los tribunales constitucionales, quienes en sus sentencias deben de desentrañar el contenido constitucional.

Los límites a la mutación constitucional pueden analizarse desde dos puntos de vista. Una en que el límite de la mutación debe de generar la mayor armonía posible o el mayor equilibrio entre adaptar la Constitución a la realidad y a conservar su fuerza normativa, pues este es el fin de la mutación constitucional.

Y el otro límite, que es la solución al problema de cuando es necesario interpretar la Constitución o proceder a reformarla, es tener claro que adaptar la Constitución no



quiere decir que por medio de la interpretación se modifique el contenido y el sentido de la Constitución, porque el ejercicio de interpretar o de mutar la Constitución no debe de producir un contenido que sea contrario al que expresamente se encuentra establecido en ella.

Esto quiere decir que, como la interpretación busca adaptar la Constitución a las necesidades sociales actuales, está no puede ser usada para darle un sentido diferente a lo que dice literalmente la Constitución, puesto que se estaría incurriendo en falsear la Constitución, por lo tanto, se debe de reformar la Constitución, porque la necesidad política y social es totalmente distinta al texto constitucional, resultando jurídicamente necesaria la reforma constitucional.



CAPÍTULO II

2. Límites a la reforma constitucional

El constitucionalismo ha desarrollado, además de los derechos humanos y la organización del Estado, el procedimiento y las reglas a seguir al momento de reformar el texto constitucional y describir al ente encargado de su realización, al cual se le ha denominado poder de reforma, poder de revisión u órgano revisor.

Por tanto, normar el procedimiento de reforma a la Constitución implica la existencia de limitaciones al mismo; tal aspecto conlleva a la necesidad de estudiar la naturaleza del poder de reforma, con el objeto de determinar si tal poder es un poder constituyente o un poder constituido.

Además, es necesario tener presente la clasificación doctrinaria de los tipos de límites a la reforma constitucional, pues ya que gracias eso es posible establecer la naturaleza de los límites que hay de las reformas reguladas en la Constitución.

2.1. Poder de reforma: Poder constituyente o poder constituido

Afirmar o negar la existencia de límites a la reforma constitucional significa determinar la naturaleza del poder de reforma; si se niega tal existencia implicaría manifestar que el poder de reforma es equivalente al poder constituyente, pues la Constitución no podría limitar cualquier clase de reforma, tanto en su aspecto formal como en el

material; pero si se reconoce que el procedimiento de reformas tiene limitaciones se manifestaría que el poder de reforma, no solamente no es igual al poder constituyente, sino que es un poder constituido, en el que, de la misma manera que los tres organismos del Estado, es creado por la Constitución, por lo que no debe sobrepasar los límites que está señale al referido procedimiento, desde el aspecto formal hasta, si se encuentra estipulado, el aspecto material.

Teniendo eso en cuenta se debe de determinar la naturaleza del poder de reforma, pues es el elemento esencial para comprender la importancia e implicación de los límites a la reforma; en ese sentido se va a partir del estudio realizado por dos de juristas con posiciones antagónicas; por un lado, Pedro de Vega que se encontraba a favor de los límites hacia el poder de reforma considerándolo un poder constituido; y por otro lado Jorge Vanossi que se oponía a la existencia de límites.

Pedro de Vega, quien en sus estudios relacionados a la reforma constitucional y a sus límites manifestaba que el constitucionalismo moderno posee como principio dogmático que la titularidad de la soberanía recae en el pueblo.

El constitucionalismo moderno, en su inicio, consideraba al poder de reforma como un poder constituyente, ello partiendo de que si el pueblo es quien crea su Constitución, entonces, "...un pueblo siempre tiene el derecho de modificar su Constitución."¹⁵

Aunado a eso se encontró la idea de que la Constitución, como producto de la inventiva

¹⁵ De Vega. Op. Cit. Pág. 223.



humana es imperfecto, pues podría tener vicios que pusieran en peligro los valores fundamentales del Estado y en consecuencia es necesario que cada cierto tiempo se convoque a una asamblea extraordinaria para evaluar la eficacia de la Constitución y eliminar los vicios que esta pueda contener.

Estos dos aspectos, la irrenunciabilidad del pueblo a la soberanía y la necesidad de cambio y revisión del texto constitucional, provocan que el poder constituyente tenga una labor activa en la dinámica social.

Sin embargo, que el poder constituyente se encuentre activo es riesgoso, pues al existir un poder supremo e ilimitado laborando en conjunto con una Constitución vigente, le restaría relevancia a esta última, poniendo en riesgo el sistema normativo del Estado; la permanencia del poder constituyente en la vida social conllevaría a que el principio político democrático y el principio jurídico de supremacía constitucional entrasen en conflicto, careciendo de sentido proclamar la supremacía de un texto constitucional si el mismo no puede garantizar sus propias reglas de reforma o hubiera la posibilidad de que un poder cambiase su sentido en cualquier momento.

Para resolver esta problemática los constitucionalistas modernos propusieron la subsunción voluntaria por parte del poder constituyente a la Constitución, es decir, que la Constitución tratase de limitar al poder constituyente como un acto de respeto de los integrantes del referido poder al propio producto de su labor.

Pero no eliminaba el problema descrito, pues la existencia conjunta de un poder consti-

tuyente con la Constitución generaría mucha conflictividad por la propia naturaleza del poder constituyente, ya que por mucho que se sujete a la Constitución no implica que, efectivamente, se encuentre sometido a ella.

Al existir un poder constituyente activo implicaría que la reforma fuese parte de sus atribuciones, pues al ser un poder máximo e ilimitado puede realizar los cambios que desea en el momento que apeteciere, en consecuencia, podría realizar una reforma total a la Constitución.

Por lo tanto, la permanencia de un poder constituyente no garantizaría el principio de supremacía constitucional ni el principio democrático de soberanía popular:

- No garantiza la supremacía constitucional, pues como indica De Vega "...el hecho de que el poder constituyente se encierre voluntariamente en la normativa constitucional no basta para calificarlo sin más como un poder constituido."¹⁶; desde la perspectiva legal es un poder limitado, pero en un aspecto fáctico su voluntad es plenamente libre y absoluta.
- No garantiza el principio democrático de la soberanía popular porque ese poder constituyente no respondería al interés de la población, sino más bien le sustraerían al pueblo la titularidad de la soberanía, bajo la legalidad y la protección constitucional, importante únicamente el deseo de los personajes que integran tal poder.

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 229.



Para De Vega la construcción doctrinal de considerar al poder de reforma como poder constituyente tiene un sustento histórico de una lucha política ya que esta concepción ha servido a los intereses de la burguesía de dos maneras; la primera consiste en que con fundamento en el principio de soberanía, el poder constituyente podría modificar la estructura estatal a conveniencia de los burgueses, pues sus integrantes serían miembros de la burguesía o representantes de ella; y la segunda, de la misma manera que con el poder constituyente, los burgueses buscarían ser representados en el parlamento.

En ese sentido, la burguesía al considerar el poder de reforma como un poder constituyente, puede manipular el sistema a su gusto usando la premisa de la soberanía del pueblo.

Producto de los razonamientos de que el poder de reforma no debe ser considerado como un poder constituyente, De Vega indica que la naturaleza del poder de reforma es de ser un poder constituido, por lo cual la reforma constitucional es un procedimiento sometido al mandato constitucional, donde su competencia se basa en la Constitución.

Esta postura doctrinaria parte de dos aspectos, uno de "...que sus posibilidades formales de actuación son solamente las que el ordenamiento constitucional le confiere..."¹⁷, representando una total diferencia con el poder constituyente que es independiente de la Constitución.

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 237.



La segunda en que sus posibilidades materiales en la modificación de los contenidos de la Constitución tienen, por necesidad, que ser limitados; este aspecto es un complemento al anterior, del cual se puede sustraer dos elementos: Uno en que la modificación constitucional se va a limitar a los parámetros constitucionales, en cuanto a su materia y forma; y dos la imposibilidad de usar el poder de reforma para modificar y/o destruir ese mismo poder de reforma.

Bajo este principio la estructura constitucional es coherente con la democracia, pues ningún poder se sobrepone al instrumento jurídico emanado del pueblo, lo cual implica el respeto a dos ideas fundamentales:

- Garantizar el principio de supremacía constitucional ya que, al no existir un poder superior a la Constitución, todos aquellos poderes existentes que hacen funcionar al Estado se encontrarían sometidos a la Constitución, siendo la figura limitante del poder.
- Como consecuencia la Constitución regula sus propios métodos de transformación, eso porque el poder de reforma al ser considerado un poder constituido se encuentra sometido a las reglas constitucionales, por lo tanto, al momento en que se inicie un procedimiento de reforma constitucional este poder debe de seguir las reglas constitucionales para ello, de lo contrario todos esos actos serían invalidados por la justicia constitucional.

Otra de las intenciones de considerar al poder de reforma como un poder constituido es la de garantizar la vigencia permanente del texto constitucional, pues el poder de



reforma actúa legítima y legalmente cuando lo hace dentro de las reglas señaladas en la Constitución, sin embargo no se puede considerar como legítima crear una nueva Constitución, ya que eso no forma parte de su competencia, siendo esto un acto ilegal, es decir, una vía de hecho o revolución, pues esto es un trabajo que le corresponde al poder constituyente; si a pesar de todo fraude constitucional, pues se estaría tratando de legalizar una revolución.

Sobre este último punto, es donde Jorge Reinaldo Vanossi se opone a la existencia de cláusulas pétreas en la Constitución; considera que las mismas pretenden minimizar la función reformadora, al impedir que esta función se aplique a ciertos aspectos de la Constitución a los cuales el poder constituyente le ha prestado mayor énfasis buscando protegerlas de las circunstancias políticas y como consecuencia si se sanciona una reforma que modifique algún aspecto contenido en una cláusula pétrea, la misma, como consecuencia, deberá ser declarada como nula por haber ido más allá del límite constitucional.

El problema de limitar la labor del poder de reforma avizora el panorama de una revolución, según Vanossi: "...la existencia en las Constituciones de cláusulas pétreas o irreformables es -con el tiempo- una invitación y una incitación a practicar la gimnasia de la revolución, para poder obtener así la modificación ansiada de los contenidos prohibidos".¹⁸

Para el jurista argentino la excesiva rigidez o la búsqueda de la eternidad de ciertos

¹⁸ Estudios de teoría constitucional. Pág. 254.

normas, en vez de evitar el cambio, incita al levantamiento de movimientos revolucionarios para realizar las modificaciones al margen de la legalidad, siendo una contraposición al estilo evolucionista que caracteriza al pensamiento constitucionalista; cada Constitución responde a las circunstancias políticas, sociales y económicas de su época, pretender que las futuras generaciones preserven elementos que no responden a sus problemáticas, no solo es un acto dañino sino incentiva el cambio constitucional por las vías de hecho y no las de derecho, pues no habría una manera legal de generar tales cambios si no es por la revolución.

Bajo esta postura, se despliegan una serie de argumentos en contra de las cláusulas pétreas:

- Las cláusulas pétreas limitan la función esencial del poder de reforma, que es la de evitar la aparición de un poder constituyente revolucionario.
- No es natural ni correcto pretender que la generación de constituyentes originarios ate por los siglos de los siglos a los reformadores futuros con un sistema político que no responde a las necesidades de esa época.
- El Estado debería poder modificar su estructura o su propio ordenamiento supremo actuando siempre en el ámbito del derecho vigente.

El problema de no tener límites a la reforma es que en cualquier momento se puede cambiar el texto, lo cual contradice la postura de Vanossi sobre la búsqueda de perdurar la Constitución, porque si bien la hace más accesible, el contenido variará de



forma tan dinámica que al final el contenido del texto constitucional no sería realmente la base del funcionamiento del Estado pues la certeza y el desarrollo constitucional estará condicionado a la posibilidad de que mayorías parlamentarias, aprovechando un momento de crisis, puedan cambiar el texto a su conveniencia.

En ese sentido, los límites al poder de reforma, no solo complica la reforma constitucional, sino además provoca que ciertos principios e instituciones perduren la mayor cantidad de tiempo generando certeza de la Constitución.

En caso de crisis se deben de buscar las soluciones que sean más acordes a lo establecido en la Constitución, pues si bien puede haber momentos en donde las cláusulas pétreas sean el principal estorbo al cambio constitucional, no debe de ser cualquier crisis la que produzca su modificación, por ello es más conveniente establecer límites que dejar que cualquier crisis, por muy pequeña que fuese, sea fundamento para el cambio constitucional.

Asimismo, uno de los argumentos para oponerse a los límites a la reforma se fundamenta en la postura de considerar que la población, al ver cláusulas de intangibilidad, considere la revolución como una salida para evadir las limitaciones constitucionales.

Uno de los elementos que hay que tener en cuenta al estudiar la Constitución es que no se debe de aislar sus partes, sino que, en la medida de lo posible, se estudie e interprete en su totalidad, sin olvidar que hay aspectos donde es necesario estudiar una



sola parte del texto constitucional para profundizar en su análisis.

En ese sentido muchas de las revoluciones que se dieron en la historia no fueron por el texto constitucional como tal sino por las circunstancias políticas del momento en donde, principalmente, las personas que ejercían el poder político no respondían a las demandas sociales, violentando muchas veces el propio texto constitucional y en otras, en el ejercicio de su mayoría partidaria, la modificaron a su conveniencia.

Lo que se pretende decir, es que las cláusulas pétreas de una Constitución no son realmente el fundamento de una revolución sino es la incapacidad o el cinismo de la clase política lo que motiva a la población a realizar actos de hecho.

No se pretende minimizar la labor de las cláusulas de intangibilidad, pues en muchas ocasiones resultan ser el obstáculo para ejecutar los cambios que la Constitución necesita, pero no es realmente el elemento motivante de una revolución, sino más bien el incumplimiento a los principios y derechos fundamentales por parte de los políticos.

Por lo tanto, fundamentar la inexistencia de límites a la reforma constitucional es una suposición, por muy probable que fuese, muy peligrosa, poniendo en peligro la supremacía constitucional e impediría que la Constitución se institucionalizara, ya que cualquier crisis serviría de fundamento para el cambio del texto constitucional.

Así mismo, hay que tomar en cuenta que la posibilidad de no establecer límites a la reforma constitucional no garantiza la inexistencia de una revolución, porque por muy



accesible que pudiese ser el cambio constitucional, si los actores políticos siempre son los mismos y no responden a las demandas sociales, esa apertura a la reforma constitucional representaría, más que una solución, un verdadero instrumento en contra de la población.

2.2. Tipología de los límites a la reforma constitucional

Existen muchas clasificaciones a los tipos de límites a la reforma constitucional, algunas son por el procedimiento, otras por la explicitud de la prohibición, por la capacidad de superación de tales límites, etc.

Están los límites autónomos y heterónomos. Autónomos son aquellos límites que están establecidos en el ordenamiento constitucional que pueden ser procesales, los cuales son limitaciones relativas al procedimiento estableciendo los pasos a seguir para modificar la Constitución; y los límites sustanciales que son impedimentos, en razón de contenido, para cambiar la Constitución. Los límites heterónomos son limitaciones para reformar la Constitución que se encuentran afuera del propio texto constitucional, por ejemplo, en virtud de algún tratado internacional.

Por otro lado, están los límites explícitos y límites implícitos. Los explícitos, también conocidos como cláusulas de intangibilidad o cláusulas pétreas, son aquellos que se encuentran expresamente formulados en la Constitución; en el caso de Guatemala están en el Artículo 281 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Mientras que los implícitos, también conocidos como límites no textuales, son aquellos



cuya limitación se deduce indirectamente, por ser una consecuencia lógica de los principios en que se basa la Constitución, o aspectos cuya Constitución le da especial calificación (ejemplo el Artículo 44 tercer párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece la nulidad *ipso jure* de toda disposición o ley que tergiverse los derechos que garantice la Constitución).

También hay están los límites absolutos y los relativos. Los absolutos son aquellos límites que, por declaración expresa del poder constituyente o por deducción producto de la interpretación constitucional, no pueden ser superados, es decir, no hay mecanismo legal que pueda superar la limitación para reformar; mientras que los relativos son lo contrario, es decir, son límites que pueden ser superados, por ejemplo, por un procedimiento doble de reforma.

2.3. Límites explícitos o cláusulas de intangibilidad o cláusulas pétreas

Las primeras cláusulas que limitaron la reforma constitucional fueron de naturaleza temporal que son aquellas que establecen un mínimo de tiempo en que la Constitución vigente no debía ser objeto de revisión; un ejemplo de eso es la Constitución francesa de mil setecientos noventa y uno, producto de la revolución, que prohibía cualquier modificación al texto constitucional en sus primeros cuatro años de vigencia; asimismo, las cláusulas circunstanciales limitaron la reforma constitucional cuando el país afrontara determinados hechos, por ejemplo, la Constitución japonesa de mil ochocientos ochenta y nueve prohibía la reforma en tiempos de regencia.



Al ser los primeros tipos de limitación al poder de reforma se consideraron como cláusulas de intangibilidad, lo cual para juristas como De Vega es una percepción equivocada puesto que su naturaleza es contraria al de las verdaderas cláusulas de intangibilidad, puesto que las limitaciones temporales y circunstanciales son superables al pasar el lapso temporal descrito o cuando deje de suceder la circunstancia limitante.

Con las cláusulas de intangibilidad, el "...reconocimiento constitucional supone, como es obvio, la negación de la reforma total..."¹⁹; y es a partir de la segunda guerra mundial cuando más cláusulas de intangibilidad surgen en los distintos textos constitucionales del mundo, sobre todo la de no modificar la forma de gobierno o Estado; a pesar de ser la más repetida, el contenido de las cláusulas pétreas variará en cada país; por ejemplo, en Estados Unidos está prohibido la modificación que limite el derecho de cada Estado de tener voto en el senado, mientras que en Alemania limita modificar el modelo federal de gobierno; en Italia, su cláusula de intangibilidad impide modificar la forma republicana de gobierno, por mencionar algunos países.

En ese sentido, las cláusulas pétreas responden más a circunstancias histórico-políticas que, a necesidades jurídicas, por ejemplo, la prohibición de reformar la forma republicana de gobierno en Italia es producto del referéndum en el cual la población la escogió sobre el sistema monárquico.

Si bien los factores históricos determinan el contenido de las cláusulas pétreas, los límites explícitos tienen un significado político más profundo, "...tiene como básica

¹⁹ De Vega. Op. Cit. Pág. 245.

finalidad asentar claramente, en el más alto nivel normativo, los supuestos ideológicos y valorativos en que descansa el régimen político que con la Constitución se pretende establecer...²⁰; por ello, para dar una adecuada dimensión a las cláusulas pétreas, es necesario conocer el significado político y el jurídico de las mismas.

En cuanto al significado político, el problema es la legitimidad constitucional, debiendo tener presente que los principios y valores son los que justifican a la Constitución. Es importante recordar que los dos instrumentos más incluyentes en la mayoría de los procesos constitucionales del mundo fueron: La Declaración Universal de los Derechos del Hombre de mil setecientos ochenta y nueve, producto de la revolución francesa y la Constitución de Estados Unidos de mil setecientos setenta y seis.

Ambos instrumentos circunscriben una serie de principios e ideales que buscan fundamentar el sistema político y jurídico, "La legalidad constitucional se concebirá siempre en función de unos principios y valores que la trascienden y que, normalmente expuestos en preámbulos, definen el sistema de legitimidad".²¹

Esos principios y valores representan la base de la legitimidad del sistema, que al plasmarla en la Constitución buscará robustecerla de legalidad, es decir, la legalidad constitucional será identificable con la legitimidad de los principios y valores que justifiquen el sistema, pues "...la defensa de la Constitución no implica la defensa abstracta y neutral de un conjunto de normaciones jurídicas, sino, ante todo la defensa

²⁰ *Ibíd.* Pág. 248.

²¹ *Ibíd.* Pág. 249.



de unos valores materiales que son los que, justamente, el sistema constitucional intenta proteger...”.²²

Los principios y valores plasmados en la Constitución reciben la protección inherente de la legalidad siendo estos la base de la legitimidad del sistema; al plasmar los principios y valores del sistema en la Constitución se busca integrar la legalidad y la legitimidad; en ese sentido la revolución francesa y el nacimiento de la Constitución estadounidense, fueron influenciados por la concepción burguesa del estado liberal de derecho, que para legalizar los principios legitimadores que la justifican necesitaban de:

- Que la legalidad garantice los principios que son la legitimidad constitucional, como consecuencia, el poder estatal estaría al servicio de su protección.
- Que la sociedad considere a la legalidad como un valor de obligatorio cumplimiento.

Para poder lograr la integración entre la legalidad y la legitimidad, se inició con la creación y promulgación de diversos instrumentos jurídicos declarativos, ejemplo de ello es la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en Francia de mil setecientos ochenta y nueve, que buscó la divulgación social de una serie de principios y valores que debían de fundamentar un nuevo sistema, persuadiendo para que fuesen aceptados por la mayoría y al ser consentidos se convertirían en el contenido de la legitimidad del nuevo sistema, pero para que esa legitimación sea la garantía del Estado es necesario que se regule dentro de una norma de carácter fundamental y de observancia obligatoria, como lo sería lo que hoy entendemos por Constitución.

²² *Ibíd.* Pág. 250.



En ese sentido, si bien el sistema burgués considera a la Constitución como un valor político en sí misma, realmente se constituye como un instrumento para la observancia y protección de un sistema, cuyos principios y valores fueron desarrollados por la burguesía; esta es la razón según la tesis de De Vega, por la que la burguesía rechaza las cláusulas de intangibilidad, pues al ser la Constitución una herramienta formal y neutral que busca proteger los derechos en ella contenidos, no tiene sentido darles prioridad a unos derechos sobre otros, manteniendo una posición neutral frente a cualquier compromiso social que buscaría proteger mediante la intangibilidad.

Pero en el siglo veinte, con la segunda guerra mundial o las dictaduras militares en Latinoamérica, se fueron modificando, no solo la percepción de la Constitución como un instrumento formal y protector del sistema, sino la postura frente a las cláusulas pétreas, pues las nuevas necesidades de carácter social deben de recibir la protección constitucional, para que realmente puedan responder a los problemas sociales del momento.

Como consecuencia, la concepción burguesa de instrumentalizar la Constitución como elemento de protección de los valores previamente establecidos, cambia a que es la Constitución la que establece los principios y valores del sistema, para lo cual los blindas como límites hacia donde el poder de reforma no puede llegar; esta es la razón por la que las cláusulas pétreas representan la legitimidad constitucional, puesto que los principios y valores contenidos en esas cláusulas reciben la protección de no reformables o pétreos, con el fin de garantizar el sistema.

Sobre el significado jurídico de las cláusulas pétreas hay dos aspectos ha mencionar, el primero, como ya se mencionó, es que su reconocimiento por parte del derecho positivo significa una distinción entre el poder constituyente y el poder de reforma, al cual considera como un poder constituido y limitado a las reglas constitucionales.

El segundo aspecto es que la Constitución estaría conformada por dos clases de normas, las que son susceptibles de revisión y las normas protegidas de la reforma por los límites explícitos, las cuales se denominan como la super legalidad constitucional.

La creación de la super legalidad constitucional tiene una fundamentación en el ámbito de la legitimidad constitucional, ya que "...opera sobre la base de los valores y principios que se consideran fundamentales para el mantenimiento y la pervivencia del sistema."²³; por esa razón, en la que su base son los valores y principios fundamentales del Estado, su tratamiento está al margen de la legalidad y de los poderes constituidos por ella y como consecuencia su exclusión de reforma; por lo tanto, su vigencia será la misma que el de la Constitución, hasta que el poder constituyente, a través de las vías de hecho ilegales, desaparezca la Constitución y, en consecuencia, la super legalidad constitucional.

La existencia de la super legalidad constitucional tiene dos efectos, el primero es que su existencia conlleva a la posible declaración de inconstitucionalidad de normas constitucionales o que la justicia constitucional deseche aquellos actos contrarios a la super legalidad constitucional; y el segundo, producto del primer efecto, las cláusulas

²³ *Ibíd.* Pág. 257.



pétreas o de intangibilidad, al ser la super legalidad constitucional, son criterios orientadores para la interpretación constitucional.

2.4. Límites implícitos

Anteriormente se mencionó que los hechos que influenciaron al constitucionalismo fueron la revolución francesa y la independencia de los Estados Unidos; sin embargo, lo sucedido en Francia tuvo una mayor influencia en América Latina; en esta etapa revolucionaria se creó la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, texto que sirvió para establecer y divulgar los principios y valores que contenía la legitimidad del nuevo Estado que se deseaba fundar por medio de la nueva Constitución, que años más tarde entraría en vigor.

Asimismo, los principales promotores de esta declaración eran los burgueses, quienes al lograr crear un nuevo Estado establecieron como sus nuevos valores estatales la ideología liberal, por lo que previo a emitir la Constitución, buscaban que tales principios fueran aceptados por el pueblo, para que así estos tuviesen la calidad de legítimos, razón por la que el Artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano indicara "...toda sociedad en la que la garantía de los derecho no está asegurada, ni la separación de poderes establecida, carece de Constitución."

El texto transcrito contiene la base de la legitimidad de la Constitución burguesa francesa, la cual es la garantía de los derechos y la separación de poderes y por ello implicaba su no reformabilidad, pues su reforma significaría poner en riesgo el nuevo



sistema.

Con ello se entiende que los límites implícitos de la reforma a la Constitución son todos aquellos principios y valores políticos (la naturaleza de los límites implícitos es política) que dan el contenido político fundamental a la Constitución y son la base de legitimidad del Estado, considerándose como no reformables ya que, en el caso de no estar protegidos de una cláusula de intangibilidad, su modificación equivaldría el cambio o supresión del Estado creado en la Constitución.

Es decir, los límites implícitos contienen el criterio de identidad de una Constitución, para lo cual Guastini indica que se debe de comprender como un criterio de identidad: "...la Constitución es aquí concebida no como un simple conjunto de normas sino como una totalidad de valores y principios. De modo que la identidad de una Constitución estaría no en el conjunto de normas que la componen, sino en los principios y valores que la caracterizan".²⁴

La diferencia entre los límites implícitos con los explícitos es que los primeros, además de la falta de explicitud en la negativa a reformarse, se refieren a los valores que fundamentan el modelo de Estado creado en la Constitución, mientras que los límites explícitos buscan proteger valores que en la historia política de un país no se han logrado institucionalizar, es decir, buscan garantizar todas aquellas ideas que históricamente poseen una debilidad política en el Estado.

²⁴ Op. Cit. Pág. 206.

La Constitución francesa de mil novecientos setenta y uno cuyos principios eran la garantía de los derechos individuales y la separación de poderes, por lo que cualquier modificación que implicase su disminución o supresión, aunque no hubiese una prohibición expresa en la Constitución, no podía ser viable puesto que eso pondría en riesgo el modelo de Estado implementado.

Sin embargo, el modelo del Estado liberal ha perdido cabida en los últimos años, pues no ha sido capaz de poder solucionar los problemas actuales de la sociedad, en donde la intervención estatal para garantizar los derechos de las personas tuvo más auge, porque el modelo liberal en el que el Estado únicamente era un garante sin tener mayor intervención en el ejercicio de los derechos producía mayor desigualdad; la tendencia constitucional busco darle más participación al Estado y, en consecuencia, darle mayor fuerza a la Constitución.

Los dos valores del Estado liberal, la garantía de los derechos individuales y la separación de poderes, si bien aún son reconocidos en muchas constituciones, dejaron de tener el peso de absolutos; ahora se menciona, al hablar de los límites implícitos, de un límite formal y de otro material.

El límite implícito formal por excelencia es el de la supremacía constitucional, pues es la consecuencia de modificar la estructura de la mínima intervención estatal por la de una mayor participación del Estado y de dotar de mayor fuerza a la Constitución, para que a través del principio de legalidad se garanticen los derechos individuales y la división de poderes; al hacer este cambio la supremacía constitucional tiene más relevancia, pues

si bien existía como una consecuencia de la lógica jurídica, con este nuevo panorama tiene mayor preponderancia tanto en el ámbito social como político.

Para que tenga el principio de supremacía constitucional la fuerza necesaria, la Constitución debe de diferenciarse del resto de las normas jurídicas que forman parte del sistema jurídico, estableciendo regulaciones dentro del propio texto que lo distinguan de las leyes ordinarias, normando de manera distinta su procedimiento de reforma, dotándolo de aspectos que lo hacen un procedimiento más complejo que el procedimiento legislativo.

Es decir, lo que brinda la supremacía a una Constitución es la rigidez, pues una Constitución flexible es una norma que no se diferencia de las ordinarias, pues en cualquier momento puede ser reformada, sin más requisitos que los establecidos para reformar leyes ordinarias; en ese sentido, "...la rigidez constitucional, más que dotar de estabilidad al texto constitucional frente a las eventuales mayorías parlamentarias, lo que trata de hacer es garantizar el control del cambio (...), garantizar que es muy difícil cambiar el status quo imperante...".²⁵

La rigidez constitucional es lo que le brinda a la Constitución la supremacía, por lo cual resulta ilógico que el poder de reforma, un poder constituido, realice reformas que le quiten la rigidez a la Constitución, por ello y aunque no se encuentre regulado, la supremacía constitucional es un aspecto no reformable.

²⁵ Carbonell. Op. Cit. Pág. 180.

En cuanto a los límites implícitos materiales su principal problema es la identificación son los elementos esenciales que definen la fórmula política de una Constitución, por lo tanto, dependerá del contenido constitucional, tanto en las normas como en su preámbulo para delimitarlos.

Al respecto, varios autores al desarrollar este tema señalan una serie de principios que considera límites materiales, pero para estos efectos es mejor enfocarse en el principio democrático de soberanía popular, que se refiere a que la soberanía recaerá en el pueblo junto con el del sistema democrático.

De este principio, para De Vega, es indispensable la observancia de otros principios, que terminarán garantizando el principio democrático de soberanía popular, que es el principio de garantía de los derechos individuales y el principio de división de poderes, que si bien eran los que protegía el sistema liberal, en la actualidad su enfoque es diferente, es decir, su protección e interpretación se debe de hacer acorde con un sistema intervencionista y no como un sistema liberal de mínima intervención, además de que su cumplimiento debe de ser acorde con el principio de supremacía constitucional, por lo tanto serían no reformables, pues "...no pueden ser objeto de reforma constitucional, porque su modificación supondría el establecimiento de un nuevo régimen político y la creación de un ordenamiento constitucional diferente..."²⁶

En ese sentido, Guastini, en relación con la inviolabilidad de los derechos indicó: "En otros términos, según este punto de vista, el adjetivo "inviolable" se debe entender en el

²⁶ Op. Cit. Pág. 287.



sentido de absolutamente inmodificable, y por tanto no susceptible de reforma constitucional. Con esto no se quiere decir que sea simplemente inadmisibile cualquier modificación de la disciplina constitucional de esos derechos; se quiere decir que en ningún caso la revisión constitucional puede llegar hasta suprimir los derechos en cuestión".²⁷

Lo descrito en el párrafo anterior determina el alcance que tienen los límites implícitos a la reforma constitucional. En cuanto a los explícitos, el alcance lo establece el propio texto constitucional, la cual normalmente será de forma absoluta, es decir, que en ningún caso las normas ahí descritos podrán ser objeto del procedimiento de reforma.

Pero en relación con los límites implícitos la protección debe de abarcar la no supresión, es decir, es posible su modificación más no suprimir tales principios; ello porque al no encontrarse expresamente prohibidos de reforma, la intención de los límites implícitos es la protección al principio y valor que se regula en ella, que representa la legitimidad del Estado, el alcance de límite implícito debe de ser la no supresión o disminución del principio o valor que se encuentre en el Artículo; en conclusión, un Artículo con un límite implícito puede reformarse, siempre y cuando esta no sea para suprimirlo ni disminuir su eficacia.

2.5. Límites absolutos y límites relativos

Límites absolutos y los límites relativos a las reformas constitucionales son una

²⁷ Op. Cit. Pág. 202.

clasificación doctrinaria relacionada con la postura que se tiene de los límites, sobre si son superables o insuperables; los absolutos consideran que los límites, tanto explícitos como implícitos, no son superables y, por lo tanto, pétreos; mientras que los relativos consideran que los límites a las reformas pueden ser superados a través de procedimientos particulares.

Esto parte desde la practicidad, considerando que las cláusulas de intangibilidad o pétreas no representan valor alguno, puesto que las mismas pueden ser superadas a través de un procedimiento de reforma de doble grado; este procedimiento parte de que, la imposibilidad de reformar un contenido de la Constitución conlleva dos normas, uno donde se establece la prohibición y otro donde se encuentra el objeto de la prohibición.

Por ejemplo, en la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 281, se establecen los Artículos que son considerados como pétreos, el cual es el Artículo que establece la prohibición, y el Artículo 140 forma parte del conjunto del Artículo que el 281 blinda como no reformable, siendo el objeto de la prohibición; los partidarios de la reforma de doble grado indican que para reformar una norma pétrea primero se debe reformar el que contiene la prohibición (en el ejemplo descrito el Artículo 281), pues este no es sujeto de la prohibición, para modificar y levantar la prohibición, para luego modificar los que eran sujetos de la anterior prohibición (al reformarse el 281 y establecer que los Artículos ahí descritos no son pétreos, se puede reformar el Artículo 140).



El problema que tiene este argumento de reforma de doble grado es el de no valorar, en su justa medida, la naturaleza del poder de reforma, así como la legitimidad constitucional protegidas como cláusulas de intangibilidad; la existencia de cláusulas pétreas es para brindar de protección a determinados preceptos que fundamentan, tanto política como jurídicamente al Estado.

Por otro lado, la propia constitución establece sus propios procedimientos de reforma, estableciendo un poder para el efecto, es decir, el poder de reforma, que tiene a su cargo la realización del procedimiento de reforma constitucional bajo las estipulaciones que señala la Constitución; en ese sentido, el poder de reforma es un poder constituido, pues su competencia esta detallada en la Constitución.

Entonces, el problema con la reforma de doble grado es que intenta evadir la prohibición estipulada por el máximo ente del Estado, el poder constituyente, quitándole el valor a los principios que protegen las cláusulas de intangibilidad, lo cual sería crear un nuevo Estado; para ello pretende que el poder de reforma realice actos de un poder constituyente cuando este es un poder constituido; las consecuencias de realizar el procedimiento de doble grado es que estaríamos ante un fraude constitucional.





CAPÍTULO III

3. Justicia constitucional, control de constitucionalidad y reformas a la Constitución

La comprensión de los límites y controles al procedimiento de reforma constitucional debe de tener en cuenta la naturaleza del tribunal constitucional; es necesario saberlo para determinar el alcance del control que este puede ejercer, así como las limitaciones a este tipo de control, para evitar su uso irresponsable y configurar una propuesta que no represente una apología un tribunal con facultades ilimitadas.

3.1. Tribunal constitucional y control de constitucionalidad

En la historia del constitucionalismo tanto los ataques como la defensa a la Constitución varían, pues los ataques que recibe no han sido de la misma forma y ni con los mismos argumentos, por lo que su defensa ha tenido que ser distinta.

Desde la perspectiva política, la crisis que sufre el concepto de Constitución es un problema de identidad política; el origen del constitucionalismo, conocido como clásico, surge desde una perspectiva socioeconómica liberal, es decir, tenía una tendencia ideológica cuyos principales objetivos eran la protección de la libertad, seguridad y propiedad privada; esto conllevaba a una organización estatal reducida a prestar servicios que garantizarán únicamente esos tres objetivos y predominando la perspectiva del individualismo.



Sin embargo, como consecuencia de la segunda guerra mundial y la guerra fría, el constitucionalismo, tanto en su doctrina como su posterior influencia en la redacción de los textos constitucionales actuales, "...con motivo de los excesos de una irracional aplicación de ese individualismo en la vida de la colectividad y de la aparición en la escena mundial de la llamada cuestión social, transformase en las primeras décadas del siglo XX en la nueva versión que representaba el constitucionalismo social..."²⁸

Transformando la estructura estatal, a través de los textos constitucionales, en ente encargado de prestar múltiples servicios indispensables para una vida digna, más allá de simplemente garantizar la libertad, seguridad y propiedad privada; Guatemala es un ejemplo de tal evolución del constitucionalismo cuyos ejemplos abundan en la Constitución vigente:

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

"Artículo 118. Principios del Régimen Económico y Social. El régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social. (...)

Cuando fuere necesario, el Estado actuará complementando la iniciativa y la actividad privada, para el logro de los fines expresados".

²⁸ Haro, Ricardo. **El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales.** <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2004.1/pr/pr4.pdf> (consultado el 20 de febrero del 2019)



El efecto de una perspectiva social en el constitucionalismo desembocó en una fragmentación de las estructuras sociales, surgiendo el concepto del pluralismo como una virtud básica, no solo en las relaciones sociales y económicas, sino además en las jurídicas, implicando que no fuese un solo sector social, político o económico quien crease las leyes y formulase políticas, sino que los distintos sectores que conforman la sociedad se viesan representados en la toma de decisiones; esto se refleja principalmente en la Constitución, "...al ser producto del pacto entre fuerzas políticas contradictorias y con intereses sociales diferentes, los principios ideológicos que las orientan tienen, por fuerza, que resultar ambiguos...".²⁹

Esa misma ambigüedad provoca que la Constitución, a pesar de tener reglas orientadoras de la función estatal, deje de ser el instrumento a seguir, evitando que la normativa constitucional y la realidad política no sean concordantes, provocando que sean los partidos políticos en donde se encuentre el verdadero centro de la decisión política, hoy se sabe que los parlamentarios no votan libremente sino obedeciendo órdenes de sus partidos.

Al ser esto la crisis jurídica del concepto de Constitución (no se puede separar de la Constitución la política y el derecho), en vez de ser el texto constitucional el fundamento del sistema jurídico, son los sectores que logran la modificación de la ley para su beneficio, quienes se convierten en los protectores de los sujetos individuales que no tienen la fuerza política y social para lograr el resguardo jurídico, en Guatemala el ejemplo más claro son los pactos colectivos favorables a los sindicatos del sector

²⁹ De Vega, Pedro. *Estudios político-constitucionales*. Págs. 296



público, así como las múltiples leyes que exigen impuestos a un grupo de empresarios que logran tener influencia en los principales organismos del Estado.

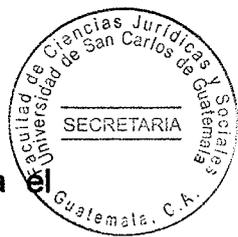
Ante este desalentador panorama respecto a la figura de la Constitución es cuando la figura del tribunal constitucional tiene mayor preponderancia; ya que a pesar de sus defectos como herramienta para la regulación de los actos públicos y de la protección de los derechos humanos, no se puede negar que sigue siendo la mejor herramienta que la sociedad puede tener para cumplir los fines que justificaron su creación.

Esa misma idea afirma De Vega: “De lo que se trataría entonces, no es de negar los supuestos en que reposa todo el constitucionalismo, sino de procurar que esos supuestos no queden convertidos en letra muerta de la ley”³⁰; y la mejor manera de evitar la muerte de los valores del constitucionalismo es a través de un tribunal constitucional, el cual, más que ser un mecanismo encargado en dar coherencia jurídica al Estado, su principal función es la de ser el guardián de la Constitución, la cual se refleja en el constitucionalismo actual, en Guatemala por ejemplo:

“Artículo 268. 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...”

El gran problema que había tenido el constitucionalismo, tanto desde el aspecto político y jurídico, era de que la Constitución era instrumentalizada para el cumplimiento de

³⁰ *Ibíd.* Pág. 299.



fines particulares, dejando de lado su función esencial y tergiversándola para el cumplimiento de fines particulares, por lo que la existencia de un tribunal constitucional como guardián de la Constitución, más allá de los sesgos de sus integrantes, lo que pretende es encaminar la vida política a los límites fijados por la Constitución.

Ser el guardián de la Constitución le representa al tribunal constitucional una ampliación de la esfera de su competencia; no significa que, sin necesidad de reformas a las leyes respectivas, el tribunal se arroje las funciones que le plazca, sino que, de las descritas en la legislación, estas tendrán una variedad en su ejecución con la finalidad de que el tribunal constitucional no se vea impedido en la defensa de la Constitución.

Es decir, por ejemplo, en Guatemala el Artículo 272 de la Constitución Política de la República describe las funciones de la Corte de Constitucionalidad, pero que, con el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, figuras como la acción de inconstitucionalidad de leyes de carácter general, han tenido alguna que otra variación debido a las circunstancias de la coyuntura, como sucedió con el caso conocido como el serranazo donde el tribunal actuó de oficio para evitar el rompimiento constitucional.

Eso es debido a que las formas de atacar al orden constitucional van a ser muy diferentes a las del momento en que el constituyente redactó tanto la Constitución.

Pero que más allá de lo descrito literalmente en la ley, no debe de quedar duda que lo más importante es que el tribunal constitucional, en nuestro caso la Corte de Constitucionalidad, como la principal institución de la defensa del orden constitucional,

debe de tomar las medidas para preservar el orden constitucional necesarias sin violentar los valores o principios constitucionales, pero recordando que su competencia se va a enriquecer conforme a la variedad de los ataques que pueda sufrir el orden constitucional.

Otra de las funciones de los tribunales constitucionales es la defensa de los derechos fundamentales de las personas, que surge del constitucionalismo social conduciendo a que en los textos constitucionales "...no sólo se hace un amplio catálogo de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, sino que se regulan los mecanismos de protección como las acciones de amparo..."³¹

3.1.1. Naturaleza del tribunal constitucional

La naturaleza del tribunal constitucional es de ser un órgano constituido; pero tal naturaleza representa más características, como lo describe el jurista García Pelayo: "Una primera característica de los órganos constitucionales consiste en que son establecidos y configurados directamente por la Constitución, con lo que quiere decirse que ésta no se limita a su simple mención ni a la mera enumeración de sus funciones o de alguna competencia aislada, como puede ser el caso de los órganos o instituciones <constitucionalmente relevantes>, sino que determina su composición, los órganos y métodos de designación de sus miembros, su status institucional y su sistema de competencias, o, lo que es lo mismo, reciben ipso iure de la Constitución todos los atri-

³¹ Monroy Cabra, Marco Gerardo. **Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado social de derecho**. historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2004.1/pr/pr3.pdf (consultado el 2 de febrero del 2019).



butos fundamentales de su condición y posición de órganos”.³²

La Corte de Constitucionalidad en Guatemala, encaja en la descripción realizada por García Pelayo, ya que la Constitución, además de señalar sus funciones, describe la manera de su integración, los requisitos que deben de tener aquellas personas que aspiran a la magistratura, la forma de su funcionamiento administrativo y la manera de su financiación, por ello nuestro tribunal constitucional es un órgano constituido.

Conociendo la naturaleza del tribunal surge la discrepancia sobre su jerarquía frente a los demás órganos constituidos; el profesor Carpizo detalla que los órganos constituidos o creados por la Constitución son: “...el poder revisor de la misma y el tribunal constitucional, donde ellos existan; los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, y los órganos constitucionales autónomos”.³³

Por un lado, Kessal-Wulf detalla que una de las condiciones de la justicia constitucional es la actuación de igual a igual del tribunal constitucional con los otros órganos constitucionales, colocándolo en una misma posición con los tradicionales tres poderes del Estado.

Por eso Kessal-Wulf indica que para que el tribunal pueda ejercer sus funciones, “...la limitación del poder estatal por un tribunal autónomo con rango constitucional, que precisamente por esta razón está en condiciones de enfrentarse a los demás órganos

³² El <status> del tribunal constitucional. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/250003.pdf> (consultado 13 de marzo del 2019).

³³ Carpizo, Jorge. El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional. Pág 743.

constitucionales “de igual a igual”, es un elemento relevante, constitutivo e imprescindible del Estado de derecho”.³⁴

La otra postura que hay en relación a la jerarquía del tribunal constitucional frente a los demás órganos constituidos o constitucionales, la expresa el profesor Carpizo, quien considera que los órganos constituidos se pueden dividir en poderes constituidos primarios y poderes constituidos secundarios, “...todos son constituidos porque se crean en la Constitución, pero los primarios gozan de jerarquía superior respecto a los secundarios o, si se quiere, se puede expresar esta idea diciendo que los primarios tienen una competencia constitucional superior a los secundarios, debido a la naturaleza de sus funciones...”.³⁵

En ese sentido, Carpizo indica que los primarios son el poder de reforma a la Constitución y el tribunal constitucional, y los secundarios son los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, además de los órganos constitucionales autónomos; considera que el poder de reforma de la Constitución y el tribunal constitucional son poderes primarios por la naturaleza de sus funciones, pues el poder de reforma se encarga de modificar la Constitución, es decir, puede modificar la esencia del principal instrumento de sistema jurídico guatemalteco, y el tribunal constitucional tiene la principal función de velar por uno de los principios esenciales del Estado constitucional, la supremacía de la Constitución.

³⁴ El papel de la justicia constitucional en el Estado democrático de derecho. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084746.pdf> (consultado el 18 de enero del 2019).

³⁵ Op. Cit. Pág 743.



Si bien estos autores discrepan de cuál es la posición jerárquica del tribunal, ambos coinciden en la importancia de que el tribunal no se encuentre en una posición inferior al de los tres poderes estatales, pues si fuese así sus resoluciones no tendrían la fuerza coercitiva para que fuesen acatados, por lo que el principio de supremacía constitucional se vería vulnerado pues quedaría al margen de las decisiones que tomarían las personas que integren los tres poderes del Estado.

3.1.2. La interpretación constitucional

La función que realiza el tribunal constitucional, de ser el guardián de la Constitución, se da gracias a uno de los principales instrumentos que hay en la ciencia jurídica, la interpretación; se entiende que la interpretación es una herramienta que ayuda a comprender algún objeto, idea, etc.; en este sentido, la interpretación, desde el enfoque del constitucionalismo, es la técnica por el cual se trata de comprender el máximo texto legal de un sistema jurídico.

A diferencia de las demás leyes, la Constitución ha tenido un proceso histórico mucho más complejo, sobre todo porque a diferencia del resto de la legislación, esta tiene una doble naturaleza, pues además de ser un instrumento jurídico también es político; al ser la Constitución el compendio de las principales reglas dirigidas a los distintos poderes del Estado en la realización de sus labores, es que su interpretación es un acto mucho más complicado que la que se le puede realizar a cualquier otro texto legal.

En ese sentido, como manifestó Brage: "...la interpretación tiene una importancia tras-

cional para el derecho constitucional desde el momento en que la Constitución se caracteriza por ser una norma abierta y amplia frente al carácter más detallado propio de las normas de otros ámbitos del derecho, lo que hace que surjan problemas hermenéuticos con mayor frecuencia, y esta importancia “aumenta, si cabe, en un orden constitucional dotado de una jurisdicción constitucional de amplias proporciones...”³⁶

Por ello, defender la supremacía constitucional implica la defensa de los principios que la Constitución plasma, los cuales algunos pueden ser más observables que otros, pero de igual protección por parte de la justicia constitucional; todos estos valores son los que legitiman el sistema estatal.

Para que la Constitución sea un instrumento que ostente de legitimidad es indispensable que exista la conciencia constitucional en la sociedad, siendo necesario que el tribunal constitucional vele por la preponderancia de los valores constitucionales, debiendo de usar la interpretación como la herramienta que le brinda sentido a los pasajes oscuros que pueda tener la Constitución, además de ser el mecanismo que la actualice, es decir, es el acto esencial para poder realizar la mutación constitucional.

Al estudiar la interpretación debemos tener en cuenta que no debe de ser únicamente una interpretación formalista basada en la pura lógica y literalidad del texto, pues en vez de fortalecer el texto constitucional lo debilita, ya que tarde o temprano no podría responder ante los cambiantes imperativos sociales, por ello el tribunal constitucional

³⁶ La acción abstracta de Inconstitucionalidad. Págs. 52.

debe entender que no debe ignorar el contexto social y político en el que se encuentra pues no es lo mismo un país democráticamente institucionalizado que uno en vías de democratización.

Por ello la interpretación constitucional no debe solamente consistir en únicamente interpretar la norma sino además comprender el contexto económico-social en donde la Constitución se aplica, para que así exista un encuadramiento entre el contenido normativo de la Constitución y la realidad política que vive la sociedad.

Por ello se considera que los cuatro métodos clásicos de interpretación, el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático, a pesar de su utilidad, no pueden ser los únicos que se aplican, "...ya no sirven por sí solos para interpretar la norma constitucional, son insuficientes por sí solos para abordar la tarea de interpretar la Constitución si se ignoran las peculiaridades que ésta presenta, siendo, así, preciso utilizar, además, otros criterios hermenéuticos específicos de interpretación constitucional...".³⁷

Por ello existen varios métodos de interpretación jurídica, como lo es la interpretación finalista o axiológica, la interpretación aplicando la técnica de la ponderación, el principio de razonabilidad, el de proporcionalidad, etc., los cuales deben de ser conocidos por los estudios del derecho, en especial por los jueces y magistrados, pues a través de estos métodos se pueden escharbar muchos aspectos de la Constitución que una simple lectura no puede brindar.

³⁷ *Ibíd.* Pág. 55.

Sin embargo, a pesar de que la interpretación es una de las herramientas más importantes para el juez o magistrado, pero no se debe olvidar que esta no debe de ser utilizada por el tribunal como una herramienta para atribuirse poderes que no le corresponde o dar soluciones que pongan en peligro el orden constitucional.

3.1.3. El tribunal constitucional frente al principio de división de poderes

El principio de la división de poderes es uno de los pilares fundamentales de todo sistema republicano en la actualidad, que con la evolución que ha sufrido el concepto de Constitución se ha tornado de mayor complejidad al no representar únicamente la división de los tres poderes constitucionales clásicos, sino que, con el surgimiento de otros órganos o instituciones que conforman el Estado, se amplía la categoría de actores que se ven involucrados en esa división.

Por esa evolución al concepto del principio de división de poderes, es que el tribunal constitucional, en defensa del orden constitucional, tiene mayor intervención al momento de controlar los actos que realicen los otros poderes e instituciones del Estado, puesto que deberá, primeramente, velar porque tales entes no se atribuyan funciones o calidades que no les corresponde y, en segundo lugar, porque el ejercicio de esas funciones sea conforme a la Constitución.

Esto lleva a que existan muchas maneras en que actué el tribunal constitucional para velar por este principio, como por ejemplo es velar por la división entre el poder constituyente y los poderes constituidos, en donde el tribunal constitucional debe de



observar que ninguno de los poderes creados por la Constitución sobrepase los límites que los constituyentes les han señalado, siendo esta la principal manera de defender y hacer valer el principio de supremacía constitucional.

Así mismo debe de observar la división entre el Estado y la sociedad, para que se garanticen los derechos fundamentales que le corresponden a la población evitando que se consuma cualquier actitud arbitraria de las entidades estatales, siendo la garantía constitucional de amparo la herramienta principal para evitar tales embates a los derechos fundamentales.

El tribunal busca que exista un respeto en la división horizontal de los poderes, velando porque ninguno de los órganos del estado se esté atribuyendo funciones que no le corresponden, en detrimento de los otros de igual jerarquía, buscando preservar la naturaleza de las funciones de cada uno de los organismos.

En consecuencia, vigila por el respeto a la división vertical de los poderes, garantizando que, si la Constitución le señala una labor a una institución que no se encuentre en la cúspide de la jerarquía estatal, no puede ser socavada por cualquier órgano que este en esa cúspide.

3.2. La Constitución como parámetro de control de la ley

El control a la labor legislativa no es una función que quede en total libertad para el tribunal constitucional, pues la única razón por la que el tribunal constitucional pueda

desechar una ley es porque del examen o juzgamiento que realiza al comparar el producto legislativo con la norma constitucional debe es la existencia de una irreparable contradicción que provoque la inviabilidad en la aplicación de la norma juzgada.

A pesar de tener consecuencias legislativas, la resolución del tribunal constitucional es un acto jurisdiccional, pues juzga la norma imputada de inconstitucional, limitando su labor en el parámetro constitucional; en ese sentido la labor que realiza debe de ser con base en una interpretación adecuada de la Constitución, siendo el contenido de la argumentación que debe de emitir el tribunal al momento de resolver, tanto para declarar su inconstitucionalidad como en el caso de su legalidad.

En ese sentido, existen dos clases de límites que tiene el organismo legislativo al momento de legislar:

- Límites formales: “Límites formales mediante normas que regulan el procedimiento de formación de la ley, de modo que el órgano legislativo no puede legislar si no lo hace de conformidad al procedimiento establecido por la Constitución”.³⁸
- Límites materiales: “Límites materiales mediante normas que vinculan el contenido de las leyes futuras, de forma que le está prohibido al legislador aprobar leyes con cierto contenido”.³⁹

Con base a tales límites es que se conocen los vicios de la ley, que pueden ser vicios

³⁸ Guastini. Op. Cit. Pág. 47.

³⁹ *Ibíd.*

formales que son todos aquellos defectos que posee la ley debido a alguna inobservancia en su procedimiento de formación; mientras que los vicios materiales son aquellas fallas de la ley por su contenido.

Dentro de los límites materiales existen dos clases de limitaciones, como la limitación al objeto o el contenido de las leyes futuras: Estableciendo una reserva de competencia en favor de otras fuentes, por lo que cierto contenido no puede ser objeto de ley sino de otra fuente; o estableciendo una reserva a favor de la ley, en el sentido de que la Constitución señala que es en la ley en donde se deberá regular determinado asunto.

También existen los límites constitucionales a la forma en que la ley puede regular:

- Directamente a través de una orden expresa dirigida al legislador.
- Indirectamente cuando la Constitución, primeramente, ha regulado un asunto, por lo que la norma producto de la ley que contradiga la Constitución implica su expulsión del sistema jurídico por parte del tribunal encargado del control de constitucionalidad.

El límite constitucional a la regulación de forma indirecta es la forma más común en que se ha aplicado un control de constitucionalidad, pues sin ese control la Constitución estaría siendo reformada por la ley, lo cual es contrario al principio de supremacía constitucional. Pero, a pesar de los vicios descritos, el principal parámetro para determinar la existencia de esos vicios es la Constitución, por eso en la sección relacionada con el procedimiento de formación y sanción de la ley, se señala como prin-



principal principio el de jerarquía constitucional.

Y ello conlleva a que una de las principales funciones de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala sea la de conocer sobre la posibilidad de que una ley sea contraria a la Constitución, según nuestra Constitución Política de la República de Guatemala:

“La Corte de Constitucionalidad tiene las siguientes funciones:

- a) Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad;”.

En ese sentido, la labor del tribunal constitucional, al momento de realizar este examen de constitucionalidad a la norma jurídica impugnada de inconstitucionalidad, no debe de salirse del marco de constitucionalidad para llegar a su conclusión, debiendo de observar varios aspectos que evitar salir de ese marco.

3.2.1. El riesgo de sustituir a la Constitución como parámetro del control de constitucionalidad por los criterios del tribunal constitucional

La interpretación constitucional, a diferencia de la interpretación que se realiza al resto de las normas jurídicas, conlleva una mayor creatividad por parte del intérprete, puesto que las normas constitucionales tienden, en esta época, a ser mucho más ambiguas por ser productos de los acuerdos de actores con posturas ideológicas muy dispersas.

Por ello la interpretación que debe de realizar un tribunal constitucional de la Constitución provoca que los magistrados tengan una mayor amplitud en ese ejercicio que la realizada por un juez ordinario al interpretar una ley.

Por esa razón surge la duda de que, en la práctica, "...no es la Constitución, sino la voluntad libre del intérprete la que acaba convirtiéndose realmente en parámetro del enjuiciamiento..."⁴⁰, provocando que el principio de supremacía constitucional se vea sustituido por el de supremacía de los jueces constitucionales, siendo este uno de los argumentos más utilizados para oponerse a la figura de un tribunal constitucional concentrado.

Sin embargo, hay que recordar que, si la existencia de un tribunal constitucional fuese un peligro al orden constitucional, en donde el defensor de la Constitución pasase a ser el dueño de esta, no sería viable que varios países imitasen el modelo concentrado de justicia constitucional.

Mientras transcurrió la década de los sesenta hasta la actualidad, más países imitaron a los de Europa creando su propio tribunal constitucional, siendo un elemento fundamental para la consolidación de la democracia o hacía su instauración, siendo uno de los factores que han impedido o tratado de impedir la consolidación de totalitarismos.

Por esa razón, en los casos en que el tribunal constitucional se convierta en dueño de la Constitución y no en su intérprete, al imponer sus criterios en vez de lo normado, el

⁴⁰ Brage Camazano. Op. Cit. Pág. 282.



pueblo tiene herramientas para combatir tales flagelos como la reforma constitucional, en donde la población puede superar algún aspecto en que el tribunal constitucional desea empeñarse y sea contrario a la Constitución.

En los procedimientos de reforma constitucional en Guatemala, la población tiene un papel preponderante, tanto en la elección de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente como en dar su aquiescencia en una futura consulta popular, por lo que, independientemente del procedimiento, la población tendrá un papel destacado. En un caso extremo, la población podría plantear la disolución de la Corte de Constitucionalidad, pues dentro de los Artículos pétreos que señala el Artículo 281, no está incluido lo relacionado al tribunal constitucional de Guatemala, aunque, como se indicó en párrafos anteriores, no es conveniente la disolución de un tribunal.

3.2.2. Función legitimadora de la argumentación en los fallos que emita el tribunal constitucional

La razonabilidad en las decisiones de los entes de poder estatal es un imperativo para la consolidación de la democracia, pero tiene una connotación especial en las decisiones que toma el tribunal constitucional al enjuiciar las leyes o cualquier acto de la administración pública, en donde la razonabilidad debe de ser congruente, es decir, no debe de ser solamente razonables, sino tendrá que poseer una fundamentación, es decir, tal razonabilidad debe de estar bien argumentada.

La legitimidad de los tribunales constitucionales reposa en la fundamentación que



realicen en sus decisiones, la cual debe de ser clara, puesto que el tribunal no es un legislador, aunque este juzgando la constitucionalidad de una ley sus actividades no las realizan de forma libre o política, sino justamente su accionar debe de ser encuadrado dentro del marco constitucional.

El único medio que tiene el tribunal constitucional para demostrar que su interpretación y la decisión que han tomado se encuentra dentro del marco constitucional, es la argumentación jurídica, elemento que acompaña el acto de interpretación, ya que el resultado de ese acto será plasmado de una forma, la cual se encontrará dictada por la técnica argumentativa que decida el tribunal realizar; todo ello con el fin de evitar que la población crea que la decisión tomada, en vez de estar jurídica y constitucionalmente motivada, tenga una fundamentación política.

Solo mediante la argumentación profunda y persuasiva es que los tribunales constitucionales logran obtener la legitimidad que no pueden lograr por otras vías, teniendo en consideración que las consecuencias de sus resoluciones tienen un gran calado político; por esa razón la argumentación debe tener una profundidad de tal grado que sea visible los principios que trascienden en el caso concreto pero que no son visibles en un simple examen; pero si los tribunales toman decisiones autoritarias y desapegadas a la Constitución, ponen en peligro el orden constitucional.

De igual manera resulta importante en la publicación de los fallos constitucionales, adjudicar los votos razonados de los jueces o magistrados constitucionales que no están de acuerdo con la argumentación del fallo, ya sea porque consideran que el caso



debió resolverse de distinta forma (voto razonado adverso), o porque creen que a pesar de que el resultado es el correcto sus motivaciones son erróneas (voto razonado concurrente); esto le brinda mayor legitimidad al tribunal, al exponerlo como un órgano cuyos integrantes discuten, donde la pluralidad de criterios y de visiones forman parte del tribunal, siendo un reflejo de la sociedad. Así mismo provoca que las decisiones sean intensamente motivadas.

3.2.3. La compatibilidad del método jurídico a emplear por parte del tribunal constitucional con el conflicto de carácter político a resolver, y la consideración de las posibles consecuencias políticas producto del fallo

Hay que recordar que los tribunales constitucionales, ya sea un sistema concentrado o difuso de justicia constitucional, deciden conflictos políticos; esto es inevitable, pues los conflictos constitucionales siempre son conflictos políticos; pero lo que hace que el tribunal sea un ente jurisdiccional y no un ente político, aunque resuelva conflictos políticos, estos los hace conforme a derecho y principalmente conforme a la Constitución.

La jurisdicción constitucional debe apreciar la política desde la perspectiva constitucional, que no significa que el tribunal constitucional sea una jurisdicción política, pues las decisiones que tome en torno a asuntos políticos siempre es conforme a los criterios y principios que se encuentran en la Constitución. Por ello la facultad otorgada al tribunal constitucional de anular una ley por ser inconstitucional es un verdadero poder político, sin perjuicio que el examen de constitucionalidad y la



argumentación que fundamenten su expulsión sean de naturaleza jurídica; y eso es lo que garantiza a la población que los integrantes del tribunal constitucional no se vuelvan en dictadores constitucionales, puesto que no deben de tomar decisiones conforme a criterios políticos, sino encuadradas en la Constitución.

La Constitución es un puente entre lo exclusivamente político y lo exclusivamente jurídico, pero son dos aspectos que no se pueden separar, por lo que la Constitución además de señalar su relación es el límite que separa lo político y lo jurídico, siendo los problemas constitucionales de doble naturaleza, y por lo tanto el tribunal constitucional, al momento de resolver un asunto, está resolviendo una controversia política.

3.2.4. La posición preferencial de los derechos fundamentales con relación al control de constitucionalidad

La Constitución no solo debe de ser entendida e interpretada como una serie de garantías jurídicas y disposiciones institucionales, sino además como un sistema de valores siendo una norma garantizadora de los derechos fundamentales; esto último es muy importante, pues termina siendo el punto de referencia a la hora de enjuiciar la constitucionalidad de una norma, por lo que, si una norma inferior a la Constitución contenga una violación a los derechos fundamentales, está deberá ser considerada como inconstitucional.

Eso se percibe en el sistema guatemalteco, pues la Constitución Política de la República de Guatemala, en el último párrafo del Artículo 44, indica que serán nulas de



pleno derecho todas aquellas disposiciones, leyes, etc., que contengan una violación a los derechos fundamentales, además de que, en prácticamente todas las sentencias en que la Corte de Constitucionalidad ha declarado inconstitucional una norma es por razón de garantizar los derechos fundamentales.

En ese mismo sentido, podemos afirmar que el eje principal del principio de supremacía constitucional, y por ende la jurisdicción constitucional, sea la protección y garantía de los derechos fundamentales, tanto así que en la Constitución Política de la República de Guatemala, las garantías constitucionales del amparo y la exhibición personal, son herramientas frente a la violación o amenaza a los derechos fundamentales, convirtiéndose en el verdadero parámetro de constitucionalidad al examinar una ley imputada de inconstitucional.

Al ser principal criterio de la constitucionalidad de una norma, no se debe de olvidar que es necesario tener una buena argumentación que sustente la inconstitucionalidad de una norma, de lo contrario el tribunal constitucional estaría interfiriendo en las funciones del organismo legislativo, por ello la declaración de inconstitucional será cuando se demuestre que la ley es contraria a la Constitución y, por consecuencia, violatoria de los derechos fundamentales.

Sin embargo, de por todo lo mencionado, pareciera que se le esta dando mayor preponderancia a la figura del tribunal constitucional sobre el resto de los órganos constituidos, por lo que, con el fin de equilibrar la balanza, el constitucionalismo estadounidense ha creado la figura de las cuestiones políticas.



3.3. Cuestiones políticas

El tema de las reformas constitucionales contiene un elemento político fundamental, pues la modificación es una consecuencia de la contradicción entre el contenido de la Constitución con la realidad social, donde el primero es incapaz de resolver la problemática que refleja el segundo.

Recordemos que la Constitución es un instrumento de doble naturaleza, por un lado, es el principal instrumento jurídico que fundamenta el sistema legal de un país, por el otro es la directriz política que señala como debe de funcionar el Estado, así como las reglas y los objetivos que deben de seguir las personas que son electas o nombradas para cumplir con tales funciones.

Las cuestiones políticas es una doctrina, principalmente desarrollada en los Estados Unidos (donde no existe un tribunal constitucional concentrado), que establece los límites al poder judicial, fundamentada en la teoría de la separación de poderes; las constituciones modernas establecen que el Estado estará, en primer plano, constituido por tres organismos, el organismo ejecutivo, el organismo legislativo y el organismo Judicial, el cual cada uno de ellos tendrá funciones específicas indicadas en la misma Constitución.

La doctrina de las cuestiones políticas, en esencia, busca preservar esta separación con el fin de evitar que el poder judicial se sobreponga a los demás; "...en esencia, es una forma de justificar la incompetencia del Poder Judicial para pronunciarse en ciertos



casos. El motivo de la incompetencia es la naturaleza del asunto en cuestión, por ser eminentemente política lo excluye del ámbito del ámbito jurisdiccional”.⁴¹

Esta doctrina consiste en establecer un impedimento al poder judicial de conocer algún asunto cuya naturaleza es política, entendiéndose esto último como todos aquellos actos realizados por alguno de los otros dos poderes en el mero ejercicio de su función, cuya consecuencia es la imposibilidad de determinar la jurisdicción de un acto que se encuentra contenido en la Constitución como una función que le compete al poder ejecutivo o al poder legislativo; es decir, la doctrina de las cuestiones políticas indica que el poder judicial no puede determinar la validez de algún asunto relacionado con las funciones constitucionales del poder ejecutivo o el poder legislativo.

La doctrina de la cuestión política, aunque no ha tenido un gran desarrollo en Guatemala, ha sido brevemente desarrollada por la Corte de Constitucionalidad ha expresado su incapacidad de conocer un asunto de tal envergadura, por ejemplo, en el expediente 3016-2013 la corte indicó: “En extremos como el anteriormente citado, se observa un proceso involutivo que puede estar deteriorando el sistema, aunque -debe advertirse- que esta es cuestión política que a esta Corte no concierne...”.

Pero la protección que busca realizar la doctrina de la cuestión política no debe de ser la justificación para aceptar actos violatorios a la Constitución; si bien la Constitución hace la distribución de poderes mediante la designación de ciertas funciones a cada

⁴¹ Silva Irrázaval, Luis Alejandro. **Las cuestiones políticas: Una doctrina sobre los límites del poder judicial. El caso de los Estados Unidos.** <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6064688> (consultado el 2 de mayo del 2019).



uno de los tres órganos del Estado, estos deben de llenar ciertos formalismos y ser coherentes con los principios y objetivos que la Constitución señala.

Por ello la postura de los pesos y contrapesos es necesaria; realmente estos, aunque en una primera perspectiva parecen ser opuestos a la doctrina de las cuestiones políticas, realmente la complementan pues también buscan que el principio de supremacía constitucional se respete, pues si bien cada órgano del estado tiene designado determinadas funciones estas deben de ser coherentes con la Constitución, pues un poder sin límites es un poder que no respeta a la Constitución.

Un acto político que provenga del poder ejecutivo o del poder legislativo puede ser una cuestión justiciable cuando sea jurídicamente viable, teniendo esa calidad cuando el acto político que está siendo judicialmente analizado tenga una posible violación o tergiversación a la Constitución, sin que se discuta la legitimidad política que le compete al funcionario que emitió tal acto.

Cualquier acto político que se encuentre fundamentado en la Constitución no debería de ser limitado por el poder judicial, aunque las consecuencias de tal acto discrepen de los intereses de algún sector, pues las personas que son electas para esos cargos son los legitimados para realizarlos.

La única razón para poner en duda y analizar judicialmente un acto político es si este sobrepasa la Constitución, a esto es lo jurídicamente viable, pues el acto, a pesar de ser político, debe tener esa coherencia legal que es determinada por la Constitución.



Las cuestiones políticas en Guatemala es una limitación al poder judicial a la Corte de Constitucionalidad y demás tribunales del organismo judicial; los controles que estos realizan a los otros dos poderes son conocidos controles de constitucionalidad que se ven representados en las garantías constitucionales, por ejemplo, la exhibición personal es la garantía que busca salvaguardar la libertad individual de aquella persona que ha sido detenida ilegalmente.

Pero donde se puede observar con más detalle ese contrapeso hacia el poder ejecutivo y legislativo es a través del amparo y de la acción de inconstitucionalidad en caso general.

En la acción de inconstitucionalidad, que representa el control normativo de constitucionalidad, es una limitación hacia la creación de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan, total o parcialmente, contradicciones con la Constitución.

El Congreso de la República es el ente encargado, exclusivamente, de emitir los decretos que se constituirán en leyes para el país, pero si estas leyes contienen contradicciones con la Constitución es función de la Corte de Constitucionalidad impedir que estas permanezcan dentro del sistema jurídico de Guatemala y sean expulsadas, pero eso no significa que la Corte de Constitucionalidad pueda expulsar, indiscriminadamente, cualquier norma emitida en el Congreso.

La Corte de Constitucionalidad ha desarrollado el principio de *In dubio pro legislatoris*,

doctrina surgida de la cuestión política que indica que la corte no puede expulsar, por inconstitucional, una ley sino hay plena certeza ese defecto, es decir, se debe de interpretar que una ley tiene el beneficio de constitucionalidad por provenir del ente encargado de emitir las leyes hasta que se determine lo contrario, como indica el expediente 4721-2013: "...al iniciarse proceso por medio del que se discute la compatibilidad constitucional, le corresponde al inconforme o impugnante de una ley o disposición de carácter general aportar los argumentos suficientes para destruir la presunción de legitimidad que acompaña al cuerpo normativo".

La presunción de legitimidad que tienen las producciones legislativas significa que las leyes que emita el congreso tendrán la presunción de constitucionalidad, que conlleva dos aspectos:

- Que la ley se presume legítima hasta que se demuestre que tenga una incompatibilidad constitucional.
- Que no es necesario que la ley manifieste expresamente su compatibilidad constitucional pues esta se presume.

Este último elemento se ve ejemplificado en la sentencia del expediente 3611-2012 al declarar sin lugar la acción de inconstitucionalidad en contra del decreto 35-2007 que aprobó el Acuerdo de creación de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala.

En el expediente 3611-2012 la Corte de Constitucionalidad expreso: "Por tal razón no



es imprescindible que una norma declare expresamente su adecuación al texto supremo para que indefectiblemente tal adecuación deba existir; precisamente los Artículos 44, 175 y 204 constitucionales se refieren a tal elemento natural; por consiguiente, si el propio Texto Supremo impone la sujeción de las leyes ordinarias a su contenido, por demás está reiterado en la redacción de cualquier, tratado o convención”.

La presunción de constitucionalidad de una ley no siempre es absoluta pues a través del control de constitucionalidad se determina la necesidad de la intervención del tribunal constitucional para manifestar la incompatibilidad, conforme al expediente 4721-2013: “...aquella presunción no es de carácter absoluto, porque se admite la posibilidad de que el ejercicio de ese poder, en determinadas circunstancias, el encargado de la emisión de las leyes pudiera desviarse del marco fundamental. De ahí que, como avance jurídico, se haya instituido el control de constitucionalidad, independiente e imparcial, para que revise que la legislación se encuentre en conformidad con el orden normativo superior...”.

La importancia del principio de separación de poderes implica, por un lado, el respeto a las funciones que constitucional y legalmente le corresponde a un órgano o entidad del Estado, pero que a la vez es necesario la existencia de un control hacia el mismo con el fin de que sus labores las realice con coherencia con el sistema constitucional que fundamenta su atribución, en ese sentido, la doctrina de las cuestiones políticas es necesaria para preservar tal separación, pero complementada con el control de constitucionalidad que limita la separación de poderes.



3.4. Control de constitucionalidad a reformas a la Constitución en el derecho comparado

El estudio del derecho comparado es uno de los aspectos más importantes de la ciencia del derecho, brindando otra perspectiva al revisar la manera en que en otros sistemas jurídicos se han resuelto distintas problemáticas, las cuales pueden brindar un modelo sobre cómo encararlas.

En ese sentido el estudio de las reformas constitucionales, sus límites y posibles controles a tal procedimiento, es una temática desarrollada en varias partes del mundo, sobre todo en Latinoamérica, donde se han surgido circunstancias que es necesario repasar, sobre todo por la solución aplicada.

Por tal motivo a continuación, se analizarán algunos casos en el extranjero en donde se ha cuestionado la constitucionalidad de una reforma constitucional, con el fin de observar los efectos y detalles que debemos de prestar atención ante una posible situación en Guatemala, para así evitar los inconvenientes que han pasado aquellos países producto de tales circunstancias.

3.4.1. Estados Unidos

En ese país el tema del control de constitucionalidad a las reformas se debe de observar desde dos puntos de vista, las reformas constitucionales a nivel estadual y las de nivel federal, en donde la primera se refiere a la normativa de cada estado y la



segunda a nivel federal, es decir, de todo el país; en ese sentido, las reformas estatales no tendrán el mismo peso que las federales, pues estas solo afectarán al estado en donde se realice.

En la jurisprudencia de los Estados Unidos existen fallos que admiten un control de constitucionalidad a reformas de nivel estadual; la Suprema Corte de Alabama con el caso *Coller vs. Frierson*, la Suprema Corte de Mississippi con *Green vs. Weller*, así como la de Minnesota con *Dayton vs. St. Paul*, analizaron las reformas estatales declarándolas inconstitucionales, pues las mismas diferían a las enmiendas realizadas a la Constitución Federal, sobre todo en materia de derechos civiles.

Estas declaraciones tienen sentido, pues si bien cada estado que forma parte de los Estados Unidos tiene su propia Constitución, no significa que puedan ignorar las directrices señaladas en la Constitución y leyes federales, entonces una reforma constitucional de este nivel que contravenga la Constitución Federal debe de ser impugnada y expulsada al ser declarada como inconstitucional por el poder judicial.

En cuanto a nivel federal, es decir, la existencia de casos en que el poder judicial declara inconstitucional una reforma a la Constitución Federal, el profesor Linares Quintana indica que, a diferencia del nivel estatal, "...no hay casos en que una enmienda haya sufrido tal declaración por motivos de contenido o como, se conoce en la jurisprudencia estadounidense, *matters of sustance*..."⁴²

⁴² Hernández, Antonio María. *El caso Fayt y sus implicaciones constitucionales*. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1976035.pdf> (consultado el 17 de noviembre del 2018).



Es en estos planteamientos en que la Corte Suprema de los Estados Unidos ha manifestado la doctrina de las cuestiones políticas (*political question*), estableciendo que examinar la constitucionalidad de una enmienda realizada por el poder legislativo, titular de esa facultad de acuerdo a su Constitución, es una cuestión ajena a la competencia judicial, pues sería inmiscuirse en asuntos que no le corresponden, como se plasmó en la sentencia de mil ochocientos cuarenta y nueve en el Caso Luther vs. Borden, en donde la Corte Suprema declara que este asunto no puede ser examinado por ser una cuestión política no judicializable.

Sin embargo, en otros casos ha manifestado la posibilidad de que se realice el examen de constitucionalidad sobre las reformas federales o enmiendas por motivos de procedimiento, o como ellos le dicen, *matters of procedure*, aunque en esos casos solamente se hace mención a su posibilidad más no proceden a su aplicación, por ejemplo en el caso Chandler vs. Wise de mil novecientos treinta y nueve, la corte indicó que algunos aspectos del procedimiento se podrían analizar pero otros involucraban el ejercicio de cuestiones políticas no judicializable.

3.4.2. Chile

En Chile, el tribunal constitucional tiene la potestad de ejercer un control de constitucionalidad de las reformas a la Constitución, pues el constituyente de mil novecientos ochenta, al reformar la Constitución, decide darle tal atributo al tribunal constitucional, el cual únicamente podía inmiscuirse, dentro del procedimiento de reforma constitucional, en lo relacionado con la convocatoria al plebiscito; esta

atribución surge del enfrentamiento que tuvo el poder ejecutivo con el legislativo en las reformas constitucionales chilenas de los setenta.

Para contextualizar, en Chile el procedimiento de reforma constitucional es tramitado, aunque con excepciones propias, como un proyecto de ley, por lo que el congreso tiene un papel importante en su tramitación; en los setenta el Estado chileno estuvo trabajando en unas reformas constitucionales, sin embargo, surgieron discrepancias entre el poder ejecutivo con el legislativo, pues el último había vetado las propuestas económicas realizadas por el presidente de la república, por lo que tal contenido no formaría parte de la reforma final; por tal veto, el presidente de Chile impugnó el proyecto de reforma ante el tribunal constitucional.

Sin embargo, para la mala fortuna del presidente chileno, en mil novecientos setenta y tres el tribunal constitucional declaró, en fallo de mayoría, su incompetencia absoluta para conocer conflictos constitucionales que surjan entre poderes constituidos que ejerzan el poder constituyente; por ello, en mil novecientos ochenta, el constituyente promovido por el ejecutivo logró reformar la Constitución chilena dándole la atribución de controlar constitucionalmente la reforma a la Constitución al tribunal constitucional; el Artículo 93 inciso 3° de la Constitución chilena, que fue la modificada, establece: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional: (...) 3° Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se suscitan durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso".⁴³

⁴³ Zúñiga Urbina, Francisco. Nueva constitución: Reforma y poder constituyente en Chile. Pág. 27.

Ahora el tribunal constitucional chileno puede resolver aquellas cuestiones de constitucionalidad relacionadas con la reforma constitucional, por lo que surge la duda de qué es una cuestión de constitucionalidad, la cual, como lo ha explicado el tribunal constitucional es "...desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva de constitucionalidad entre los órganos colegisladores... siendo necesario que la desigual interpretación se produzca en relación a un proyecto de ley o una o más de sus disposiciones".⁴⁴

Pero, a pesar de tener esta atribución, el tribunal constitucional chileno no ha ejercido esa capacidad de controlar el procedimiento de reforma constitucional, es más, dentro de la jurisprudencia que señala el profesor Zúñiga, ha reforzado más la idea de que el poder constituyente derivado carece de límites, por lo que el control de constitucionalidad sobre las reformas es muy limitado.

3.4.3. México

A pesar de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación modificó su jurisprudencia negando la posibilidad de que existiese un control sobre las reformas a la Constitución, en mil novecientos noventa y seis se interpuso un amparo promovido por Manuel Camacho (conocido como el amparo Camacho), en el cual el interponente acudía a esta garantía constitucional para revertir los efectos producidos por la reforma constitucional; en consecuencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dio con lugar el amparo, bajo la siguiente opinión:

⁴⁴ *Ibíd.* Pág. 33.

- Que el amparista no cuestionó el contenido de la reforma como tal, sino el procedimiento por el que se llevó a cabo.
- A pesar de que el resultado de la reforma provoque que el contenido ahora forme parte del texto supremo, "...el procedimiento por el que se realizó es impugnabile a través del amparo puesto que en la legislación mexicana no existe alguna prohibición de accionar mediante el amparo el procedimiento de reformas constitucionales...".⁴⁵
- La autoridad legislativa, quien interviene en el procedimiento de reforma, por tener la titularidad de la revisión constitucional es un poder constituido por lo que la Constitución y las leyes determinan la forma de su actuación.

⁴⁵ Brage Camazano. Op. Cit. Pág. 257

CAPÍTULO IV



4. Control de constitucionalidad de las reformas de la Constitución Política de la República de Guatemala

Después de analizar doctrinariamente las reformas constitucionales, sus límites, las calidades del tribunal constitucional y su labor al ejercer el control de constitucionalidad, es necesaria enforclarlas desde la perspectiva de Guatemala, para ello se debe de observar las reglas que se señala la Constitución Política de la República de Guatemala para su reforma, para así entender las limitaciones y así proponer un control ante un vicio en su realización.

4.1. El tribunal constitucional y el control a las reformas constitucionales

La diferencia entre las constituciones rígidas con las constituciones flexibles es que las primeras tienen un procedimiento agravado o especial para la reforma de la Constitución, o, en otras palabras, el procedimiento para reformar la Constitución es distinto y, en teoría, más complejo que el procedimiento de creación de la ley; mientras que las constituciones flexibles el procedimiento para reformar la Constitución es el mismo que el procedimiento de creación de la ley ordinaria.

La problemática que ha surgido en relación con este tema es sobre la posibilidad de que el tribunal constitucional puede ejercer el control de constitucionalidad al procedimiento de reforma constitucional, es decir, si el tribunal constitucional puede ej-



ercer un control sobre el poder de reforma.

En el capítulo anterior mencionamos que existen dos tipos de poderes constituidos son dos, los primarios y los secundarios, en donde los primarios son el poder de reforma a la Constitución y el tribunal constitucional, mientras que los secundarios son los tres tradicionales poderes del Estado y los órganos autónomos. En ese sentido el problema radica en establecer si dentro de los poderes constituidos primarios existe una relación de jerarquía o de competencia.

Sin embargo, a pesar de considerar al tribunal constitucional como un poder constituido primario, existe el temor de que el tribunal, al estar facultado para controlar el poder de reforma, estuviese convirtiéndose en un tribunal con poderes ilimitados, sobreponiéndose a la voluntad popular, expresada por los verdaderos titulares del poder constituyente, dejando de lado la labor de ser el guardián de la Constitución para convertirse en los dueños del magno texto.

Es entendible la postura de negar la posibilidad de un control de constitucional al poder de reforma a la Constitución, pues sería negativo que el tribunal constitucional fuese un órgano con poderes ilimitados; sin embargo, esta posición conduce a que el poder de reforma sea el poder ilimitado, afectando al modelo de Estado constitucional.

El poder de reforma, al igual que el tribunal constitucional, es un poder constituido, siendo un poder limitado, pero tal limitación será efectiva si existe un modo de controlar las actuaciones del poder de reforma a la Constitución, debiendo de tener tal función el



tribunal constitucional, no solo por ser el ente que se encarga de velar por la supremacía constitucional sino además porque ambos son órganos constituidos primarios, por lo tanto, tienen una misma jerarquía.

No tendría sentido que la Constitución señalara la forma en que se puede reformar su texto y los límites a sus cambios sino habría un órgano encargado de velar por que esos límites se cumplan.

El hecho de que existan límites a la reforma constitucional excluyen dos hipótesis en cuanto al cambio del texto constitucional, "...el cambio total que destruye las bases esenciales o principios supremos del orden constitucional y el cambio parcial de la Constitución fuera del procedimiento, límites y competencias establecidas por la Constitución, ya que ellos constituyen una condición necesaria para la validez de toda la actuación..."⁴⁶; debiendo de ser el tribunal constitucional quien impida que se lleven a cabo tales hipótesis.

Al ser el poder de reforma a la Constitución un poder constituido se encuentra sometido al poder constituyente y a la Constitución, y si bien el poder de reforma puede examinar las funciones o facultades constitucionales del organismo ejecutivo, legislativo y judicial, e inclusive (dependiendo del texto constitucional) puede revisar las funciones del tribunal constitucional, no significa que puede irrespetar los formalismo y las limitaciones que el poder constituyente ha expresado en el texto constitucional, pues su

⁴⁶ Nogueira Alcalá, Humberto. Poder constituyente, reforma de la constitución y control de constitucionalidad. <https://www.redalyc.org/html/885/88552786012/> (consultado 19 de enero del 2019)



propio poder surge, al igual que el del resto de los órganos constituidos, con la Constitución.

Las limitaciones a las reformas constitucionales son impedimentos deliberados por parte del poder constituyente a la modificación de determinadas normas así como al trámite que debe de seguirse para realizar cambios al texto constitucional, imposibilitando de esa manera que aquellos límites materiales señalados no sufran modificaciones perjudiciales o una posible desaparición de la figura constitucionalmente protegida, además impide que el procedimiento sea fácilmente manipulado por los titulares del poder de reforma a la Constitución, correspondiéndole al tribunal constitucional evitar tales violaciones mediante la declaratoria de invalidez de los actos viciados, siendo una de las mayores defensas a la supremacía constitucional.

La no existencia de un ente que controle la constitucionalidad de las reformas implicaría que el poder de reforma a la Constitución, un poder constituido, se transforme en un poder constituyente, lo cual es una tergiversación del Estado de derecho.

Parafraseando al profesor Brage, las reformas constitucionales son aprobadas por medio de una ley, siendo el único instrumento técnico que se puede usar, pues las reformas constitucionales son leyes de reforma; así mismo si dentro de la ley o la Constitución no se excluye a las leyes de reforma de ser sometidas al examen de constitucionalidad, no debería de haber motivo para descartar ese examen a tales leyes.



Uno de los argumentos para oponerse al control de constitucionalidad a las reformas es que, una vez aprobadas, forman parte de la Constitución; pero tal argumento contiene vicios: "...si la reforma constitucional ha cumplido los requisitos que el constituyente originario ha querido que se respetaran se puede considerar a esas leyes como parte integrante de la Constitución. Pero si esos requisitos no se cumplen, es obvio que no se ha respetado la voluntad constitucional, y la pretendida reforma no puede tener validez, precisamente porque no es una nueva Constitución, aprobada por un poder constituyente originario, sino como una reforma, obra del poder constituyente constituido. Y éste, justamente está sometido a la voluntad más fuerte del poder constituyente originario y a las reglas por éste estableció para su reforma".⁴⁷

Y ante el temor de un tribunal constitucional con poderes ilimitados, se debe de recordar que, de la misma manera que con el poder de reforma a la Constitución, el tribunal es un poder constituido que le compete velar por la constitucionalidad de los actos de los demás poderes constituidos, cuya amplitud de actuación es determinada por la Constitución, en tanto que el examen debe de ser acorde a las normas constitucionales relativas a las reglas de la reforma, porque su actuación no es política sino jurídica conforme a la Constitución; así mismo el poder de reforma puede reformar la Constitución, pero con el absoluto respeto a las reglas que la misma Constitución le señala para el ejercicio de su atribución.

No tendría sentido darle el calificativo de Constitución rígida si el poder de reforma la modifica a su plena libertad, sin seguir las reglas que la Constitución señala para tal

⁴⁷ Brage. Op. Cit. Pág. 264.



efecto, y sin que exista alguna forma para evitar tales vicios.

La existencia de control a la reforma va a estar condicionada al contenido de la normativa, tanto en las reglas que señala para el procedimiento, así como a la posible existencia de límites explícitos o cláusulas de intangibilidad que condicionan, materialmente las reformas; por ello, si bien se trató de hacer un análisis general sobre el control que podría generar el tribunal constitucional, es necesario pasar a analizar el caso concreto de Guatemala que, la Constitución es de naturaleza rígida, pues señala dos procedimientos especiales para modificar el texto constitucional.

4.2. Procedimiento de reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución vigente de Guatemala, promulgada en mil novecientos ochenta y cinco y vigente desde mil novecientos ochenta y seis, detalla, en el título VII, las reglas que se deben de observar para la reforma a la Constitución.

Antes de analizarlas, se debe de aclarar que en las clases que se imparten de derecho constitucional, tanto en esta facultad como en las distintas facultades de derecho de las universidades privadas, hacen una diferenciación de las normas constitucionales, indicando que unas normas son de naturaleza rígida y otras son flexibles, siendo las primeras las descritas en el Artículo 278 y las segundas las que se encuentran en el Artículo 280 de la Constitución Política de Guatemala.

Sin embargo, esta diferenciación es un error, ya que lo que hace a una Constitución flexible es que su procedimiento de reforma sea igual al procedimiento legislativo de creación de la ley ordinaria, es decir, no existe un procedimiento más agravado para reformar la Constitución que para emitir una ley; por esa razón se hace alusión a esta equivocación, ya que genera una confusión a la hora de analizar el tema de las reformas constitucionales; la verdadera diferencia es el grado de rigidez del procedimiento de reforma.

Los Artículos que se encuentran dentro del Título VII, relativo a las reformas constitucionales, son del 277 al 281, de los cuales, los que hacen referencia al procedimiento de reforma son del 277 al 280; que como es bien sabido, hay dos procedimientos de reforma constitucional, uno llevado a cabo por una Asamblea Nacional Constituyente y otro tramitado por el Congreso de la República de Guatemala con ratificación de la población mediante consulta popular.

Sin embargo, previo a entrar en detalle de estos dos procedimientos, hay que analizar, primeramente, el Artículo 277, el cual es aplicable para las dos clases de procedimientos, pues se refiere al primer paso de toda reforma constitucional, la iniciativa de reforma constitucional. El Artículo 277 indica:

“Tiene iniciativa para proponer reformas a la Constitución:

- a) El presidente de la República en Consejo de Ministros;
- b) Diez o más diputados al Congreso de la República;
- c) La Corte de Constitucionalidad; y



- d) El pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados por el Registro de Ciudadanos”

Este Artículo hace alusión a la atribución de la iniciativa de reforma constitucional, la cual se refiere al derecho que tienen ciertas personas para presentar una propuesta o proyecto para la realización de una modificación constitucional; esta difiere con el derecho de iniciativa de ley que señalada en el Artículo 174, la cual se caracteriza por tener a cinco sujetos con capacidad de presentar propuestas o proyectos los cuales son entes estatales, a diferencia del transcrito 277 que en el inciso d) le da la facultad al pueblo, por ser el titular del poder constituyente originario, a presentar un proyecto de reforma.

Así mismo la Corte de Constitucionalidad, el máximo ente encargado de velar por la supremacía constitucional, tiene la iniciativa de presentar propuestas de reforma constitucional, que aunque parecería contradictorio que el ente encargado de velar por el pleno cumplimiento de la normativa constitucional tenga la posibilidad de presentar propuestas para modificarla, la reforma constitucional tiene como finalidad garantizar la estabilidad del texto constitucional, y el ente mejor preparado para percibir la ineficacia o inobservancia de una norma constitucional es la Corte de Constitucionalidad, quien en el ejercicio de sus funciones debe de hacer un estudio a profundidad del contenido constitucional.

Otro sujeto con atribución de iniciativa es el presidente de la república, solamente que,



a diferencia de otras normas constitucionales relativos a la actuación presidencial, como lo es nuevamente el Artículo 174, este puede presentar una propuesta o proyecto de reforma constitucional siempre y cuando sea en Consejo de Ministros; para entender mejor lo normado en el Artículo 277 hay que observar la primera oración del segundo párrafo del Artículo 182:

“El Presidente de la República, actuará siempre con los Ministros, en Consejo o separadamente con uno o más de ellos...”.

El presidente del organismo ejecutivo tiene una serie de funciones descritas, principalmente en el Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala, indicando que el presidente siempre va a actuar con uno o más ministros, o con todos al cual se le denomina Consejo de Ministros; en ese sentido, el Artículo 277 indica que la forma en que el presidente va a poder presentar una propuesta de reforma constitucional es por medio del Consejo de Ministros, que él preside (Artículo 183 inciso m)).

Esto quiere decir, que el ejercicio de iniciativa de reforma constitucional que se le otorga al presidente de la república debe de ejercerse con el refrendo de todos los ministros de Estado para que tal propuesta pueda considerarse valida, de lo contrario una propuesta sustentada con la mitad del consejo, no puede ser tomada en cuenta y su tramitación implicaría una violación al procedimiento de reforma.

La propuesta realizada por los actores que gozan de la atribución de iniciativa de



reforma debe de seguir lo que se indica en el último párrafo del Artículo 277:

“En cualquiera de los casos anteriores, el Congreso de la República debe de ocuparse sin demora alguna del asunto planteado”.

Esta pequeña oración contiene dos aspectos a señalar, uno que quien realiza los primeros pasos en el procedimiento de reforma constitucional es el Congreso de la República, es decir, quien goza de iniciativa de reforma constitucional deberá de presentar su propuesta al congreso, y dos, este debe tratar tal asunto de forma prioritaria, es decir, una vez planteado una propuesta de reforma el congreso tiene que conocer sobre ella lo más pronto posible, por lo que los otros asuntos que estaban a punto de ser conocidos por el congreso deberán de esperar pues una propuesta de reforma tiene la prioridad de conocimiento por parte de los diputados.

La forma de determinar cuál es el procedimiento de reforma constitucional a seguir va a depender de la propuesta de Artículos a modificar; esto significa que, si los cambios propuestos se encuentran dentro del capítulo I del título II, es decir, del Artículo 3 al 46, en relación con los derechos individuales, además del 278, sus cambios van a ser realizados por la Asamblea Nacional Constituyente; pero si la propuesta se refiere a modificaciones que no se encuentren en el capítulo I del título II, serán elaborados por el Congreso de la República.

Antes de entrar en detalle con cada uno de estos procedimientos, hay que mencionar la titularidad del poder de reforma constitucional; se ha mencionado que el control de



constitucionalidad de las reformas constitucionales es un mecanismo de control a los actos del poder de reforma, por ello, con lo descrito en la Constitución, se determina que el poder de reforma en Guatemala lo ostenta el Congreso de la República pero que puede ser traspasado a la Asamblea Nacional Constituyente, si es el caso.

El contenido constitucional sobre las reformas conlleva a que el Congreso de la República actúe como un poder u órgano revisor de la Constitución de carácter extraordinario por dos razones. Uno porque tal calidad no es permanente, al no vivir en un eterno procedimiento de reforma (es más, la Constitución solo ha sido una vez modificada), el Congreso de la República solo tendrá tal poder en el momento en que se lleve a cabo un procedimiento de reforma constitucional.

Y en segundo lugar su alcance como un poder de revisor es únicamente en todo lo relacionado con la reforma constitucional, es decir, no puede aducir tal potestad en el ejercicio de sus atribuciones como poder constituido secundario, esto significa que en el pleno ejercicio de sus facultades señaladas en la Constitución organismo legislativo no puede atribuirse esta calidad, solamente puede actuar como un poder revisor de la Constitución hasta que diere inicio un procedimiento de reforma constitucional, y únicamente actuará de con esa calidad para los actos pertinentes de la reforma.

Asimismo, se debe aclarar que los pasos que el congreso seguirá para conocer los proyectos de reforma constitucional, tanto para los que se realizarán por la Asamblea Nacional Constituyente como por el mismo congreso, se complementarán con el procedimiento legislativo que señala tanto la Constitución como la Ley Orgánica del

Organismo Legislativo.



4.2.1. Reforma constitucional por medio de una Asamblea Nacional Constituyente

Primeramente, el Artículo 278 se refiere al procedimiento que llevará a cabo una Asamblea Nacional Constituyente, el cual se analizará por partes:

“Para reformar éste o cualquier artículo de los contenidos en el Capítulo I del Título II de esta Constitución, es indispensable que el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente”.

Este procedimiento es para la modificación de los Artículos 3 al 46 y del mismo 278. Cuando el Congreso de la República reciba la propuesta de una reforma constitucional, se aplica lo indicado en el Artículo 109 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, que debe ser presentada en la Dirección Legislativa la que será enviada a la Junta Directiva del Congreso, quien en coordinación con la Junta de Jefes de Bloque, agendarán el proyecto de reforma para que sea conocida por el pleno del congreso sin demora alguna, es decir, en el siguiente pleno del congreso se debería de conocer tal propuesta, como lo señala el último párrafo del Artículo 277 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En ese pleno del congreso se observará el mandato del Artículo 278, que al conocer el proyecto de reforma deberán los diputados votar para convocar a una Asamblea

Nacional Constituyente, la cual tiene que recibir la aprobación de las dos terceras partes del total de diputados del congreso, es decir, tal consentimiento es por mayoría calificada; en la redacción del Artículo 278 anteriormente transcrito está escrita la frase "...es indispensable..." en relación con al número de diputados que deben aprobar la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, por lo que la mayoría calificada en tal aprobación es un requisito *sine qua non* para que pueda conformarse tal asamblea, en caso de aprobarse sin llenar el mínimo indicado se estaría ante una violación al procedimiento de reforma constitucional.

Posteriormente a la aprobación a convocar a una Asamblea Nacional Constituyente, el Artículo 278 continúa:

"En el decreto de convocatoria señalará el artículo o los artículos que haya de revisarse y se comunicará al Tribunal Supremo Electoral para que fije la fecha en que se llevarán a cabo las elecciones dentro del plazo máximo de ciento veinte días, procediéndose en lo demás conforme a la Ley Electoral Constitucional".

Una vez aprobada la convocatoria, el congreso deberá de emitir un Decreto de Convocatoria, que señalará, además de la aprobación a la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente, los artículos que serán sujetos a reforma; este decreto no solamente es un comunicado dirigido al Tribunal Supremo Electoral, quien se encargará de realizar las elecciones a diputados para la asamblea, es además un comunicado al pueblo de Guatemala, para que conozca los artículos que serán sujetos a modificaciones. Para la celebración de la elección se deberán de seguir las reglas que



señala la Ley Electoral y de Partidos Políticos para el efecto, donde el Tribunal Supremo Electoral tendrá un plazo máximo de ciento veinte días para realizarla.

Con relación a la calidad de los diputados a la asamblea, el Artículo 279 indica en su primer párrafo:

“La Asamblea Nacional Constituyente y el Congreso de la República podrán funcionar simultáneamente. Las calidades requeridas para ser diputado a la Asamblea Nacional Constituyente son las mismas que se exigen para ser Diputado al Congreso y los diputados constituyentes gozarán de iguales inmunidades y prerrogativas”.

De acuerdo al citado artículo, los diputados a la Asamblea Nacional Constituyente tienen que llenar los mismos requisitos que los diputados al Congreso de la República, es decir, tener los requisitos del Artículo 162, que es ser guatemalteco de origen y estar en el ejercicio de su derechos ciudadanos, lo cual significa no ser personas que hayan sido declaradas en estado de Interdicción (Artículo 9no Código Civil), estar cumpliendo una pena que los imposibilite de sus derechos políticos (Artículo 57 segundo párrafo Código Penal) o encontrarse dentro de los impedimentos a optar a cargos públicos que señala el Artículo 16 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos.

Además, autores como el profesor Castillo González consideran que los candidatos a diputados deben de observar lo señalado en el Artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala, “...en cuanto a que para optar a un cargo público deben



de observarse méritos de capacidad, honestidad y honradez”.⁴⁸

En cuanto a que gozan de las mismas inmunidades y prerrogativas que los diputados al Congreso de la República, se refiere a que gozan del derecho de antejuicio, es decir, que en el caso exista una denuncia a un diputado de la asamblea, la Corte Suprema de Justicia, en caso de darle trámite, deberá de proceder como si fuese un diputado del congreso, en el que un juez o magistrado del organismo judicial se encargará de las pesquisas; en cuanto al resto de prerrogativas se les aplica lo relacionado al Artículo 161 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En el siguiente párrafo del Artículo 279 indica:

“No se podrá simultáneamente ser diputado a la Asamblea Nacional Constituyente y al Congreso de la República.”.

Para entender este párrafo hay que recordar la primera oración del párrafo anterior, que indicaba “La Asamblea Nacional Constituyente y el Congreso de la República podrán funcionar simultáneamente”; a los diputados del Congreso de la República se les permite desempeñar otro cargo, el Artículo 160 de la Constitución les autoriza a que puedan ejercer otro puesto dentro del organismo ejecutivo o en cualquier otra entidad descentralizada o autónoma, pero al funcionar simultáneamente la Asamblea Nacional Constituyente y el Congreso de la República, además de tener unas mismas reglas

⁴⁸ Castillo González, Jorge Mario. Constitución Política de la República de Guatemala. Comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad. Pág. 503.

para su elección y los mismos requisitos para la postulación, los constituyentes establecieron una excepción a la regla del Artículo 160, siendo imposible que quien se encuentre con la calidad de diputado del congreso pueda también serlo en la asamblea.

La similitud entre el Congreso de la República y la Asamblea Nacional Constituyente se acentúa más en el último párrafo del Artículo 279:

“Las elecciones de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente, el número de diputados a elegir y las demás cuestiones relacionadas, con el proceso electoral se normarán en igual forma que las elecciones al Congreso de la República”.

Esto implica varios aspectos, uno que la forma de elección de los diputados a la asamblea es a través de los partidos políticos, si bien no pueden ser candidatos quienes se encuentren ejerciendo el cargo de diputados, si son los mismos partidos políticos quienes postulan a las personas que desean optar a la asamblea; dos, que la elección será a través de dos listados, uno nacional y otro distrital; tres, que el número de diputados que representarán a cada distrito son los mismos que los que hay en el congreso; y, cuarto, que el número total de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente será el mismo que hay en el congreso, es decir, si hoy se tuviese que convocar a una Asamblea Nacional Constituyente, estaría conformada por 158 diputados.

La Constitución no establece la forma o el procedimiento que deberá seguir la Asamblea Nacional Constituyente para reformar la Constitución, por lo que tal



procedimiento deberá de establecerse por sus integrantes; aunque se pudiese creer que la asamblea podría seguir el procedimiento legislativo que realiza el congreso, las similitudes que hay entre ellos es, solamente, en lo relativo a las calidades de sus integrantes y a todo lo relacionado en materia electoral para la elección de los diputados, pero no así para el funcionamiento de la asamblea; es más, autores como el profesor Castillo manifiestan que "...por la propia soberanía de la asamblea esta puede ir más allá del contenido de la convocatoria..."⁴⁹

4.2.2. Reformas por el Congreso de la República y ratificadas por consulta popular

Para la modificación de todos los Artículos que no estén comprendidos en los señalados por el Artículo 278 y 281, es decir, los Artículos 1, 2, 47 al 280 así como los comprendidos dentro de las Disposiciones Transitorias y Finales, es el Congreso de la República de Guatemala el encargado de realizar estos cambios. El Artículo 280 indica al respecto:

"Para cualquier otra reforma constitucional, será necesario que el Congreso de la República la apruebe con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados. Las reformas no entrarán en vigencia sino hasta que sean ratificadas mediante la consulta popular a que se refiere el artículo 173 de esta Constitución".

Este procedimiento de reforma se caracteriza por tener dos fases; la primera es la

⁴⁹ *Ibíd.* Pág. 502



aprobación del Congreso de la República, la cual debe de hacerse con el voto favorable de las dos terceras partes del total de los diputados; es decir, por mayoría calificada; por lo tanto, en el caso de que no se llegue al mínimo de la mayoría calificada, esta no procederá a la siguiente fase pues no llego al requisito constitucional indispensable.

La segunda consiste en que, una vez aprobada por mayoría calificada, el congreso emite un acuerdo (el Artículo 106 inciso 9no de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo indica que su materialización es por medio de un Acuerdo Legislativo, que es para asuntos que no tenga fuerza de ley) en donde se indican los Artículos reformados y se solicita al Tribunal Supremo Electoral que proceda a la realización de la consulta popular para la ratificación de las reformas.

En esta última fase, el pueblo debe ratificar las reformas que fueron aprobadas en el Congreso por medio de una consulta popular, que en caso de omitirse estas no entrarían en vigor.

El segundo párrafo del Artículo 280 habla sobre el resultado favorable de la consulta:

“Si el resultado de la consulta popular fuere de ratificación de la reforma; ésta entrará en vigencia sesenta días después que el Tribunal Supremo Electoral anuncie el resultado de la consulta”.

Sin importar si el resultado es favorable, el Artículo 280 no señala un porcentaje mínimo de participación, por lo que una baja cantidad de afluencia electoral que no es un



condicionante para la aprobación de la consulta; de igual manera no se establece un porcentaje mínimo de aprobación, entendiéndose que se considerará ratificada una reforma cuando tenga el voto favorable, como mínimo, de la mitad más uno de los electores que participaron, es decir, la consulta puede considerarse exitosa por su aprobación por mayoría simple.

En la historia constitucional de la Constitución de mil novecientos ochenta y cinco de Guatemala ha habido dos consultas populares.

La primera fue la consulta popular realizada en mil novecientos noventa y cuatro, producto del Acuerdo Legislativo 18-93, como consecuencia del autogolpe de Estado de Jorge Serrano Elías en mil novecientos noventa y tres, en el que con el decreto número 4-93 del Tribunal Supremo Electoral, que ordenaba realizar la consulta, se planteaba a los ciudadanos ¿Ratifica usted las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso de la República, con fecha diecisiete noviembre de mil novecientos noventa y tres?

La consulta se llevó a cabo el treinta de enero de mil novecientos noventa y cuatro, cuyos resultados constan en el acuerdo 029-94 del Tribunal Supremo Electoral, destacando el abstencionismo del ochenta y cinco por ciento del padrón electoral, pero con una aprobación a las reformas del "...sesenta y siete punto setenta y ocho por ciento de los electores".⁵⁰

⁵⁰ Papadópolo, Midori. Del 25 de mayo de 1993 hasta las reformas a la constitución. Pág. 160.



Posteriormente en mil novecientos noventa y nueve, nuevamente los guatemaltecos fueron llamados a las urnas para aprobar las reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala relacionadas con el cumplimiento de varios puntos de los Acuerdos de Paz. Se convocó a la consulta el primero de marzo de mil novecientos noventa y nueve que tuvo el apoyo del oficialismo, por lo que se le prohibió al gobierno hacer propaganda para que la ciudadanía votase a favor de las reformas.

La consulta se llevó a cabo el dieciséis de mayo de mil novecientos noventa y nueve que, al igual que la anterior, tuvo un nivel de abstencionismo alto, con un ochenta y uno punto cuarenta y cinco por ciento de electores que no votaron, por lo que la participación fue de un dieciocho punto cincuenta y cinco por ciento del padrón, del cual el "...cincuenta y cinco punto seis por ciento de los electores voto por el no y el cuarenta punto cuatro por ciento por el sí, por lo que las reformas no pudieron materializarse...".⁵¹

4.3. Límites explícitos y límites implícitos a la reforma de la Constitución Política de la República de Guatemala

En los párrafos siguientes se analizará el Artículo 281 que establece los Artículos no reformables, también llamados Artículos pétreos o límites explícitos a la reforma constitucional; así también, conforme a la doctrina anteriormente plasmada en el presente trabajo, se establecerá si la Constitución Política de la República de

⁵¹ Hemeroteca Prensa Libre. Triunfa el "No" en consulta popular de 1999. <https://www.prensalibre.com/hemeroteca/triunfa-el-no-en-consulta-sobre-acuerdos-de-paz/> (consultado el 9 de mayo del 2019)



Guatemala tiene algún límite a la reforma que se pueda considerar implícito, es decir, que a pesar de no estar contenido en los descritos en el Artículo 281, su contenido no debería de ser reformado.

4.3.1. Límites explícitos a la reforma de la Constitución Política de la República de Guatemala

El Artículo 281 señala una serie de Artículos y un conjunto de principios que son de naturaleza pétrea, es decir, no reformables:

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

Dentro de los Artículos pétreos el Artículo 140 que establece las características del Estado de Guatemala, un Estado libre, independiente y soberano; indicando las características del sistema de gobierno, el cual es republicano, democrático y representativo.

Así mismo, el Artículo 141, relativo a la soberanía en la que se debe considerar tres aspectos: a) La titularidad de la soberanía se encuentra en el pueblo, b) Quién la ejerce

son los tres poderes tradicionales del Estado (organismo legislativo, ejecutivo y judicial).

c) Se encuentra la manifestación del principio de los tres poderes y del sistema de pesos y contrapesos al establecer que la subordinación entre ellos se encuentra prohibida.

El Artículo 165 inciso g), el cual forma parte de las atribuciones del Congreso de la República, donde específicamente es no reformable el inciso sobre el desconocimiento al presidente del organismo ejecutivo; pero la razón del desconocimiento es sobre si el presidente del ejecutivo continúe en su cargo ya habiendo vencido su período constitucional.

También es irreformable el Artículo 186, sobre las prohibiciones para optar el cargo de presidente o vicepresidente de la república, estableciendo ciertas exclusiones, por ejemplo, los incisos a) y e) condicionan a los miembros actuales del ejercito o a los pasados que estuvieron relacionados con alguna ruptura al orden constitucional; los incisos b), c) y d) como una manera de evitar que un pequeño grupo, ya sea por parentesco o por encontrarse ejerciendo el cargo, traten de preservar el poder; el inciso f) como consecuencia al Artículo 36; y el inciso g) como garantía de imparcialidad de los magistrados del máximo ente en materia electoral.

Y también el Artículo 187, en sintonía con el inciso b) del Artículo 186 y del Artículo 165 inciso g), evita la preservación en el poder e intenta ser un freno ante una posible intención de dictadura.



Asimismo, señala una serie de principios que son inalterables, los cuales están totalmente relacionados con los descritos como pétreos:

- La forma republicana de gobierno.
- La no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República.
- Restar efectividad o vigencia a los Artículos relacionados con la alternabilidad en el poder de la Presidencia del Organismo Ejecutivo

Aunque pueda parecer redundante, el Artículo 281 es una clara intención de no cambiar estos principios que la Constitución señala, lo cual por esa misma calidad representan el fundamento del sistema estatal; si bien señala una serie de normas, los constituyentes deciden también indicar los principios a proteger, porque saben que no es suficiente con prohibir la reforma a los descritos.

Además de indicar los principios a proteger con el fin de evitar cualquier truculencia legal para su modificación insertando normas que puedan alterarlos sustancialmente, además de darle coherencia al sistema constitucional de Guatemala, pues cualquier intento de cambiar tales principios representaría un vicio material a la reforma constitucional.

De la lectura del Artículo 281 de la Constitución Política de la República de Guatemala se debe de observar, para el efecto, una serie de frases en el contenido que servirán para la interpretación de este; al inicio este Artículo dice “En ningún caso podrán

reformarse...”, posteriormente dice “...ni en forma alguna toda cuestión...”, y al final indica “...así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido”.

Es evidente que no se puede de ninguna manera:

- Cambiar alguno de los Artículos que señala el 281. Esto implica el impedimento de supresión como de modificación del Artículo pétreo.
- Modificar los principios que señala el Artículo 281, que al igual que el anterior, no podrán ser cambiados mucho menos suprimidos, es decir, su naturaleza principal es de ser inalterables.
- Agregar Artículos que intenten variar, suspender o modificar el contenido de los Artículos descritos y de los principios señalados en el Artículo 281.

La protección del Artículo 281 es sumamente fuerte pues impide cualquier clase de modificación o intento de cambio a los Artículos en él señalados, blindando los principios descritos en él, que los convierte en el elemento fundamental del Estado guatemalteco.

La existencia de Artículos y principios pétreos genera el cuestionamiento sobre las razones de su presencia en el texto constitucional guatemalteco; Pedro De Vega indicó, con relación al significado político de los límites explícitos que “...los límites explícitos para lo que sirven, en la mayoría de los casos, es para poner de manifiesto debilidades



políticas e institucionales graves...”⁵²; tornándose necesario, para entender mejor el Artículo 281, revisar el pasado contemporáneo de Guatemala.

La actual Constitución guatemalteca, de mil novecientos ochenta y cinco, es producto de los desafortunados eventos que comienzan en mil novecientos cincuenta y cuatro, “Las desventuras constitucionales de Guatemala tienen fecha siempre. Las desventuras recientes se pueden datar en el año de 1954, cuando (sic) se produjo una intervención norteamericana que dio por tierra con el régimen constitucional, que se desenvolvía bajo la guía de la Constitución de 1945...”⁵³

A esto se le llamo la contrarrevolución que condujo a Carlos Castillo Armas a la presidencia despojando de tal cargo a Jacobo Arbenz. La consecuencia de tales acontecimientos fue el Conflicto Armado Interno, que duró treinta y seis años.

Desde la contrarrevolución se dieron muchos rompimientos del orden constitucional por medio de los golpes de Estado:

- En mil novecientos cincuenta y cuatro, Carlos Castillo Armas derrocó al presidente Jacobo Arbenz, con el apoyo de la CIA, la cual tuvo como consecuencia, que en mil novecientos cincuenta y seis se emitiera una nueva Constitución.
- En mil novecientos sesenta y tres, Enrique Peralta Azurdia derrocó a Miguel Ydígoras Fuentes, en donde el ejército, como institución toma el poder, con la

⁵² La reforma constitucional. Op. Cit. Pág. 248.

⁵³ García Laguardía, Jorge Mario. Breve historia constitucional de Guatemala. Pág. 99.

intención de evitar que Juan José Arévalo se presentará como candidato a la Presidencia de la República; como consecuencia de este golpe, como recuerda Balsells Conde, "...se promulgó la constitución de mil novecientos sesenta y cinco".⁵⁴

- En mil novecientos ochenta y dos, un grupo de jóvenes oficiales del ejército, encabezados por Efraín Ríos Montt da un nuevo golpe de Estado y derrocan a Fernando Romeo Lucas García; posteriormente, el triunvirato que se colocó en el poder fue disuelto por Ríos Montt, quien se proclama jefe de Estado y presidente.
- En mil novecientos ochenta y tres se da el último golpe de Estado que ha sufrido el país, cuando "...Óscar Mejía Víctores lidera otro golpe sacando a Ríos Montt del poder. Bajo este gobierno se elige a la Asamblea Nacional Constituyente que redactó la constitución vigente".⁵⁵
- En mil novecientos noventa y tres, Jorge Serrano Elías, siendo presidente intentó un nuevo golpe de Estado al buscar disolver el congreso y las cortes del país. El llamado autogolpe no tuvo éxito gracias a la Corte de Constitucionalidad que, de oficio, declaró inconstitucional los actos de Serrano. Tuvo como consecuencia las únicas reformas que se le han hecho a la Constitución vigente.

Esto da un mejor panorama para entender las motivaciones de los constituyentes a la hora de redactar el Artículo 281, sobre todo, porque hay una clara intención de dejar fuera a integrantes del ejército de la cúpula del poder ejecutivo, además de velar por la perpetuación del principio de no reelección.

⁵⁴ **Hablemos de golpes de Estado.** <https://www.prensalibre.com/opinion/hablemosdegolpes-de-estado/> (consultado el 11 de mayo del 2019)

⁵⁵ **Ibíd.**

Por último, se debe hacer un breve análisis sobre una disyuntiva que arrastra al Artículo 281 de la Constitución Política de la República. Muchos juristas guatemaltecos se han preguntado ¿Es posible reformar el Artículo 281 que señala las normas no reformables?; algunos consideran que es posible reformarlo pues su contenido no está el mandato que impida ser sujeto a reformas constitucionales; esto conlleva a que, por medio de un doble procedimiento de reforma, se logre evadir tal prohibición de reforma; este argumento toma como ejemplo el Artículo 278, que señala como se debe de hacer su propia reforma.

Sin embargo, existen otros autores que se oponen a su reforma, por ejemplo, para la doctora Midori Papadopolo: “El artículo 281 es tremendamente claro al emplear expresamente el término “En ningún caso podrán reformarse los artículos...” lo cual, insistimos, elimina la posibilidad de reformar el propio artículo 281 porque si se pudiera reformar el artículo 281 entonces resultaría que sí habría “un caso” en que se podrían reformar los artículos irreformables”.⁵⁶

Para la doctora Papadopolo no tendría sentido que el Artículo que señala la naturaleza pétrea de algunas normas y principios constitucionales pueda ser reformado, sobre todo cuando las razones que motivaron a sus autores es producto de más de tres décadas de conflicto que condujo a múltiples rompimientos constitucionales, por lo que la verdadera intención del Artículo 281 es garantizar la estabilidad constitucional en un país que la debilidad institucional es producto de la volatibilidad política.

⁵⁶ Los procedimientos de reforma a la Constitución – Aspectos básicos. http://www.mymamack.org.gt/images/storiesfmm/archivos/comunicados/2012/los_procedimientos_de_reforma_a_la_constitucion.pdf (consultado el 11 de mayo del 2019)

4.3.2. Límites Implícitos a la reforma de la Constitución Política de la República de Guatemala

En el segundo capítulo del presente trabajo se desarrolló la temática de los límites implícitos, como elementos que, si bien no había una expresión literal que prohibiera su reforma, no debían de ser suprimidos por medio de un procedimiento de reforma constitucional al ser tales principios los elementos que le daban al Estado constitucional su naturaleza; esto no significa que no pudiesen ser objeto de modificación, sino que la limitación es para no de suprimirlos o tergiversarlos; es decir, la limitación está sujeta a impedir su eliminación más no su modificación.

Ahora se debe de establecer si dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala puedan existir tales limitaciones implícitas; o abría alguno que estableciera una condicionante a futuras reformas, además del Artículo 281, que podría considerarse como un límite para el poder de revisión.

Se puede mencionar como límite implícito en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 44 último párrafo, referente a los derechos inherentes a las personas, que señala:

“Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

En un principio se creería que esta prohibición es hacia cualquier tipo de ley o disposición gubernativa que tenga un elemento que violente los derechos comprendidos en la Constitución, pero el Artículo 44 contiene la siguiente frase "... o de cualquier otro orden...", que quiere decir, que esta prohibición no se limita únicamente a lo señalado, sino además se deja abierto a que será nula de pleno derecho cualquier intento de disminución a los derechos humanos que la Constitución garantiza.

Ahora la pregunta sería cuales son los derechos que la Constitución garantiza; se podría entender, primeramente, que se refiere a todos los derechos que se comprenden en la parte dogmática de la Constitución, desde el Artículo 1 al 139; pero el primer párrafo del Artículo 44 aclara tal aspecto:

"Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana".

El Artículo 44 junto al 46 engloban una de las instituciones más importantes del constitucionalismo moderno, el bloque de constitucionalidad.

El profesor Ferrer Mac-Gregor explica esta institución indicando que: "...normas fuera de la Constitución que comparten con ella el primer escalón en la pirámide jurídica de ese país y que se utilizan en conjunto para evaluar la constitucionalidad de las normas de inferior jerarquía..."⁵⁷.

⁵⁷ Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional. Pág. 122.



El primer párrafo del Artículo 44 conlleva tres aspectos:

- Que el marco jurídico sobre los derechos inherentes a las personas no solamente es la parte dogmática de la Constitución, sino que debe de considerarse todos aquellos instrumentos que, aunque sean ajenos a la Constitución, tengan algún derecho o una garantía que es inherente a la persona humana.
- Que el parámetro de constitucionalidad que realizará el tribunal constitucional no solamente abarca la Constitución sino además todos aquellos instrumentos que contengan algún derecho o garantía inherente a la persona.
- Que todos aquellos instrumentos ajenos a la Constitución que lleven algún derecho o garantía inherente a la persona recibirán la protección constitucional y deberá de garantizarse su observancia.

Por lo tanto, el límite implícito del Artículo 44 se deberá comprender como una limitación a realizar reformas que puedan disminuir, restringir o tergiversar cualquier derecho inherente a la persona, la cual comprende la parte dogmática de la Constitución, así como cualquier instrumento jurídico que conlleve algún derecho o garantía que, a pesar de no estar reconocida expresamente en la Constitución, va a recibir la protección constitucional.

En consecuencia, los proyectos de reforma constitucional estarían condicionados a no vulnerar los derechos inherentes a las personas, pues de lo contrario la Corte de Constitucionalidad debería declararlos nulas *ipso jure*.



En ese sentido, el Artículo 44 tampoco podría modificarse para disminuir, restringir o tergiversar su contenido, una modificación de esta naturaleza implicaría la nulidad *ipso jure* de la reforma, pues cambiar el Artículo 44 para que fuese más benevolente en cuanto a la protección de los derechos inherentes es una forma de tergiversación y de violación a tales derechos.

Por esa razón, los derechos humanos son un elemento que condicionan la reforma constitucional, siendo el principal parámetro de constitucionalidad que tiene la Corte de Constitucionalidad a la hora de examinar la constitucionalidad de algún acto estatal, no debiendo ser ajeno los proyectos de reforma constitucional, que deberán de acoplarse ante las exigencias y evoluciones de los derechos humanos.

Esa limitación lo que implica no es la prohibición absoluta a ser sujetos de modificaciones que, a diferencia de los límites explícitos, la parte dogmática de la Constitución Política de la República de Guatemala si puede ser objeto de reforma constitucional; el límite no es al cambio como tal, sino a la disminución, tergiversación, restricción, o su eliminación; es decir, el límite implícito del Artículo 44 no significa una prohibición de reforma, sino a que la reforma sea para debilitar su contenido o sus fines

4.4. Control de constitucionalidad a las reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala

Después de haber estudiado doctrinariamente la institución de la reforma constitucional, los límites a la reforma, el control de constitucionalidad y si este puede ser aplicable a la



institución de las reformas constitucionales, así como haber analizado la reforma constitucional en Guatemala y los límites explícitos e implícitos a la reforma de la Constitución Política de la República de Guatemala, se hará una propuesta sobre el control de constitucionalidad a las reformas, no solamente sobre si es posible su control, sino además establecer cual o cuales serían las garantías más adecuadas para ejercerlo; para ello se plantearán algunos cuestionamientos a continuación.

4.4.1. ¿Es posible ejercer el control de constitucionalidad sobre un proyecto o a las reformas a la Constitución?

El hecho de que la Constitución regule la manera en que se debe de llevar a cabo una reforma a su contenido, es decir, señale el procedimiento a seguir, así como aquel contenido que no puede ser objeto de reforma constitucional, tiene como consecuencia que la reforma, cuando no se ha acatado el texto constitucional de su regulación, pueda ser controlada. Este ejercicio le compete a la Corte de Constitucionalidad, no solamente por ser el máximo ente que ejerce la supremacía constitucional, siendo la autoridad impugnada el Congreso de la República quien ejerce la titularidad del poder de reforma constitucional.

Así mismo la Corte de Constitucionalidad ha tenido a su conocimiento casos concretos relacionados con el tema de las reformas constitucionales, por ejemplo, en el expediente 931-98, correspondiente a una Inconstitucionalidad general parcial, se impugno el Acuerdo Legislativo 41-98 que iría a ser consultado, acción que fue declarada con lugar. También en el expediente 834-2017, la Corte de



Constitucionalidad conoció la acción de amparo contra el impedimento, por parte del Congreso de la República, de impedir el ingreso al público en las sesiones en que se debatiría un proyecto de reformas constitucionales; tal acción fue dada con lugar.

Por lo tanto, esta pregunta debe responderse afirmativamente; es posible un control de constitucionalidad a las reformas constitucionales en Guatemala, no solo por el mandato constitucional en materia de reformas constitucionales, sino porque en casos concretos, la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado sobre algún aspecto referente al procedimiento de reforma constitucional.

4.4.2. ¿Cuál es el fundamento por el que la Corte de Constitucionalidad puede ejercer el control de constitucionalidad a las reformas constitucionales?

El Artículo 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala que señala las funciones que tiene la Corte de Constitucionalidad, no hay una que, expresamente, le otorgue la potestad de poder controlar las reformas constitucionales que tengan algún vicio.

Pero el hecho de que no haya una determinación explícita que faculte a la corte de conocer casos relacionados con posibles violaciones en las reformas constitucionales, no significa que se encuentre incompetente de conocer; es más, se consideran dos razones que fundamentan la potestad del tribunal constitucional guatemalteco de conocer y, cuando compete, ejercer control sobre las reformas constitucionales.



La primera razón se encuentra en el Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala indicando que la función esencial del tribunal constitucional es la defensa del orden constitucional; en la historia del constitucionalismo han existido muchas maneras de atacar la Constitución y los principios que con ella conlleva; por eso mismo es necesario comprender que, en muchas ocasiones, la delimitación de las funciones del máximo tribunal que realizaron los constituyentes pueden ser rebasadas por las circunstancias sociales del momento, por ello uno de los elementos que tiene la corte, que es el de la interpretación, sirve para actualizar el texto constitucional.

En ese sentido, es a través de la interpretación constitucional como se debe de entender que, debido a la defensa del orden constitucional, la Corte de Constitucionalidad debe de conocer los casos en que posiblemente haya vicios en las reformas constitucionales, ya que los mismos representan una violación a la Constitución.

La segunda razón es que dentro de las posibles violaciones a las reformas constitucionales puedan atacadas con las garantías constitucionales (a excepción de la exhibición personal); si bien el amparo y la inconstitucionalidad de las leyes son acciones distintas, los actos que comprenden las reformas constitucionales pueden ser sujetos de examen por parte de alguna de estas garantías; los actos de reforma a pesar de tener un trasfondo diferente a cualquier otro acto público no dejan de serlo, por lo tanto deben de ser sujetos de control.

Por razón de garantizar la defensa del orden constitucional y de la posibilidad de que



las garantías constitucionales de amparo o la inconstitucional subsanen o descartan cualquier defecto de las reformas constitucionales, es posible afirmar que la Corte de Constitucionalidad puede conocer estos asuntos y, en consecuencia y cuando sea pertinente, controlar los actos que componen las reformas constitucionales.

4.4.3. ¿Cuál es el parámetro de constitucionalidad que debe seguir la Corte de Constitucionalidad al momento de examinar la constitucionalidad de la reforma constitucional?

El examen de constitucionalidad a las reformas constitucionales representa una evaluación muy particular, en donde la Corte de Constitucionalidad no debe examinar las reformas impugnadas como lo haría en cualquier otro asunto puesto que un proyecto de reformas, por su propia naturaleza, tiene un contenido distinto al de la Constitución vigente.

En el caso de que la Corte de Constitucionalidad tenga que examinar el procedimiento de las reformas, se debe únicamente circunscribir a lo establecido en el título VII de la Constitución Política de la República de Guatemala, es decir, a los Artículos 277 al 281, además de la limitación implícita que se encuentra en el Artículo 44 tercer párrafo también del texto constitucional.

Esto en virtud de que la Corte de Constitucionalidad no es un ente ilimitado, como poder constituido está supeditado a lo normado en la Constitución, y en un caso relacionado al de las reformas, no sería razonable que la corte hiciese un evaluación de



todo el contenido o examinar el procedimiento como si fuese un procedimiento legislativo, debe de considerar las especificaciones que representa este caso, por lo que el parámetro constitucional para evaluar las reformas no debe de salir de los descritos en el párrafo anterior.

En caso la corte hace una evaluación de las reformas como si fuese cualquier otro acto estatal, habría una resolución que se caracterice por ser un falseamiento de la Constitución, el cual es "...el fenómeno en virtud del cual se otorga a ciertas normas constitucionales una interpretación y un sentido distintos de los que realmente tienen".⁵⁸

Ello porque en un caso como este, la Corte de Constitucionalidad, así como cualquier otro tribunal constitucional, debe de ser consciente de sus límites, no puede fundamentarse en la defensa del orden constitucional para desechar una reforma que no les parezca a sus integrantes, a pesar de que cumpla con las delimitaciones formales y materiales que señala el título VII de la Constitución.

Lo que la corte debe de observar, en materia de reformas constitucionales, es que el proyecto debe de cumplir con los requisitos formales y no debe violar las limitaciones materiales que se establecen en el Artículo 281, así como no contener elementos que tergiversen, delimitan o restrinjan los derechos inherentes de las personas; si una reforma cumple con todo ello, aunque la misma proponga la desaparición de la Corte de Constitucionalidad (aunque fuese una mala idea), no hay motivo para que el tribunal la deseche.

⁵⁸ De Vega. La reforma constitucional. Op. Cit. Pág. 291.



Respetar los criterios que los constituyentes señalaron para las reformas, representar por parte de la Corte de Constitucionalidad, defender el orden constitucional, respetar la máxima voluntad estatal, en que todo puede ser reformable siempre y cuando no se encuentre dentro de las limitaciones, aunque tales reformas fuesen en contra de sus intereses.

4.4.4. ¿Cuál sería la garantía constitucional adecuada frente a un vicio en la reforma constitucional?

La respuesta va a depender de lo que consista el vicio, sobre todo en su materialización; en la Constitución Política de la República de Guatemala existen tres garantías constitucionales; para este caso la acción de amparo y la inconstitucionalidad de las leyes en caso general pueden ser las garantías que subsanen cualquier violación o intento de violación al procedimiento de reforma constitucional.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha conocido asuntos relacionados con la temática de la reforma constitucional, por lo que el amparo como la inconstitucionalidad de leyes en caso general, pueden llegar a ser las garantías adecuadas para atacar algún vicio en las reformas constitucionales.

En la acción de amparo del expediente 999-2017, la Corte de Constitucionalidad resolvió sobre la demora, por parte del Congreso de la República, en conocer, discutir y votar sobre una iniciativa de reformas a la Constitución, violentando el Artículo 277 último párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala, que manda al



congreso a conocer sin demora del proyecto de reformas.

En este caso la corte presenta como debe de interpretarse la frase ocuparse sin demora alguna, como un mandato que el congreso, en su calidad de poder de reforma a la Constitución, debe de acatar: "En este punto es importante remarcar, además, que la debida observancia del mandato constitucional de "ocuparse sin demora alguna" de tales iniciativas reformatorias no puede entenderse circunscrita a la realización de las gestiones que estimen pertinentes al momento de recibirlas, sino abarca la efectiva y expedita prosecución de toda diligencia que sea legalmente pertinente para que se organismo del Estado adopte postura definitiva al respecto, ya sea aprobándola o improbándola".

En este caso, la corte se manifiesta sobre el procedimiento de reformas constitucionales que debe de realizar el Congreso de la República con ratificación, en consulta popular, del proyecto aprobado. Indica que, ante la falta de un procedimiento que detalle su realización, es posible que se apliquen las mismas reglas para el procedimiento legislativo, pero con los cambios pertinentes del caso, como lo es el hecho de que la propuesta sea conocida por una de las comisiones legislativas, en este caso la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales; pero esto implica que, si bien seguirán la mayoría del procedimiento para la aprobación de una ley ordinaria, este debe de darse de una manera celera, ya que el Artículo 277 está imponiendo la velocidad en la tramitación de un proyecto de reforma.

Por otra parte, está la sentencia del expediente 931-98, en el que la Corte de



Constitucionalidad resuelve una inconstitucionalidad general parcial, en la cual se impugna el Acuerdo Legislativo 41-98 del Congreso de la República, el cual contiene las reformas constitucionales aprobadas y manda al Tribunal Supremo Electoral a que se realice la consulta popular, la que formula con una pregunta; en este asunto los accionantes manifiestan que, ante la alta cantidad de reformas a implantarse, realizar solo una pregunta es inconstitucional, pues violenta el mandato constitucional del Artículo 173 de la Constitución, la cual manda a que se fije con precisión la o las preguntas que se someterán a los ciudadanos.

En este asunto la Corte indicó: "Si tal es el propósito del procedimiento de reforma, no puede menos que advertirse que al votante debe preguntársele con precisión, o sea, de manera inequívoca, lo que constituya la decisión política o la reforma de la Constitución a sancionar; de ahí que sí, en uno u otro caso, la cuestión o reforma no es simple sino compleja, las preguntas deben ser equivalentes, en su número, por lo menos, a los temas implicados. De esa manera se obtendrá legítimamente la respuesta, positiva o negativa, de quien tiene, en última instancia, la potestad de decisión".

En este caso la Corte de Constitucionalidad ejerció el control de constitucionalidad por haber violado el mandato de consulta popular, no por su falta de realización, sino por un error en su formulación, por lo que una consulta debe de ser realizada bajo la mayor precisión posible, teniendo en cuenta que la intención de una consulta es que la población, al dar su ratificación, tenga la mayor claridad de lo que estaría aprobando; siendo impugnabile el acuerdo legislativo que aprobó las reformas.



Aunque el amparo y la inconstitucionalidad de leyes de carácter general pueden ser aplicables, no se deben de ser utilizados de forma indistinta, pues cada garantía es una institución con sus propios presupuestos procesales; una inconstitucionalidad de ley de carácter general puede ser aplicable cuando "...las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad...", por lo que los actos en el procedimiento de reforma que impliquen leyes, reglamentos o disposiciones deben de ser impugnados por medio de esta vía.

Dentro de los Artículos 277 al 281 se puede observar dos casos que cumplen con esta característica, que son el decreto de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente y el Acuerdo Legislativo que aprobó las reformas para que sean sometidas a la ratificación de la consulta; tanto en el primero como en el segundo, deben de ser aprobados por mayoría calificada, es decir, por las dos terceras partes de los integrantes del Congreso de la República; en caso de aprobarse sin ese mínimo de diputados, estos instrumentos serían viciados, que pueden ser sujetos de acciones de inconstitucionalidad general por vicios *interna corporis*.

También el decreto de convocatoria que señala el Artículo 278, lleva algunos presupuestos, como el de señalar los Artículos a revisarse y la comunicación al Tribunal Supremo Electoral para que fije la fecha a llevarse a cabo las elecciones de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente; ante la falta de tales presupuestos es también objeto de impugnar ese decreto por medio de una inconstitucionalidad de carácter general por vicios de procedimiento.



En cuanto al amparo, por ser una garantía constitucional con un mayor margen de maniobra, es decir, no es tan específica a los actos sujetos de amparo, es que, en cualquier otro caso de violación al procedimiento de reforma, es utilizable el amparo para subsanar tal violación; por ejemplo, la presentación de un proyecto de reforma por parte del presidente que no sea realizado en consejo de ministros, la demora en el conocimiento por parte del congreso de un proyecto de reforma, etc.; aunque también es necesario aclarar que la Constitución no señala como debe de realizarse, puntualmente, los procedimientos de reforma.

De lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, se denota que las impugnaciones realizadas a los procedimientos de reforma que la corte ha conocido, todos han sido por algún vicio de procedimiento y no por algún vicio material, o violación al Artículo 281; afortunadamente no han existido intentos de violación material en las propuestas de reforma que se ha conocido en esta etapa constitucional de Guatemala.

Sin embargo, al igual que en lo descrito en relación con las garantías, en caso de que se intente modificar Artículos pétreos, o el mismo 281, es necesario la utilización de las garantías constitucionales para impedir tales modificaciones que serían una contundente violación a la Constitución, sobre todo, cuando estos representan los principios fundamentales del Estado constitucional guatemalteco.

En el caso de que el decreto de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente contenga, dentro del listado de Artículos a revisarse, alguno de los que se encuentra en



el Artículo 281, este debería de ser impugnado por medio de una acción de inconstitucionalidad de carácter general. Asimismo, si el Acuerdo Legislativo en donde se aprobó las reformas para que sean sometidas a la ratificación en consulta popular que contenga algún cambio a uno de los Artículos que indica el 281, también deberá de ser objeto de una acción de inconstitucionalidad de carácter general; ambos, a pesar de no ser leyes, son disposiciones con inconstitucionalidades que deben de ser subsanadas por medio de esta garantía.

Cualquier otro intento, que no represente una disposición, de cambiar la Constitución con alguno de los que comprenden los señalados en el 281 o el mismo 281, deberán de ser atacados por medio de una acción constitucional de amparo.

Anteriormente se mencionó que un límite implícito de reforma constitucional en la Constitución de Guatemala es el tercer párrafo del Artículo 44, indicando que serán nulas *ipso iure* cualquier disposición que tergiverse, restrinja, o disminuya cualquier derecho inherente a la persona, que este comprendido tanto en la Constitución como en otros instrumentos jurídicos que reconozcan un derecho de tal naturaleza.

Teniendo en cuenta esto, es necesario determinar la naturaleza de la Asamblea Nacional Constituyente que señalan los Artículos 278 y 279, si es el poder constituyente primario o un poder constituyente constituido; los Artículos citados no indican cual es el procedimiento que debe seguir la Asamblea Nacional Constituyente para la realización de una reforma, por lo tanto, se puede concluir que está a su libre determinación, considerando que esta asamblea es el poder constituyente primario, siendo capaz de



realizar cualquier clase de modificación al texto constitucional, sin importar, incluso, el

Artículo 281.

Sin embargo, esta interpretación no puede ser considerada como correcta; la Asamblea Nacional Constituyente que se conformaría para realizar las reformas que señala el Artículo 278 es, en realidad, un poder constituyente constituido debido a que la Constitución le da un marco de actuación, que comprende la exclusividad en la reforma de los Artículos 3 al 46 y el mismo 278; este parámetro es un condicionante a la amplitud de actuación de la asamblea; no tendría sentido que la Constitución emitiese esta delimitación si al final la asamblea no lo fuese a cumplir.

Así mismo, como lo ha manifestado la Corte de Constitucionalidad, la Constitución debe de ser interpretada en su conjunto, no darle una interpretación aislada a las normas que la componen, para que así el texto constitucional tenga armonía; por esa razón la propia asamblea, al momento de realizar alguna de las modificaciones que le compete, deberá de observar el tercer párrafo del Artículo 44 encontrándose impedido de efectuar modificaciones que resulten perjudiciales a los derechos inherentes a las personas, pues iría en contra de la propia armonía constitucional; la asamblea tendrá la libertad de determinar el procedimiento para la modificación constitucional, pero tal modificación tiene que ser bajo el mismo margen de la Constitución.

En consecuencia, es posible que la Corte de Constitucionalidad ejerza un control sobre la asamblea, teniendo en consideración que su margen de actuación se circunscribe no sobre cualquier contenido, sino de aquel que resulte violatorio a los derechos



inherentes; así también se debe de considerar como violatorio un intento de reformar Artículos que no le corresponde, además de modificar Artículos pétreos, es decir, omitir el mandato que señala el Artículo 281.

De esto surge el cuestionamiento sobre la posibilidad de que la Corte de Constitucionalidad pueda ejercer un control de constitucionalidad frente a los resultados de la consulta popular; se considera que no es posible en este caso, debido a que el verdadero poder constituyente se encuentra en el pueblo, si bien la Asamblea Nacional Constituyente es quien lo ejercita a la hora de emitir la Constitución, lo hace en representación de la población; pero la mayor expresión de voluntad del pueblo es a través del sufragio y, en el caso de las reformas, es por medio de la consulta popular.

Si la razón de la Corte de Constitucionalidad es defender el orden constitucional, por ser un producto de la voluntad del pueblo, del verdadero poder constituyente, sería inconcebible que la misma corte descarte la voluntad del pueblo expresada en la consulta, por lo que tal defensa constitucional sería artificial, pues el sentimiento popular sería descartado por la voluntad de un tribunal.

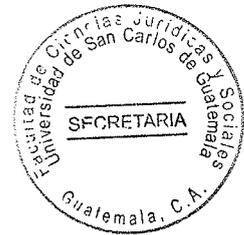
Se concluye que es posible que la Corte de Constitucionalidad pueda controlar los actos que componen la reforma constitucional, tanto en su procedimiento como en su materia, la cual tendrá como mecanismos las garantías de amparo y la acción de inconstitucionalidad de carácter general, dependiendo del acto a impugnar.

Tal control se podría extender hacia la misma Asamblea Nacional Constituyente,



generada para reformar el título II capítulo I de la Constitución, siempre que haya violentado el mandato del Artículo 281, o intente reformar Artículos que no le corresponde o trate de disminuir los derechos inherentes de las personas; sin embargo, la corte no puede ejercer tal control en el resultado de la consulta popular, que señala el Artículo 280, debido a ser la máxima expresión de la voluntad del pueblo de Guatemala, el verdadero poder constituyente.





CONCLUSIONES

1. La reforma constitucional será necesaria cuando sea política y jurídicamente viable, es decir, cuando la Constitución no encuadre a la realidad social, sea porque la normativa no regule algún aspecto de relevancia o porque el mismo sea contrario a la idiosincrasia de la sociedad, siendo indispensable iniciar un procedimiento de modificación constitucional sobre esos aspectos.
2. Los Artículos y el contenido que la Constitución detalla como pétreos o irreformables representan los principales valores del Estado, puesto que la Constitución impide cualquier clase de modificación considerando su importancia en el desarrollo del Estado constitucional de derecho, sobre todo considerando las circunstancias histórico-políticas de un país.
3. Si bien en la Constitución vigente de 1986, establece los tres poderes clásicos del Estado, también instituye la figura de la Corte de Constitucionalidad, cuya principal función es ser el guardián de la Constitución ejerciendo la justicia constitucional para ello, pudiendo limitar el ejercicio de las atribuciones de cualquiera de los tres principales organismos del Estado representando un poder de la misma jerarquía.
4. La existencia del Artículo 281, donde se limita el margen de reforma conlleva a que si hay un procedimiento de reforma que trate de sobrepasar esas limitaciones, la Corte de Constitucionalidad deberá ejercer el control de constitucionalidad



descartándolo para una futura incorporación, pues la legalidad de la reforma constitucional se fundamenta en acatar las reglas tanto formales como materiales.



RECOMENDACIONES

1. Para determinar la viabilidad política y jurídica de la reforma constitucional, tanto los jueces y los magistrados, deben de hacer uso de las principales herramientas que brinda el derecho para el análisis de las normas, las cuales son la interpretación y la argumentación constitucional, pues si estas no logran brindar una solución a las disyuntivas constitucionales se vuelve imperativo el cambio en la Constitución.
2. Al ser de gran importancia, los Artículos y el contenido constitucional protegidos por una cláusula de intangibilidad representan los principales pilares del Estado, por lo tanto, la justicia constitucional deberá de observarlos al momento de interpretar la Constitución, pues terminan siendo la base sobre la cual se debe de entender la Constitución, tanto en su calidad de instrumento político como jurídico.
3. La percepción conservadora de anteponer a los tres organismos clásicos del Estado sobre cualquier otro conlleva a la tergiversación del sistema constitucional, considerar que la Corte de Constitucionalidad no tiene la atribución de limitar el ejercicio de alguno de estos tres, a pesar de la inconstitucionalidad de sus actos, podría provocar un rompimiento del orden constitucional.
4. Al momento en que la Corte de Constitucionalidad deba de analizar un proyecto de reforma constitucional que presuntamente incurre en una violación al procedimiento que detalla la Constitución Política de la República de Guatemala, el examen que realizará no será igual que para otros casos, ya que se circunscribe a analizar si se



pretende reformar algún Artículo considerado como pétreo o violar el procedimiento.



BIBLIOGRAFÍA

ASTUDILLO, César y CORDOVA, Lorenzo (Coordinadores). **Reforma y control de la constitución.** México: Universidad Autónoma de México. 2011.

BALSELLS CONDE, Alejandro. **Hablemos de golpes de Estado.** <https://www.prensalibre.com/opinion/hablemos-de-golpes-de-estado/> (consultado el 11 de mayo del 2019).

BRAGE CAMAZANO, Joaquín. **La acción abstracta de inconstitucionalidad.** México: Universidad Autónoma de México. 2005.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala. Comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad.** 10ma edición. Guatemala: Autoedición, 2017.

CARBONELL, Miguel. **Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México.** México: Universidad Autónoma de México. 1998.

CARPIZO, Jorge. **El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional.** <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2955/7.pdf> (consultado el 11 de octubre del 2018).

DE VEGA, Pedro. **Estudios político-constitucionales.** México: Universidad Autónoma de México y Universidad Complutense de Madrid. 2004.

DE VEGA, Pedro. **La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente.** México: 7ma edición. Ed. Tecnos. 2011.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). **Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional.** México: Universidad Autónoma de México. 2014.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional. Apuntamientos.** Guatemala: 2da edición (s.ed.) 2011.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Breve historia constitucional de Guatemala.** Guatemala: Editorial Universitaria. 2010.



GARCÍA PELAYO, Manuel. **El <status> del tribunal constitucional.**
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/250003.pdf> (consultado 13 de marzo del 2019).

GUASTINI, Ricardo. **Estudios de teoría constitucional.** México: Universidad Autónoma de México. 2001.

HÄBERLE, Peter. **El Estado constitucional.** España: Marcial Pons. 2001.

HARO, Ricardo. **El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales.** <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2004.1/pr/pr4.pdf> (consultado el 20 de febrero del 2019).

HERNÁNDEZ, Antonio María. **El caso Fayt y sus implicaciones constitucionales.**
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1976035.pdf> (consultado el 17 de noviembre del 2018).

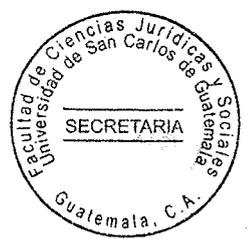
Hemeroteca Prensa Libre. **Triunfa el “No” en consulta popular de 1999.**
<https://www.prensalibre.com/hemeroteca/triunfa-el-no-en-consulta-sobre-acuerdos-de-paz/> (consultado el 9 de mayo del 2019).

KESSAL WULF, Sibylle. **El papel de la justicia constitucional en el Estado democrático de derecho.** <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084746.pdf> (consultado el 18 de enero del 2019).

MONROY CABRA, Marco Gerardo. **Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado social de derecho.**
historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2004.1/pr/pr3.pdf
(consultado el 2 de febrero del 2019).

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **Poder constituyente, reforma de la constitución y control de constitucionalidad.** <https://www.redalyc.org/html/885/88552786012/>
(consultado 19 de enero del 2019).

PAPADÓPOLO, Midori. **Del 25 de mayo de 1993 hasta las reformas a la constitución.** Guatemala: Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar. 1995.



PAPADOPOLO, Midori. **Los Procedimientos de Reforma a la Constitución – Aspectos Básicos.** http://www.myrnamack.org.gt/images/stories/fmm/archivos/comunicados/2012/los_procedimientos_de_reforma_a_la_constitucin.pdf (cónsul-tado el 11 de mayo del 2019).

PINO MUÑOZ, Jacinto Héctor. **Prolegómenos a la teoría y a la reforma constitucional.** México: Universidad Autónoma de México. 2010.

SILVA IRARRÁZAVAL, Luis Alejandro. **Las cuestiones políticas: Una doctrina sobre los límites del poder judicial. El caso de los Estados Unidos.** <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6064688> (consultado el 2 de mayo del 2019).

VANOSI, Jorge Reinaldo A. **Estudios de teoría constitucional.** México: Universidad Autónoma de México. 2002.

ZÚÑIGA URBINA, Francisco. **Nueva constitución: Reforma y poder constituyente en Chile.** México: Universidad Autónoma de México. 2014.

Legislación:

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

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

Ley Orgánica del Organismo Legislativo. Congreso de la República, Guatemala, 1994.