

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



**VULNERACIÓN AL MANDATO DE PREFERENCIA PARA SER MAGISTRADO DE LA
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD**

CLAUDIA PATRICIA HERRERA GONZÁLEZ

GUATEMALA, JULIO 2023

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

**VULNERACIÓN AL MANDATO DE PREFERENCIA PARA SER MAGISTRADO DE
LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales
De la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por:

CLAUDIA PATRICIA HERRERA GONZÁLEZ

Previo a conferirle el grado académico de:

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Julio 2023

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL I: Lcda. Astrid Jeannette Lemus Rodriguez

VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahons Jácome

VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García

VOCAL IV: BR. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera

VOCAL V: BR. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar

SECRETARIO: Lcda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: BRENDA LISSETH ORTIZ RODAS

Vocal: OSCAR BENJAMIN VALDEZ SALAZAR

Secretario: GUSTAVO ADOLFO AGUIZABAL VASQUEZ

Segunda Fase:

Presidente: ROBERTO FREDY ORELLANA MARTINEZ

Vocal: OSMAN DOEL LORETO FAJARDO

Secretario: ROLANDO NECH PATZAN

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
29 de julio de 2021.

Atentamente pase al (a) Profesional, **MARIELA DEL ROSARIO HERNÁNDEZ FUENTES**
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CLAUDIA PATRICIA HERRERA GONZÁLEZ, con carné **200922199**,
intitulado **VULNERACIÓN AL MANDATO DE PREFERENCIA PARA SER MAGISTRADO DE LA CORTE DE**
CONSTITUCIONALIDAD.

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

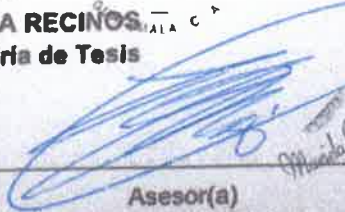
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FAC. DE C.C.J.J. Y S.
UNIDAD DE
ASESORÍA DE
TESIS

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

Fecha de recepción **20 / 08 / 2021.**


Asesor(a)
(Firma y Sello)

*Licenciada en
Ciencias Jurídicas y Sociales
Msc. Mariela del Rosario Hernández Fuentes
Asesora y Notaria*



Licenciada Mariela del Rosario Hernández Fuentes
Abogada y Notaria
Colegiado 9483

4ª. Calle 18-19 zona 14. Guatemala, Guatemala Tel. 57179578.

Guatemala 20 de febrero de 2022

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



De conformidad con el nombramiento emitido por esta Jefatura el día 29 de julio de 2021, en el que se me designa como asesor del trabajo de investigación de la bachiller **Claudia Patricia Herrera González**, con número de carné **200922199**, intitulado: **VULNERACIÓN AL MANDATO DE PREFERENCIA PARA SER MAGISTRADO DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD**, habiendo asesorado el trabajo encomendado, respetuosamente me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

a) Contenido científico y técnico de la tesis

Es de mucha relevancia en materia de derecho constitucional, toda vez, que contiene un enfoque enunciativo, consiste en establecer la vulneración al mandato de preferencia para ser magistrado de la Corte de Constitucionalidad, en virtud, que el Artículo 152 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula que los Magistrados de la Corte de Constitucionalidad, deberán ser escogidos preferentemente entre personas con experiencia en la función y administración pública, magistraturas, ejercicio profesional y docencia universitaria, según sea el órgano del Estado que lo designe, siendo que la misma en la actualidad no se cumple.

b) La metodología y técnica de investigación utilizada

En la elaboración de la investigación, incluye los métodos inductivo, deductivo y analítico; en cuanto a las técnicas se recurrió a la jurídica, documental y bibliográfica, lo que se aprecia claramente en el desarrollo del tema abordado en la presente investigación.

c) Redacción

La tesis está redactada en forma clara, observando técnicas gramaticales; utilizando lenguaje técnico y jurídico adecuado y acorde al tema.



Licenciada Mariela del Rosario Hernández Fuentes
Abogada y Notaria
Colegiado 9483

4ª. Calle 18-19 zona 14. Guatemala, Guatemala Tel. 57179578.

d) Contribución científica

El tema investigado es de suma importancia, toda vez, que a mi criterio existe un verdadero aporte a la ciencia del derecho constitucional, en virtud, que la investigación analiza detenidamente la vulneración al mandato de preferencia para ser magistrado de la Corte de Constitucionalidad, determinando que el mandato de preferencia no se cumple y es inobservada por los órganos que tienen facultad para designar magistrados.

e) La conclusión discursiva

Es congruente con los temas desarrollados en cada uno de los capítulos que integran la investigación.

f) La bibliografía

Es acorde con la investigación de tesis y tiene relación con las citas textuales.

g) Expresamente declaro

Que no soy pariente dentro de los grados de ley de la bachiller Claudia Patricia Herrera González.

Con base a lo anterior expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE** para ser discutido en el examen público, en virtud de que el trabajo indicado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente.

F  *Licenciada
Mariela Del Rosario Hernández Fuentes
Abogada y Notaria*

Licenciada Mariela del Rosario Hernández Fuentes
Abogada y Notaria
Colegiado 9483

Guatemala 13 de junio de 2022



Director
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Director:

De manera atenta le informo que fui consejero de redacción y estilo de tesis titulada: **VULNERACIÓN AL MANDATO DE PREFERENCIA PARA SER MAGISTRADO DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD**, realizada por la bachiller: **CLAUDIA PATRICIA HERRERA GONZÁLEZ**, para obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

La alumna cumplió con todas las observaciones que le hiciera, por lo que dictamino de manera FAVORABLE, por lo que el trámite de orden de impresión puede continuar.

ID Y ENSEÑAD A TODOS.

Licda. Norma Beatriz Santos Quezada
Consejero Docente de Redacción y Estilo



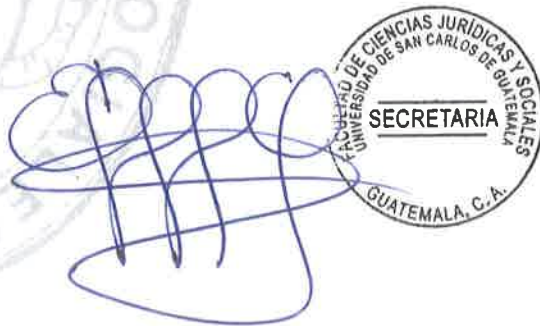
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA PATRICIA HERRERA GONZÁLEZ, titulado VULNERACIÓN AL MANDATO DE PREFERENCIA PARA SER MAGISTRADO DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por permitirme alcanzar una meta más y ser mi refugio.

A MIS PADRES:

Blanca Judith Castillo por su amor incondicional y hacer de mí una persona íntegra y profesional.

Walter Orozco por creer en mí.

A MIS SUEGROS:

Aly Fuentes, Nora de fuentes por ser un ejemplo a seguir y una lucha constante de superación.

A MIS ESPOSO:

José Manuel Fuentes por el apoyo incondicional y confianza.

A MIS HIJOS:

Por ser el motor de mi vida.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, casa de estudios que me abrió sus puertas para poder alcanzar una meta profesional.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme brindado el conocimiento y la oportunidad de superarme.



PRESENTACIÓN

La investigación es de tipo cualitativo, en virtud que se determinó la vulneración al mandato de preferencia para ser magistrado de la Corte de Constitucionalidad, toda vez, que el Artículo 152 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula que los Magistrados de la Corte de Constitucionalidad, deberán ser escogidos preferentemente entre personas con experiencia en la función y administración pública, magistraturas, ejercicio profesional y docencia universitaria, según sea el órgano del Estado que lo designe, siendo que la misma en la actualidad no se cumple.

El estudio se realizó en el periodo que comprende los años 2019-2021, en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala. El objeto de la investigación fue establecer el mandato de preferencia, en relación a la designación de magistrado de la Corte de Constitucionalidad por los órganos facultados para tal efecto. Los sujetos son: los órganos de designación y los postulantes a magistrados de la Corte de Constitucionalidad.

El aporte académico del trabajo, es que los órganos facultados que designan magistrados de la Corte de Constitucionalidad, obligatoriamente deben observar además de los requisitos comunes a todos ellos, los requisitos especiales, siendo que deberán ser escogidos los magistrados de la Corte de Constitucionalidad de manera preferentemente, según sea el órgano del Estado que lo designe, ello con el objeto de no continuar vulnerando el derecho de preferencia, en virtud, que en la actualidad dicha norma jurídica no se materializa en la práctica.



HIPÓTESIS

El Artículo 152 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece que los Magistrados de la Corte de Constitucionalidad, deberán ser escogidos preferentemente entre personas con experiencia en la función y administración pública, magistraturas, ejercicio profesional y docencia universitaria, según sea el Órgano del Estado que lo designe. Por tanto, el mandato de preferencia es inobservado, toda vez que se ha evidenciado que en elecciones anteriores y en la actual, no se cumple a cabalidad y como consecuencia, se vulnera el derecho de preferencia por la discrecionalidad que contiene dicha norma constitucional.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para efectos de la investigación, fue validada la hipótesis, toda vez que se evidenció que el mandato de preferencia es inobservado, en virtud, que se estableció que en elecciones anteriores y en la actual, no se cumple a cabalidad y como consecuencia, se vulnera el derecho de preferencia por la discrecionalidad que contiene dicha norma constitucional.

Con base a lo anterior, los métodos que comprobaron la hipótesis fueron: el inductivo, deductivo, científico y analítico. En relación a los factores, se puede mencionar la axiología, en virtud que debe prevalecer como valores y principios la transparencia y el acatamiento de la ley por parte de los órganos facultados para designar magistrados d la Corte de Constitucionalidad, con el propósito de no continuar vulnerando el derecho de preferencia.



ÍNDICE

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional	1
1.1. Concepto	1
1.2. Definición	2
1.3. Principios	6
1.4. Fuentes	10
1.5. Clasificación	16

CAPÍTULO II

2. Derecho Procesal Constitucional	19
2.1. Naturaleza Jurídica	20
2.2. Características	21
2.3. Principios	22
2.4. Regulación Legal	24
2.5. Garantías constitucionales	25

CAPÍTULO III

3. La Corte de Constitucionalidad	31
3.1. Funciones	31
3.2. Características	36
3.3. Integración	40
3.4. El control constitucional	43
3.5. Sistemas jurisdiccionales de control constitucional	44
3.6. La inconstitucionalidad de leyes en casos concretos	47



3.7. La inconstitucionalidad de normas jurídicas de carácter general	50
--	----

CAPÍTULO IV

4. Vulneración al mandato de preferencia para ser magistrado de la Corte de	
Constitucionalidad	55
4.1. Requisitos para ejercer la magistratura de la Corte de Constitucionalidad.....	55
4.1.1. Requisitos especiales	60
4.2. Plazo para designar a los magistrados.....	61
4.3. Análisis de la vulneración al mandato de preferencia.....	62
4.3.1. Designación por parte de los órganos políticos	64
4.3.2. ¿A quiénes se designa?	66
4.3.3. Solución al problema	70
 CONCLUSIÓN DISCURSIVA	 75
BIBLIOGRAFÍA.....	77

INTRODUCCIÓN

En la investigación se analizó la vulneración al mandato de preferencia para ser magistrado de la Corte de Constitucionalidad, en virtud, que el Artículo 152 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula que los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, deberán ser escogidos preferentemente entre personas con experiencia en la función y administración pública, magistraturas, ejercicio profesional y docencia universitaria, según sea el órgano del Estado que lo designe, siendo que la misma en la actualidad no se cumple.

Se pudo comprobar la hipótesis planteada, consistente en establecer que el mandato de preferencia es inobservado, toda vez, que se ha evidenciado que en elecciones anteriores y en la actual, no se cumple a cabalidad y como consecuencia, se vulnera el derecho de preferencia por la discrecionalidad que contiene dicha norma constitucional.

El objetivo general consistió en determinar a través de la investigación científica y técnica, soluciones a la problemática expuesta, la cual se cumplió durante el desarrollo del trabajo por medio del análisis jurídico de la vulneración al mandato de preferencia para ser magistrado de la Corte de Constitucionalidad.

Para obtener la información, se utilizó la técnica bibliográfica, documental y a través del método deductivo, inductivo y especialmente el analítico se interpretó las disposiciones legales del Artículo 152 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que regula que los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, deberán ser escogidos preferentemente entre personas con experiencia en la función y administración pública, magistraturas, ejercicio profesional y docencia universitaria, según sea el órgano del Estado que lo designe.

El informe final se redactó en cuatro capítulos, estando el primero relacionado con el derecho constitucional, concepto, principios, origen, definición y clasificación; en el segundo, se desarrolla el derecho procesal constitucional, naturaleza jurídica, características, principios y regulación legal; en el tercero, la Corte de



CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional

Para el estudio de esta disciplina jurídica, es preciso destacar que algunos tratadistas, conciben el derecho constitucional como: "La principal rama del derecho público. En cuanto tal, le corresponde primordialmente el estudio de la Constitución del Estado; y siendo así en ella encuentran su fundamento todas las demás ramas del derecho. Su posición es, pues, central, dentro de todo ordenamiento jurídico político de una sociedad organizada"¹.

De lo antes expuesto, se desprende que el derecho constitucional pertenece a la rama del derecho público, en virtud que su función primordial es el estudio de la organización del Estado, toda vez, que en ella encuentran su fundamento las demás áreas del derecho.

1.1. Concepto

Debe concebirse como el tópico que marca su esencia, que se sustrae de una diversidad, lo cual le da una permanencia e invariabilidad, que debe estar despojada de la tendencia ideológica ya que no armonizaría con los distintos criterios, porque induciría a la discusión y al ámbito del debate constante; sin embargo, después de analizar el concepto constitución, se concluye que a pesar de la imposibilidad de

¹ Naranjo Mesa, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Pág. 22.



unificar criterios en cuanto a la conceptualización del término, sobre: "La Constitución es el Estado en su concreta existencia política. El Estado es Constitución. Su Constitución es su alma, su vida concreta y su existencia individual"².

De lo descrito con anterioridad, se desprende que el vocablo constitución se concibe a partir de la era moderna, como el término que intenta concentrar la expresión normativa y política de una sociedad, cuyo objeto es definir los lineamientos esenciales de esa persona jurídica llamada Estado, se fue instituyendo como la expresión jurídica que enmarca el ordenamiento supremo y el punto de partida de la vida de una sociedad.

1.2. Definición

"La ley de mayor jerarquía dentro del Estado, inspirada en principios liberales o sociales, o en ambas categorías de principios. En ella se establece el fin para el que se organiza el mismo; se reconocen los derechos y garantías de los habitantes, se instaura la estructura y forma de funcionamiento de sus organismos y diversas instituciones; y se instituyen las garantías y mecanismos para hacer valer los derechos establecidos, en armonía con el interés social, y los medios de defensa del orden constitucional"³.

Es comparable el criterio de lo antes expuesto, toda vez que la Constitución Política de la República de Guatemala es la de mayor jerarquía, cuyas normas no pueden ser vulneradas por leyes ordinarias, reglamentarias e individuales.

² Flores Juárez, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional**. Pág. 43.

³ Pereira Orozco, Alberto. **Derecho constitucional**. Pág. 133.



Por otra parte, se puede definir como: "El código político en que el pueblo, por medio de sus representantes, por él libremente elegidos fija por escrito los principios fundamentales de su organización y, especialmente, los relativos a las libertades políticas del pueblo"⁴. La Constitución Política de la República de Guatemala, es la ley suprema, que contiene derechos fundamentales tanto individuales como sociales; así como la organización y estructura de un Estado determinado.

También puede ser definida como: "Una disciplina científica que, como parte integrante de la Ciencia Política, tiene por objeto el estudio y la sistematización de las manifestaciones y el ordenamiento de las relaciones de poder, en el ámbito de una organización política global. No es una ciencia, sino una disciplina autónoma que es parte orgánica de la Ciencia Política.

El objeto de esta última es el poder político, concebido como una energía que produce la suprema relación de mando y obediencia en el seno de una sociedad, y al cual quedan subordinados los restantes poderes sociales tales como el poder militar, religioso, familiar, gremial, empresarial o económico"⁵.

Lo descrito con anterioridad, se sostiene el criterio de que el derecho constitucional no es una ciencia sino una disciplina científica que integra la ciencia política. A criterio del sustentante, el derecho constitucional es una ciencia y no una disciplina científica, en virtud que tiene su propio objetivo, métodos, principios y técnicas de investigación

⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 224.

⁵ Badeni, Gregorio. **Instituciones de derecho constitucional**. Pág. 39.



adecuado para su objeto de estudio, siendo la Constitución Política de la República de Guatemala o de un determinado Estado, cuyo método pertenece a las ciencias sociales.

Por otra parte, el derecho constitucional es considerado como: "Una rama del derecho público; es decir, un conjunto de normas jurídicas que organiza el Estado, una disciplina científica integrante de la ciencia política, cuyo objeto es la organización de los poderes del Estado, la declaración de los derechos inherentes siendo: individuales y colectivos, las instituciones que garantizan el estudio y sistematización de las manifestaciones y el ordenamiento de las relaciones de poder del Estado.

Aunado a ello, se dedica al estudio de la organización política y el funcionamiento del Estado, la esfera de competencia de las autoridades del Estado y las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal"⁶.

De lo antes expuesto se afirma con certeza, que el derecho constitucional es una rama del derecho público que estudia y controla las leyes que rigen al Estado; además estudia las relaciones entre los particulares y el Estado. En ese orden de ideas, se puede decir que el derecho constitucional es un área del derecho público, a través de la cual se estudia el conjunto de principios y normas jurídicas que tiene por objeto regular los derechos fundamentales individuales y colectivos, la organización y estructuración del Estado y sus poderes que lo integran, la declaración de los derechos y los deberes

⁶ Pereira Orozco. **Op. Cit.** Pág. 130.



individuales, como los colectivos, las instituciones que lo garantizan y las garantías constitucionales.

Al referirse al derecho constitucional se hace mención a algo, que no se trata de un objeto sensible a los sentidos, pero se sabe que evoca un conjunto de fenómenos reducibles a un término que señala una realidad y una necesidad, la organización de un Estado donde coexistan pacíficamente el poder y la libertad, resulta pues, necesario al referirse a derecho constitucional, entender los dos vocablos en que se compone su objeto de estudio, es decir, que para saber lo que es derecho constitucional hay que tener bien claro que es lo que se entiende por derecho y por constitucional.

Al hablar de derecho, se hace referencia a un sistema normativo que tiene por objeto, ordenar de cierto modo la conducta de los hombres dentro de sus relaciones sociales, estableciendo derechos y obligaciones, cuya finalidad es la concreción de los valores de justicia, a efecto de que el Estado logre una de sus obligaciones como lo es el bien común. Respecto al término constitucional, se refiere a la forma en que está compuesta la fundación de algo o la forma en que se estructura sus elementos; aquello que permite que una cosa adquiera su propio ser, que le da existencia, vida.

Se surgen dos fenómenos claramente diferenciados, aunque se complementan son de distinta naturaleza. Tales fenómenos son los siguientes:

"a) El fenómeno jurídico, que se manifiesta al momento que un conjunto de normas jurídicas normativiza lo político, es decir, lo que hace el derecho es juridizarlo, de



ello entendemos que el derecho constitucional es algo que sucede dentro del mundo del derecho, es parte del derecho y no puede separarse de él, debiendo ser plenamente acatadas las disposiciones que de él surjan.

- b) En cuanto al fenómeno político, debe ubicarse su actuar en el mundo social, es en ella donde se desarrolla y no podrá separarse de ella. La unión de lo político y lo social está en que ambas se manifiestan en forma de acciones humanas; lo social surge de relaciones interhumanas y lo político surge de conductas, de actos humanos⁷.

De lo anterior, queda evidenciado que el derecho constitucional tiene como fin el establecimiento de la forma de gobierno, las leyes que definen al Estado y la regulación del poder público que a su vez se convierte en tal. Se ve pues, como en el transcurrir de la vida de lo político existe un momento en que éste cae dentro de lo jurídico, siendo así, como nace la comunidad política que no es más que el conjunto de voluntades y procesos subjetivos unidos por un mismo cuerpo jurídico.

1.3. Principios

Los principios constitucionales generales, son los siguientes:

- a) Principio de la finalidad del Estado, toda vez que la Constitución Política de la República de Guatemala contempla en el Artículo 1 que: "El Estado de Guatemala

⁷ *Ibíd.* Pág. 136.



se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común".

De allí se debe entender que el principio fundamental de la Constitución Política de la República de Guatemala, es que la actuación del Estado debe tender siempre a la protección de las personas y de la familia, procurando siempre la realización del bien común a efecto de lograr la armonía social.

Ahora bien, debe interpretarse que el bien común es un concepto complejo, que en general puede ser entendido como aquello de lo que se benefician todos los ciudadanos o como los sistemas sociales, instituciones y medios socioeconómicos de los cuales todos dependen que funcionen de manera que beneficien a toda la población guatemalteca, es decir, el beneficio de la sociedad de los medios que el Estado ofrece.

En ese sentido, todas las grandes ciencias comparten un interés en las precondiciones necesarias para obtener un cierto fin social que es percibido como deseable. Consecuentemente el concepto de bien común contiene diferentes elementos o puede ser estudiado desde diferentes perspectivas.

b) Principio de la obligación del Estado, en concordancia con el fin que se persigue, que es el bien común, la Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 2: "Deberes del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona". Por lo que se puede conceptualizar dichas obligaciones o deberes como



principios jurídicos fundamentales del sistema normativo guatemalteco, en virtud que es una obligación constitucional del Estado de garantizar la vida, libertad y la justicia a todos los habitantes de la República, de tal manera que el Estado debe garantizar la vida humanamente dentro del marco jurídico vigente.

- c) El principio de supremacía constitucional, el cual regula que la Constitución Política de la República de Guatemala, es la ley suprema del Estado, por lo que todas las demás normas jurídicas deben ajustar sus disposiciones para que respeten efectivamente los mandatos constitucionales, siendo nulas *ipso jure* todas aquellas disposiciones de inferior categoría que vulneren, tergiversen disposiciones constitucionales.

Lo anterior, se encuentra regulado en el último párrafo del Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula: "(...) 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".

- d) Principio de jerarquía normativa, el cual considera que en el sistema guatemalteco se adopta la teoría del tratadista Hans Kelsen sobre la sistematización del ordenamiento jurídico, en un sistema basado en jerarquías de las normas jurídicas, es decir, que las normas se ordenan mediante un sistema de prioridad.

El principio de jerarquía normativa se encuentra especialmente regulado en el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial, que dispone: "Supremacía de la Constitución y



jerarquía normativa. Los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior”.

De lo antes se desprende, que las normas constitucionales siempre serán superiores a las normas ordinarias, reglamentarias y las individuales; aunado a ello, la jerarquía normativa se refiera a la ordenación jerárquica de las normas jurídicas de modo que las normas de rango inferior no pueden contradecir ni vulnerar lo establecido por una norma de rango superior que tiene mucho valor, en su defecto, todas aquellas normas inferiores que contrarias las normas constitucionales son nulas de pleno derecho.

El Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*.” En tal virtud, los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución Política de la República de Guatemala prevalece sobre cualquier ley, reglamentos o tratados, a excepto en materia de derechos humanos, pero ello no implica que sean superiores a la Constitución.

En ese sentido, la teoría de Hans Kelsen fue implementada en la República de Guatemala, en virtud que se considera que existen básicamente cuatro grados



jerárquicos de las normas jurídicas en los que se encuentra estructurado el sistema normativo guatemalteco, siendo las que a continuación se detallan a efecto de tener una mejor comprensión:

- a) Normas constitucionales: que incluye la Constitución Política de la República de Guatemala y las denominadas leyes constitucionales.
- b) Normas ordinarias: el cual comprende los decretos emitidos por el Congreso de la República de Guatemala y los decretos ley aprobados durante los gobiernos de facto.
- c) Normas reglamentarias: comprende los reglamentos y acuerdos gubernativos emitidos para desarrollar las leyes ordinarias.
- d) Normas individualizadas: cabe resaltar que abarca normas aplicables solamente a un caso concreto, el cual sirve como antecedente para la resolución de otro caso de igual similitud.

1.4. Fuentes

"Las tendencias sociales de establecer una sociedad político-jurídico a lo largo de la historia, hizo que la Constitución de Inglaterra sea una expresión no asumida como tal, pero manifiesta desde la horda, la tribu, en la polis de los griegos, la Carta Magna de 1215 considerada como el primer paso del constitucionalismo inglés que estableció una



serie de limitaciones al Rey y muchas otras expresiones que de alguna manera organizaron y marcaron pautas en distintas poblaciones”⁸. En ese sentido, la denominada Carta Magna fue considerada según la historia como el primer avance del derecho constitucional, el cual a todas luces surgió en Inglaterra y se consignaron limitaciones al poder del Rey.

En el mundo moderno, con el movimiento liberal que se desarrolló a postrimerías del feudalismo, los sectores burgueses pelearon un espacio y la reforma del Estado, hasta instituir constituciones con particulares características, que permitió a pensadores, y movimientos intelectuales reflexionar sobre la forma del Estado, para ello conjugaron los ideales sobre todo en materia económica, política y social, lo cual generó ordenamientos jurídicos que regularon las relaciones sociales, y constituyen ancestros constitucionales de la legislación guatemalteca, entre ellos se puede mencionar las siguientes constituciones:

“a) La Constitución de Estados Unidos, es la primera Constitución, escrita de carácter nacional, en el mundo a través de la Constitución de Filadelfia de mil setecientos ochenta y siete (1787), que resumía en cláusulas severas y concisas, los principios políticos y filosóficos de carácter liberal por los cuales lucharon los libertadores de ese lugar. Adoptaron la forma de Estado federal, implantaron un sistema presidencial, formalizaron la independencia de jueces, mediante la creación de la Corte Suprema, fue el primer lugar en que se creó un órgano jurisdiccional para el control constitucional de las leyes.

⁸ Ibíd. Pág. 62.



- b) La Constitución de Francia, sistematiza el ordenamiento jurídico desarrollado por Montesquieu, en la teoría de la división tripartita de poderes con alusión a los freios y contrapesos, tiene un alto contenido de los ideales liberales; formula la teoría de la soberanía popular de Rousseau, y este ordenamiento político-jurídico, parte de la Revolución Francesa, también legitima la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamada el veintiséis de agosto de mil setecientos ochenta y nueve -1789-, hasta entonces no se había alcanzado en otro lugar y sirvió de inspiración en alcance universal.
- c) La Constitución de Inglaterra, el cual instituyó un régimen parlamentario y dividieron el poder de la corona, para dar funcionamiento al parlamento; formalizaron garantías para la seguridad individual como la institucionalización del habeas corpus, que busco impedir la arbitrariedad a que estaban sometidas las personas privadas de su libertad, sin que hubieran sido, citados, escuchados y vencidos en un juicio previamente desarrollado, con la debida defensa”⁹.

Lo anterior, constituye una fuente del derecho constitucional en Guatemala, ya que la implantación del sistema de gobierno parlamentario o de gabinete, que se instituyó en el Siglo XVIII, buscó equilibrar los poderes ejecutivo que era representada por la corona y el legislativo integrada por el parlamento, mediante mecanismos como el de la responsabilidad política del gobierno ante el Parlamento y el derecho de disolución de que goza aquel sobre este, estos antecedentes constitucionales considerados de la era moderna tienen particulares orígenes, que en la actualidad, es preciso destacar para

⁹ *Ibíd.* Pág. 39.



entender sobre todo la orientación ideológica que tienen las constituciones que de ellos se derivaron.

Cabe resaltar, que la revolución inglesa: "Del Siglo XVII fue uno de los grandes momentos de la historia por varias razones, fue una de las primeras ocasiones en las que tuvo éxito una victoria de los poderes económicos incipientes, la floreciente burguesía, frente a la herencia feudal y el poder incontestable del rey en una época de formación de los absolutismos en toda Europa"¹⁰.

Lo expuesto con anterioridad, se desprende que la explosión de nuevos ideales y la reinterpretación de la religión y la relación de los hombres con Dios, son acontecimientos que motiva a algunos sectores a revelarse en contra del poder del monarca.

"La revolución de Estados Unidos de Norte América y la revolución francesa como toda revolución que genera un cambio o intento de cambios bruscos y profundos en la ubicación del poder político, implicó el uso o la amenaza de la violencia y con éxito, se tradujo en la transformación manifiesta del proceso de gobierno, así como de los fundamentos aceptados de la soberanía o la legitimidad y la concepción del orden político o social, estos casos dieron como resultado la aparición de una autoridad fuerte que reunió la dirección de las fuerzas revolucionarias, es decir, un segundo poder que se denominó Parlamento"¹¹.

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 158.

¹¹ *Ibíd.* Pág. 162.



Lo anterior determina, que el parlamento en esa época sufrió varias fases que más adelante tendieron a la radicalización y a la disgregación paulatina de sus componentes heterogéneos, pero en lo que sí estaban de acuerdo era en atraer al pueblo, y así lo consiguieron a través principalmente de una intensa propaganda hasta entonces nunca vista.

Cabe resaltar, que en gran medida la adhesión de las clases populares proporcionó la victoria sobre el bando realista y se desarrolló una base ideológica alternativa a la existente, coherente y que se caracterizaba por una marcada afinidad y religiosidad.

El radicalismo político nació de estos dos últimos factores y con el tiempo, llegó a desligarse del discurso primitivo de defensa del Parlamento como órgano de representación popular, ya que las revoluciones antes descritas tuvieron como principales características las siguientes:

- a) "Revolución de la nobleza y de sectores privilegiados del sistema;
- b) pánico popular al llamamiento de esas elites, y la formación de un bloque conservador del antiguo orden que se resistió al cambio;
- c) Guerra civil; d) ejecución del Rey en el caso de Francia y la proclamación de la República y la declaración de los derechos de hombre y del ciudadano"¹².

¹² Romero Gabello, Pablo. **El radicalismo en la revolución inglesa, crisis constitucional y crisis de conciencia en el siglo del absolutismo**. Pág. 640.



Lo antes citado, caracteriza las principales causas de transformación social y del Estado como de su constitución, que se adaptan a la realidad y a las condiciones de clase, como es el hecho de desconcentrar el poder en una persona y el surgimiento de los parlamentos como otro órgano cuya atribución es la de imponer las reglas.

Es en el Siglo XX, se desarrolla el constitucionalismo social, y encuentra su mayor expresión en la Constitución de México, Querétaro de 1917, que consagró el derecho a la educación, la libertad de empleo, la propiedad de la tierra por parte de quienes la trabajan, fue una de las constituciones fundamentales que incluyeron especialmente el derecho a la educación. La Constitución de Weimar en 1919, que fue una Constitución de Alemana también se caracterizó por la intervención del Estado en la economía.

El segundo momento del constitucionalismo social, se desarrolló después de la segunda post-guerra, especialmente en la Constitución italiana de 1948, la Ley Fundamental de Bonn de 1949, la Constitución portuguesa de 1976, que contempla una serie de medidas de intervención económica por parte del Estado, al tiempo que consagra el derecho a la asistencia sanitaria gratuita.

En Guatemala, en la Constitución de 1945 en el Título III Capítulo II regula las garantías sociales, el trabajo y la protección de la familia; actualmente la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente desde 1986, reguló en forma explícita en el Título II Derechos Humanos, Capítulo II, los Derechos Sociales, contempla como derechos inherentes a la persona, que el interés social prevalece sobre el particular como uno de las finalidades del bien común.



1.5. Clasificación

Las constituciones se clasifican de la siguiente manera:

a) Por su contenido

"El cual atiende a su aspecto formal, es decir a la manera en que se condensa y expresa el derecho constitucional, pueden ser constituciones escritas y constituciones no escritas"¹³.

De lo antes citado, se infiere que las constituciones escritas, son las que contienen una serie de normas precisas, legisladas, solemnemente promulgadas, a las cuales debe ajustarse la conducta del Estado y se proponen estatuir en un documento todas las instituciones y principios de convivencia social; y las no escritas o consuetudinarias, son las que carecen de un texto concreto y están integradas principalmente por costumbres, usos, hábitos y prácticas que, surgidos perfeccionados durante un largo proceso histórico, importan todo un sistema de preceptos para guiar la vida del Estado.

Es importante aclarar, que el derecho constitucional escrito no se agota en el conjunto de leyes constitucionales y siempre deja lugar a la complementación interpretativa de la costumbre, así como el derecho constitucional no escrito tiene una parte consignada en documentos que forma un derecho de excepción o bien un derecho complementario, se trata en consecuencia, de constituciones predominantemente escritas y constituciones

¹³ Gozaini, Osvaldo Alfredo. *La justicia constitucional*. Pág. 17.



predominantemente consuetudinarias, cuyos tipos más representativos son la francesa y la inglesa respectivamente que son los antecedentes más importantes para la promulgación de las actuales constituciones.

b) Por su procedimiento de reforma

Debe tomarse en consideración a la forma en que pueden ser reformadas y se clasifican en constituciones flexibles y rígidas: "Son Constituciones flexibles si las normas constitucionales pueden ser modificadas por el legislativo ordinario, de la misma manera que las demás leyes, tal es el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Las Constituciones colocadas por encima o fuera del alcance del poder legislativo ordinario, en razón de que habiendo sido dictadas por una autoridad superior, que es la Asamblea Nacional Constituyente, no pueden cambiarse sino por ella, se está frente a una Constitución rígida"¹⁴.

Lo antes indicado, es clasificación en la doctrina general del derecho constitucional, se funda en los trámites que deben cumplirse para reformar una Constitución, cuando ésta puede modificarse sin otros procedimientos o exigencias formales que aquellos que se requieren para la reforma de una ley ordinaria, la Constitución es flexible, cuando especiales procedimientos y solemnidades son necesarios para la reforma constitucional, entonces la Constitución se denomina rígida.

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 18.

c) Por su origen

"Las constituciones pueden clasificarse en constituciones otorgadas, pactadas y democráticas, esto atiende a la trayectoria histórica del derecho constitucional"¹⁵. Se llaman constituciones otorgadas, aquellas que resultan de una concesión graciosa del monarca a favor de los súbditos, en virtud de ello se desprende voluntariamente de todos o parte de sus poderes absolutos para consignarlos en una ley, a la que consiente también en someterse, razón por el cual son documentos mediante los cuales el Rey, que ejerce el poder absoluto, concede al pueblo ciertas franquicias o libertades.

d) Por su contenido ideológico y pragmático

Las constituciones pueden ser ideológicas y programáticas o utilitarias. Son ideológicas, cuando se toma en cuenta la preponderancia que tiene el aspecto ideológico o filosófico en su estructura, que está bien definido y que tiene una proyección, ésta también se evidencia en la parte dogmática, puesto que a través de ella se sustenta en el máximo ordenamiento jurídico las bases que rigen a la sociedad y son programáticas o utilitarias, aquellas que se consideran ideológicamente neutrales, algunos tratadistas los enuncian como carentes del elemento ideológico, en ellas el énfasis recae en la organización mecánica del funcionamiento del poder en el Estado, se sustentan de un criterio de funcionalidad que determina la gestión de gobierno.

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 20.

CAPÍTULO II



2. Derecho procesal constitucional

El derecho procesal constitucional, es la que establece los derechos y garantías del individuo y que a su vez organiza sistemáticamente al poder público de un determinado Estado, en el caso concreto el Estado de Guatemala. En ese sentido, se materializa mediante el derecho procesal constitucional, contemplando los cauces procesales para que, si en determinado momento surge un conflicto derivado de la interpretación o aplicación de esos derechos fundamentales, se declare el derecho por el órgano jurisdiccional constitucional.

Para entender el campo de estudio de esta rama jurídica, es necesario comprender ciertos elementos fundamentales del proceso jurisdiccional, pues aunque el tribunal constitucional no administra justicia común, decide sobre pretensiones fundamentadas en el derecho de petición y respeto a los derechos humanos, por lo que juzgará de acuerdo a los principios jurídicos y doctrina por medio de los procedimientos establecidos en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que necesariamente terminará con una resolución con efectos en su mayoría erga omnes.

De tal manera, que se puede definir al derecho procesal constitucional como rama del derecho público que comprende un conjunto de normas jurídicas, doctrina, principios y jurisprudencia que regulan lo relativo a la jurisdicción constitucional, su competencia, órganos, así como la sustanciación del trámite del amparo, exhibición personal y



acciones de inconstitucionalidad, es decir, lo que el derecho procesal constitucional hace es que materializa lo regulado por el derecho constitucional.

2.1. Naturaleza jurídica

“Esta rama del saber jurídico se deriva de constitucionales, pues siempre en esta eminentemente constitucional la necesidad del respeto de las garantías materia la pretensión tendrá un fondo, en la doctrina se encuentra que el derecho sustantivo contiene una serie de supuestos o hipótesis que se realizan a través del hecho o del acto jurídico”¹⁶. De tal manera, que cuando ese derecho es violado, la coercibilidad de la norma se hace presente, la que el Estado impone, a través de un proceso jurisdiccional.

Es por ello que las normas jurídicas que establecen los actos procesales, el orden que debe seguirse, la participación de las partes y la forma de resolverse la controversia o violación de la norma, en este caso constitucional, integran el derecho procesal constitucional.

Así como las otras materias de la enciclopedia jurídica, el derecho constitucional sustantivo tiene su correlativo procesal, que dicho sea de paso cuenta con una jurisdicción privativa, y es por ello que de acuerdo al sistema jurisdiccional de control constitucional vigente, los órganos jurisdiccionales comunes a los cuales la ley señala como competentes para conocer en materia de amparo especialmente, al momento de

¹⁶ López, Aguilar, Santiago. *Introducción al estudio del derecho*. Pág. 166.

la solicitud de protección se constituye en tribunal extraordinario de amparo, función dentro de la cual no podrá revisar cuestiones de fondo, sino solamente lo relativo a la violación reclamada.

Se puede afirmar que el derecho procesal constitucional tutela intereses colectivos, toda vez que cualquier habitante de la República de Guatemala puede hacer el reclamo ante el órgano competente si ha sufrido violación a sus derechos constitucionales por parte de cualquier autoridad, de esa cuenta se ubica como rama del derecho público.

2.2. Características

Las características del derecho procesal constitucional se encuentran las siguientes:

- a) Es parte del derecho público: pues regula intereses colectivos de los gobernados ante las arbitrariedades de la administración pública.
- b) Es autónoma del derecho, ya que la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, se crea la jurisdicción privativa de la Corte de Constitucionalidad y demás tribunales ordinarios que, constituidos en Tribunal Extraordinario de Amparo, deben observar los principios propios de esta materia.
- c) La oficiosidad con que el tribunal constitucional actúa, en virtud de que los derechos fundamentales requieren de un trámite célere para evitar restricciones o en todo caso restaurar el orden jurídico violentado.



2.3. Principios

En cuanto a los principios que rigen esta materia, por ser de importancia para el desarrollo de los trámites del amparo, exhibición personal y de constitucionalidad de las leyes, es necesario realizar un análisis de las normas fundamentales y generales de la Ley de Amparo.

- a) Uno de los principios fundamentales en la justicia constitucional lo es el de supremacía constitucional, el cual ya se abordó en el capítulo I, sin embargo, se debe tomar en cuenta que este principio es de vital importancia para resolver el tema de la jerarquía de la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos.
- b) El derecho de defensa es otro de los principios básicos que rigen todo proceso, especialmente en materia procesal constitucional, pues los actos, resoluciones, leyes y en general todo trámite administrativo, existe el riesgo de que se cometan arbitrariedades en contra del individuo, por lo que al reclamarse la tutela jurisdiccional constitucional debe garantizarse el derecho a ser citado, oído y vencido antes de ser afectado en sus derechos, lo que implica el respeto al debido proceso.

Cabe resaltar, que la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad contempla una serie de principios propios de la jurisdicción constitucional, los cuales son aplicados al proceso de amparo y constitucionalidad por los tribunales.



Al respecto, el Artículo 5 de Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece: "En cualesquiera procesos relativos a la justicia constitucional rigen los siguientes principios:

- a) Todos los días y horas son hábiles;
- b) Las actuaciones serán en papel simple; salvo lo que sobre reposición del mismo se resuelva, en definitiva;
- c) Toda notificación deberá hacerse a más tardar al día siguiente de la fecha de la respectiva resolución, salvo el término de la distancia;
- d) Los tribunales deberán tramitarlos y resolverlos con prioridad a los demás asuntos".

De la norma legal antes citada, se establece la inexistencia de días y horas inhábiles en que no pueda darse trámite a las solicitudes de los diferentes procesos. De esa cuenta los abogados litigantes deben tener en cuenta que, si hay necesidad de plantear o evacuar audiencia en materia constitucional en un día festivo o de asueto, se puede acudir a la oficina de recepción de la Corte de Constitucionalidad o en su defecto al Juzgado de Turno.

Por lo anteriormente expuesto, es común escuchar que ciertas actuaciones de funcionarios o empleados públicos son legales, pero no justas o al contrario son justas, pero no legales. La ley en muchos casos no toma en cuenta valores como la igualdad,



equidad y justicia, lo que debe perseguirse siempre es la satisfacción del interés general sobre el particular, aunque exista discrepancia con la ley.

2.4. Regulación legal

El cuerpo legal que contempla lo relativo a la justicia constitucional en Guatemala, es la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, que entró en vigencia el 14 de enero del año de 1986. Esta normativa tiene la categoría de ley constitucional, por cuanto fue dictada por la Asamblea Nacional Constituyente, ejercitando funciones legislativas soberanas.

La ley constitucional en Guatemala está sujeta a un procedimiento específico, en lo referente a modificaciones, adiciones o supresiones que la Asamblea Nacional Constituyente haga en referencia al contenido de ella, por lo que este procedimiento es distinto a las reformas o modificaciones ordinarias que realiza en Congreso de la República de Guatemala.

“El procedimiento en la observancia de esta ley constitucional tiene dos formalidades especiales siendo los siguientes:

- 1) El voto favorable de las dos terceras partes del total de diputados, es decir, del número de diputados que integran el Congreso de la República de Guatemala, exceptuando a quienes gozan de licencia permanente o temporal, que restan el total, reduciéndolo, y;



2) El dictamen previo y en sentido favorable de la Corte de Constitucionalidad¹⁷

De lo antes indicado, se determina que la parte considerativa establece que la función es el desarrollo de los principios en que se basa el amparo como garantía contra la arbitrariedad, la exhibición personal como garantía de la libertad individual y la declaratoria de constitucionalidad de leyes y disposiciones generales, como garantía de la supremacía constitucional.

Se estima importante traer a colación la facultad reglamentaria asignada a la Corte de Constitucionalidad en el Artículo 165 de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que indica: “La Corte de Constitucionalidad dictará los reglamentos sobre su propia organización y funcionamiento”. Pues dicha normativa regula muchas cuestiones relativas a procedimientos, requisitos y demás formalidades en la sustanciación de los trámites constitucionales.

2.5. Garantías constitucionales

Al hacer referencia a las acciones constitucionales, se está haciendo alusión a las garantías constitucionales, que es el término utilizado por la Constitución Política de la República de Guatemala. Las garantías constitucionales identifican a determinados instrumentos jurídicos procesales que, en forma mediata o inmediata cumplen con el

¹⁷ Castillo González, Jorge Mario. **Recurso de amparo, exhibición personal y constitucional.**
Pág. 2.



objetivo de mantener la preeminencia de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre toda norma jurídica inferior a ella.

En ese orden de ideas, las acciones o garantías constitucionales son medios procesales que la propia constitución pone a disposición de los habitantes de la nación para sostener, proteger y defender sus derechos frente a los grupos sociales y frente a la administración pública.

De tal manera que se consideran, que son instituciones adjetivas y no de carácter sustantivo, ya que están conformadas para señalar el procedimiento que debe seguir el órgano de control constitucional para reprimir las violaciones a la ley suprema, y reintegrar el orden fundamental infringido. En ese sentido se puede afirmar que conforman una nueva disciplina jurídica que se ha venido desarrollando, identificada como derecho procesal constitucional.

La aplicación de estos mecanismos procesales, ha dado lugar en Guatemala, a la jurisdicción constitucional, y se perfila con mayor claridad en países que como en el caso de Guatemala, cuentan con un Tribunal Constitucional permanente, de jurisdicción privativa y que actúa con independencia de los demás organismos del Estado. Constituye una de las más importantes tareas de un estado constitucional de derecho, que debe fortalecer y no socavar la jurisdicción ordinaria de amparo.

Al tratar de definir su naturaleza, se les ha denominado acciones constitucionales, haciendo hincapié en el acto procesal inicial que contiene la declaración de voluntad de



requerir la protección constitucional, de tal manera que algunos autores se refieren a procesos constitucionales, tratando de englobar todo el camino y mecanismo procesal desde la acción hasta la resolución definitiva de las garantías constitucionales.

El término garantías constitucionales establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala, contiene el riesgo de confusión con otras instituciones y principios que también se les ha denominado garantías constitucionales, como la del debido proceso, la inviolabilidad del domicilio, la prohibición de censura previa para el ejercicio de la libertad de expresión.

En el sistema jurídico, la terminología garantías constitucionales abarca los medios procesales que promueven la protección de las normas fundamentales o la supremacía constitucional, como también los remedios jurídicos de índole procesal destinados a reintegrar los derechos de las personas, cuando han sido violados por el poder público, o a evitar o prevenir su vulneración cuando exista una amenaza inminente con motivos ciertos de su conculcación. En ese sentido, las garantías constitucionales contenidas en el título V de la Constitución Política de la República de Guatemala, son tres, amparo, exhibición personal y constitucionalidad.

A la garantía, en la visión tradicional, se la entiende ligada fundamentalmente a la acción judicial y se la confunde con los derechos. En este sentido, la concepción de la garantía es restrictiva, por lo tanto, desde el constitucionalismo contemporáneo, la garantía está profundamente vinculada al Estado y separada de los derechos, es decir, que todo el Estado tiene sentido y fundamento en la protección de derechos y es



entendida como un mecanismo a través del cual se hacen efectivos. Pero la comprensión no termina ni se agota con el Estado, por ello existen garantías institucionales –estatales- y extrainstitucionales –sociales- que son, en último término, las que alimentan, sostienen y legitiman el sistema institucional de garantías.

La Constitución Política de la República de Guatemala, proclama que el Estado tiene como deber la garantía de los derechos, de conformidad con el Artículo 2 que regula: “Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.” De tal manera, le da al tema de las garantías una relevancia fundamental y lo concibe de manera integral, la garantía corresponde a un título independiente de los derechos y no se restringe a lo judicial.

En ese sentido, se puede indicar que existen dos clasificaciones de las garantías: la primera, en función de los poderes del Estado y la otra en relación con los derechos y con el rol de la justicia constitucional; en relación con la primera, las garantías son de tres tipos: normativas, políticas y jurisdiccionales, las garantías normativas se encuentran reguladas en el Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure”.

De lo antes citado, significa entonces que cualquier autoridad del Estado que tenga facultades para normar, como el Congreso de la República de Guatemala facultados para crear, reformar o modificar las leyes del país, las municipalidades que crean las



ordenanzas municipales; los ministerios del Estado que crean Acuerdos Gubernativos, el presidente al dictar reglamentos, están obligadas a adecuar esa norma a la Constitución Política de la República de Guatemala y a desarrollar, en lo que se pueda y corresponda a los derechos.

En cuanto a las garantías políticas, cualquier autoridad que realice algún plan, programa o proyecto, de igual modo, debe adaptar sus decisiones hacia la realización de los derechos; finalmente, por las garantías jurisdiccionales, los jueces controlan que los actos públicos no contravengan los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

De tal manera, que se evidencia que no existe, en otras palabras, poder del Estado que no sea garante de los derechos individuales y sociales reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, y tampoco existe derecho alguno que no pueda ser exigido.





CAPÍTULO III

3. La Corte de Constitucionalidad

La Corte de Constitucionalidad es independiente de cualquier otro órgano del Estado, y por su naturaleza exclusivamente jurisdiccional, se somete únicamente a la Constitución Política de la República de Guatemala, a la ley constitucional de la materia, y dispone autónoma.

3.1. Funciones

El Artículo 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: "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;
- b) Conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República;
- c) Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere en contra de una resolución de amparo



de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales, en la forma prevista en el Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala;

- d) Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia;
- e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley o disposiciones gubernamentales, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado;
- f) Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad;
- g) Compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial;
- h) Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad;
- i) Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República".



De lo anterior, se establece las funciones del tribunal constitucional, de tal manera que, a Constitución Política de la República de Guatemala, actualmente vigente, promulgada el 31 de mayo de 1985. En el Título VI, se contempla con el nombre de garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, configura un nuevo sistema de justicia constitucional, cuya novedad significativa es la creación de la Corte de Constitucionalidad.

El Artículo 163 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regula: "Corresponde a la Corte de Constitucionalidad:

- a) Conocer en única instancia las impugnaciones interpuestas contra leyes de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad;
- b) Conocer en única instancia, en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, las acciones de amparo interpuestas contra el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República;
- c) Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere contra una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo de entre los suplentes;
- d) Conocer en apelación las impugnaciones contra las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio y en casación;



- e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los Organismos del Estado;
- f) Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de competencia o de jurisdicción en materia de constitucionalidad;
- g) Compilar la doctrina y principios constitucionales que vaya sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial;
- h) Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad;
- i) Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República".

De lo anterior expuesto, se desprende que, en esencia, la función de la Corte de Constitucionalidad es resguardar los preceptos contenidos dentro de la Carta Magna a través de las garantías procesales, lo que coadyuva a la instauración de un verdadero sistema democrático.

Al respecto, se considera que la función esencial de defensa del orden constitucional, asignada a la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, explicitada en el desarrollo de las garantías constitucionales establecidas en los capítulos I, II y III del título VI de la



Constitución Política de la República de Guatemala, determina la construcción de un ámbito de competencia constitucional orientado a la protección de los derechos humanos".

El modelo de control de la constitucionalidad de leyes y reglamentos, disposiciones generales y actos de los poderes públicos se ha caracterizado por ser concentrado, asumiendo la Corte de Constitucionalidad un papel central en el diseño y dinámica del sistema jurisdiccional constitucional en el país, aun cuando se reconoce el control difuso a los tribunales ordinarios.

Aunado a lo anterior, la Corte de Constitucionalidad genera jurisprudencia y doctrina que termina unificando los criterios de interpretación y aplicación de las normas constitucionales por el sistema de justicia del país, por lo que la categoría de sistema mixto, que doctrinariamente se menciona, tiene una tendencia hacia la concentración, lo que se evidencia en particular a través de la reglamentación emitida en Acuerdos de la Corte de Constitucionalidad que se aplican a la primera instancia de los procedimientos de jurisdicción constitucional.

De tal manera, que las funciones de la Corte de Constitucionalidad, fuera de su función esencial de defensa del orden constitucional y que son muy amplias como se expuso con anterioridad, siendo que la Constitución Política de la República de Guatemala regula ciertas funciones y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad contempla otras. En ese sentido, la primera la constituye en garante de la Constitución Política de la República de Guatemala y del sistema jurídico en



general, es el intérprete supremo de sus normas y le da sentido al sistema. Sus decisiones son vinculantes y obligan a los órganos del Estado y tiene pleno efecto contra todos. Por eso se explica su posición de independencia funcional e incluso económica y sus funciones las cumple con métodos jurisdiccionales, fuera de los casos de consultas y dictámenes que también entran dentro de sus competencias.

En conclusión, puede señalarse que la inserción de un tribunal constitucional de alto rango en la institucionalidad democrática del Estado de Guatemala, ha venido a fortalecer el estado de derecho, desde la óptica del valor de la Constitución Política de la República de Guatemala como garante de un orden social mínimo para la sociedad guatemalteca y que junto con otras instituciones también constitucionales autónomas como el Tribunal Supremo Electoral.

En tal virtud, la Corte de Constitucionalidad, actualmente es un actor político clave para la resolución de los principales problemas relacionados con el funcionamiento democrático del Estado, sería impensable su no existencia, y el único reproche al sistema diseñado es tener que acudir a la jurisdicción constitucional como último recurso, cuando los procesos políticos autónomos fallan dentro de la sociedad.

3.2. Características

El Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: “La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado



con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia. La independencia económica de la Corte de Constitucionalidad, será garantizada con un porcentaje de los ingresos que correspondan al Organismo Judicial”.

De la norma constitucional antes citada, se infiere que la Constitución Política de la República de Guatemala, instituyó la Corte de Constitucionalidad como un tribunal de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Ello es porque la Constitución Política de la República de Guatemala como fuente unitaria del derecho de una nación es la génesis o el origen del ordenamiento jurídico, ya que algunas veces regula en forma directa ciertas materias y, en otras oportunidades, al establecer los órganos y procedimientos que determinan la creación de la norma jurídica, se constituye como norma reguladora de las demás fuentes de derecho.

Aunado a lo anterior, deviene que formalmente la razón de validez del orden jurídico se deriva de una sola norma fundamental, esto es, la Constitución Política de la República de Guatemala, cuya supremacía ha sido reconocida en la propia Constitución Política de la República de Guatemala y como corolario de esto, ninguna autoridad del Estado tiene poderes o facultades superiores a las que le otorga la carta fundamental.

De tal manera, que la creación de los preceptos legales está regulada por otras normas jurídicas y de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala actualmente vigente, la potestad legislativa le corresponde al Congreso de la República de Guatemala; al Presidente de la República de Guatemala, únicamente le compete



dictar decretos, acuerdos, reglamentos y órdenes, para el estricto cumplimiento de las leyes, desarrollándolas sin alterar su espíritu, para lo cual, necesariamente, debe contar con el refrendo ministerial respectivo.

Ahora bien, para la eventualidad de que alguna ley, reglamento o disposición de carácter general contenga vicio parcial o total de inconstitucionalidad, la misma Constitución Política de la República de Guatemala prevé que las acciones respectivas se planteen directamente ante la Corte de Constitucionalidad, la que en ejercicio de las competencias que le han sido otorgadas, dilucidará si acoge o no la pretensión.

En ese orden de ideas, la Corte de Constitucionalidad tiene siguientes características:

- a) Concentración de la jurisdicción constitucional y de las garantías constitucionales.
- b) Carácter permanente, autónomo en sus funciones, con jurisdicción en toda la República de Guatemala, no supeditado a ninguna autoridad u órgano del Estado.
- c) Integrado por cinco magistrados titulares y sus suplentes.
- d) Competencia en materia de amparo, habeas corpus y constitucionalidad, conflictos de competencia

En ese sentido, la naturaleza jurisdiccional de la Corte de constitucionalidad deviene en la demanda concreta de afectación de la Constitución Política de la República de



Guatemala, sus decisiones tienen efectos jurídicos vinculantes para las partes o la sociedad toda según el caso. En realidad, tanto por su formación como por sus efectos, estas resoluciones consisten propiamente en sentencias, puesto que se trata de un acto procesal que tiene efectos de cosa juzgada, y cuenta con el elemento coercitivo en caso de incumplimiento, situación que ocurre raras veces en virtud del respeto espontáneo que ciudadanos y autoridades han asumido frente a las decisiones en materia constitucional.

Es importante resaltar, que la Corte de Constitucionalidad tiene como principal atributo su independencia funcional, ya que como tribunal colegiado actúa con autonomía del resto de órganos del Estado, en los siguientes aspectos:

- a) Por su integración y designación de cada uno de los magistrados.
- b) Independencia económica, ya que formula su propio presupuesto, cuenta con fondos privativos, como lo son las multas impuestas a los abogados litigantes y el producto de la venta de sus publicaciones.

El Artículo 186 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, al respecto dispone: "Presupuesto de la Corte de Constitucionalidad. Es atribución de la Corte de Constitucionalidad formular su propio presupuesto; y con base en la disposición contenida en el Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se le asignará una cantidad no menor del cinco por ciento del mínimo del dos por ciento del presupuesto de ingresos del Estado que correspondan al Organismo



Judicial, cantidad que deberá entregarse a la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad cada mes en forma proporcional y anticipada por el órgano que corresponda. Son fondos privativos de la Corte de Constitucionalidad los derivados de la administración de justicia constitucional y a ella corresponde su administración e inversión. Las multas que se impongan con motivo de la aplicación de esta ley ingresarán a los fondos privativos de la Corte de Constitucionalidad”.

De lo anterior, se establece que la Corte de Constitucionalidad debe elaborar su presupuesto, a efecto de poder solventar los gastos de administración o mantenimiento y de inversión, con un monto no menos del cinco por ciento del presupuesto de ingresos del Estado que correspondan al Organismo Judicial.

3.3. Integración

El Artículo 269 de la Constitución Política de la República de Guatemala, señala la forma de integración: “La corte de constitucionalidad se integra con cinco magistrados titulares cada uno de los cuales tendrá su respectivo suplente. Cuando conozca de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o el Vicepresidente de la República, el número de sus integrantes se elevará a siete, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo de entre los suplentes.

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



- a) Un magistrado por el pleno de la corte suprema de justicia;
- b) Un magistrado por el pleno del congreso de la república;
- c) Un magistrado por el presidente de la república en consejo de ministros;
- d) Un magistrado por el consejo superior universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y,
- e) Un magistrado por la asamblea del colegio de abogados. Simultáneamente con la designación del titular, se hará la del respectivo suplente, ante el Congreso de la República. La instalación de la Corte de Constitucionalidad se hará efectiva noventa días después de la instalación del Congreso de la República".

De lo anterior, que, si bien es cierto que la Corte de Constitucionalidad es autónoma, no deja de llamar la atención la composición plural y representativa de los Organismos del Estado, intentando así que además de autónoma, la toma de decisiones sea imparcial y no favorezca a ningún sector de la población en específico.

Pese a todas las críticas que ha recibido este modelo de elección de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, y mientras no exista reforma en el mismo, cabe resaltar que en la actualidad aún sigue siendo confiable el actuar de la mayoría de los magistrados que la componen, y es preciso mencionar que los fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad también siguen gozando de bastante credibilidad, pero es



indudable que urge una modificación en la forma de elección de los magistrados para que esta credibilidad aumente aún más y así evitar que la toma de decisiones se vuelva un asunto político que perjudique por demás a la población en general.

El Artículo 151 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: "Requisitos para ser Magistrado de la Corte de Constitucionalidad. Para ser Magistrado de la Corte de Constitucionalidad se requiere:

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

Los requisitos antes expuestos, es importante resaltar que son bastante formalistas, y premian la integración de los profesionales del derecho, únicamente, sin considerar el aporte de otras disciplinas en la labor jurisdiccional, denotando con esto, la importancia que tiene el profesional del derecho en el correcto y probo desempeño de su labor, porque aunque no se dependa exclusivamente de los abogados y notarios para la construcción de una mejor sociedad, si es indispensable que estos pongan el ejemplo de cómo desenvolverse y de cómo cumplir con lo que el ordenamiento jurídico del país manda.



3.4. El control constitucional

El control constitucional nace con la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica: "Es ésta el fundamento decisivo de la supremacía constitucional que fue dado por el Juez Marshall de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, al emitir su voto en el caso Marbury vs. Madison en 1803, oportunidad en que se institucionaliza para siempre el sistema judicial de control constitucional. Dijo entonces: O la Constitución es la ley suprema, inmutable por medios ordinarios, o está en el nivel de las leyes ordinarias, y como otra, puede ser alterada cuando la legislatura se proponga hacerlo"¹⁸.

De lo antes indicado, se puede establecer que el control de constitucionalidad de las normas jurídicas expresa, es el medio en virtud de la cual se controla el actuar de las autoridades públicas, dicho en otras palabras, que el control de constitucionalidad de los actos y normas emanadas de dicho poder constituye el mecanismo contralor más importante en el mundo contemporáneo.

En efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala, en su calidad de norma jurídica superior dentro del ordenamiento jurídico que rige al Estado, constituye el marco jurídico dentro del cual deben fundamentarse todas las actuaciones de la administración pública. De esa cuenta se deduce que el eje principal del constitucionalismo es la limitación del poder público, para que lo anterior sea una realidad, es preciso establecer controles del ejercicio del poder.

¹⁸ Salguero, Geovani. **El control de constitucional**. Pág. 21.



De esa forma al estar en presencia de una controversia en la que se advierte la violación de un derecho fundamental a través de una norma jurídica, tal norma puede ser declarada inconstitucional y sufrir como consecuencia su suspensión o expulsión del ordenamiento jurídico. En ese sentido, el control constitucional tiene por finalidad frenar o dejar sin efecto los abusos, arbitrariedades o excesos de poder de los tres organismos del Estado, por medio de la acción de amparo y de la acción de inconstitucionalidad.

3.5. Sistemas jurisdiccionales de control constitucional

La función contralora de constitucionalidad es otorgada a los miembros del poder judicial o bien a órganos jurisdiccionales ordinarios con atribuciones para constituirse extraordinariamente como tribunal constitucional de amparo, en el caso de la República de Guatemala.

La doctrina señala que: "El origen de estos sistemas de control jurisdiccional de constitucionalidad, se suele atribuir a la sentencia emitida por el Juez John Marshall, Magistrado Presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en el célebre caso Madison versus Marbury en el año de 1803"¹⁹.

De lo anterior, constituye el punto de partida del establecimiento de una serie de mecanismos en defensa de la Constitución, como norma suprema, es decir, que en ella

¹⁹ Chicas Hernández, Raúl Antonio. **El control jurisdiccional de la constitución**. Pág. 10.



se estableció que ninguna ley ordinaria podía contravenir los principios de la norma superior y con ello se dio inicio al sistema difuso o incidental.

Cabe resaltar, que el sistema difuso o incidental, es el que permite que cualquier operador del derecho, en caso de conflicto entre una norma de superior jerarquía con otra de inferior jerarquía, debe preferir la primera al resolver un caso concreto o particular. Por su origen, al primer sistema se le llama austriaco o europeo y al segundo americano.

En términos generales, el sistema difuso se caracteriza por la facultad atribuida a todos los jueces o tribunales para declarar en un caso concreto sometido a su conocimiento, la inaplicabilidad de las disposiciones legales que contravengan a la Constitución. A manera de análisis el sistema difuso presenta las siguientes características:

- a) Exige una causa o proceso judicial previo.
- b) La impugnación constitucional debe plantearse incidentalmente como defensa o excepción dentro de una acción ordinaria.
- c) Debe ser planteada por parte legitimada procesalmente y se debe acreditar un interés concreto en la impugnación.
- d) La declaración de inconstitucionalidad solo produce efectos entre las partes litigantes.



En cuanto, al sistema jurisdiccional concentrado: "Conocido como europeo, austriaco o kelseniano, por su origen. Pese a que existen variantes en los distintos ordenamientos constitucionales, la principal característica de este modelo de control radica en la atribución de facultades para revisar las cuestiones relativas a la constitucionalidad de leyes, a un órgano especial o tribunal constitucional. Este tiene la función principal de ser un legislador negativo con potestades de dejar sin vigencia las normas jurídicas que resultaren inconstitucionales"²⁰.

Conforme a lo anterior, el planteamiento de inconstitucionalidad de una norma se realiza de forma directa ante el tribunal en el cual la propia constitución ha concentrado el conocimiento de dichos asuntos. De esta manera excluyente, tales cuestiones no podrían ser conocidas por los jueces ordinarios.

El Tribunal especializado cuando así lo estimare, puede declarar la inconstitucionalidad de la norma jurídica, con efectos generales, lo que se traducirá en la eliminación de la ley respectiva desde el momento en que se publique la sentencia de inconstitucionalidad. Este efecto, el fundamento de este modelo yace de la teoría de la nulidad de Hans Kelsen, por tal razón, se pueden mencionar los siguientes:

- a) El control se confía a un tribunal constitucional superior.
- b) Es un control concentrado porque el tribunal constitucional es el único juez de la ley.

²⁰ *Ibíd.* Pág. 15.

- c) El tribunal constitucional solo actúa a petición de parte; d) La sentencia del tribunal constitucional tiene fuerza de ley porque es legislador negativo.

En Guatemala, se cuenta con un sistema dual o mixto, ya que ambos sistemas coexisten, el difuso mediante la inconstitucionalidad en casos concretos y la vía del amparo, y de control concentrado, por medio de la inconstitucionalidad general, por lo que habiéndose conocido las características de cada uno se pasará al estudio de los mecanismos procesales que hacen posible el control jurisdiccional constitucional.

3.6. La inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos

“La constitución es la fuente por excelencia del derecho, en cuanto determina la estructura del Estado, la forma de Gobierno, la competencia de los órganos constitucionales y administrativos, derechos y deberes de los ciudadanos, la libertad jurídica y determinados problemas básicos de una comunidad, elevados a la categoría de constitucionales, para mantenerlos permanentemente fuera de los vaivenes de los problemas políticos cotidianos”²¹.

Lo antes citado, se colige que la Constitución Política de la República de Guatemala, es la fuente de todas las otras leyes que pasan a integrar con ella el ordenamiento jurídico, sea que adopten la forma de leyes o reglamentos, aunado a ello, ninguna ley inferior la puede contradecir su contenido, caso contrario serpa nula de pleno derecho.

²¹ Sáenz Juárez, Luís Felipe. Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos. Pág.35.

El cual opera fundamentalmente para asegurar la libertad jurídica de las personas ahí que estructure su ejercicio reglado a fin de hacer posible la libertad en la sociedad, habida cuenta de lo heterogéneo de sus componentes individuales, de modo que se erige a partir de una norma única y mayor de la que deriva, el resto del ordenamiento jurídico vigente.

Construir un sistema, comprende una estructura para la cual no puede existir conflicto entre dos normas válidas, que, si se encuentra que dos normas de un mismo derecho están en conflicto, es meramente aparente y es necesario descubrir el modo de repararlo, conflicto que en doctrina se denomina antinomia.

La antinomia, se da cuando dos normas jurídicas regulan el mismo asunto pero con efectos diferentes, tal es el caso del plazo para convocar a la comisión de postulaciones, ya que la Ley de la Carrera Judicial indica que se debe de dar aviso al Congreso de la República un año antes del vencimiento del plazo constitucional de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Salas de Apelaciones y la Ley de la Comisión de Postulaciones indica que el plazo es de 4 meses antes del vencimiento del periodo constitucional.

Dentro de este sistema, es al Organismo Judicial al que le es atribuida la función de conocer conflictos entre personas, decidiéndose en fallos en los que interpreta e inclina por la ley que estime aplicable. Dicha aplicación ha de corresponder hacerla según los niveles de legalidad permitidos al juez que tenga la función decisoria definitiva. Sin embargo, el fenómeno adquiere un matiz diferente cuando la cuestión se centra en el



conflicto entre una o más reglas ordinarias y normas de la constitución, porque aquellas devienen de ser esa la apreciación, nulas o inaplicables según sea el planteamiento.

Debe darse de una forma distinta de conocer tales conflictos, esto mediante el proceso constitucional, cuya finalidad es similar a la de los otros procesos, en cuanto busca la aplicación de la justicia, que por la materia que se trata en éste deriva a la justicia constitucional o control de constitucionalidad. Para su conocimiento existen instituciones u órganos de jurisdicción única, pero de materia especializada, con normativa propia que regula el estatuto de sus jueces y de procedimientos determinados para hacer posible la reparación de agravios, generales o particulares, que puedan cometerse contra la Constitución Política de la República de Guatemala.

A fin de ilustrar de una mejor manera la finalidad del planteamiento, dentro del título cuarto de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, donde se autoriza la promoción de inconstitucionalidad de ley en casos concretos, siempre que se haya citado como apoyo de derecho en la demanda en la contestación o que, de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio; su finalidad es la de inaplicarla, si la tesis es acogida.

Tal posibilidad se explica por el deber que tienen los jueces de dictar fallos de conformidad con las leyes aplicables al caso concreto, pero, en primer lugar, de atender lo dispuesto en la norma constitucional. De manera que la acción que autoriza el Artículo 116 de la Ley de la materia requiere: "a) que la ley que se impugne, total o parcialmente, sea aplicable al caso que el tribunal debe decidir; b) que el fallo a dictarse



dependa de la validez o falta de validez de la ley o norma cuya cuestionada, el razonamiento suficiente de la relación entre la ley o norma atacada y el eventual fallo que evidencie que su aplicación puede transgredir la disposición constitucional que el interesado señale, debiendo ser por ello inaplicable”.

De lo antes mencionado, con respecto a la competencia para conocer este medio de defensa constitucional, la ley la atribuye a los tribunales del orden común, los cuales en tales eventos asumen el carácter de tribunal extraordinario de amparo, exceptuando a los juzgados menores que, por carecer de esa potestad, deben inhibirse inmediatamente de conocer cuando el asunto le sea planteado directamente, y enviar las actuaciones a un juzgado de primera instancia.

3.7. La inconstitucionalidad de normas jurídicas de carácter general

La Constitución Política de la República de Guatemala le denomina inconstitucionalidad de las leyes de carácter general; la ley de amparo le denomina en forma más concreta inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general. En la doctrina se le conoce como inconstitucionalidad en abstracto, ya que no requiere relación jurídica alguna entre los legitimados para plantearla.

La inconstitucionalidad directa: “Es aquella que se ejerce en el conocimiento y decisión de acciones de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general. Se dice que es directa, en atención al efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad -erga omnes-, y porque, en el sistema jurídico guatemalteco, la



acción se promueve directamente ante la Corte de Constitucionalidad, que conoce y resuelve de la misma en única instancia”²².

Lo antes se referirse sobre la acción procesal constitucional, el cual expresa que por medio de ésta se materializa el derecho que le asiste a toda persona legitimada por la ley, de pretender que un tribunal constitucional declare la existencia de inconstitucionalidad de preceptos normativos de alcance general.

Aunado a lo anterior, una vez advertido la inconstitucionalidad de manera total o parcial, vicio de inconstitucionalidad, acaecido, bien en el procedimiento de formación de la normativa impugnada, o bien, en el contenido de la regulación que se pretende esta última; y se proceda a la expulsión de la normativa exequible del ordenamiento jurídico nacional, en resguardo del principio de supremacía constitucional.

Se puede decir que la inconstitucionalidad general, directa o en abstracto, en un mecanismo procesal de control constitucional, toda vez, que por este medio las personas legitimadas pueden hacer efectivo su derecho por vía de la acción, para que el tribunal constitucional competente, declare la existencia de vicios en la norma jurídica que la hacen entrar en conflicto con la norma fundamental, y como consecuencia, que las expulse del ordenamiento jurídico, restableciendo la supremacía constitucional.

En cuanto al objeto de la pretensión, se puede afirmar que a diferencia de inconstitucionalidad en casos concretos y del amparo, la motivación es lograr expulsión

²² Salguero. **Op. Cit.** Pág.132.



de la norma jurídica que se objeta del ordenamiento jurídico, es decir, la expulsión de esa norma jurídica que vulnera el principio de supremacía constitucional.

La legitimación de la interposición de la acción de amparo, el Artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: "Tiene legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general:

- a) La Junta Directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su presidente.
- b) El Ministerio Público a través del Procurador General de la Nación.
- c) El Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia.
- d) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos".

Lo antes indicado, hace referencia a la legitimación para proponer un planteamiento de inconstitucionalidad abstracta, y es aquella que en la doctrina procesal moderna se le ha denominado como legitimación extraordinaria, ya que en ésta el pretensor no puede afirmar que sólo a él le asiste la titularidad del derecho, pues es la propia ley de la materia la que le confiere una posición habilitante para formular la pretensión de inconstitucionalidad en condiciones tales que permitan el examen por el tribunal en cuanto al fondo de aquella, de tal manera que esa legitimación radica en una expresa atribución que la ley le confiere.



En Guatemala puede plantearse inconstitucionalidad directa en contra de normas jurídicas que sean de carácter general, lo cual significa que el precepto impugnado no debe ir dirigido específicamente a un sujeto o grupo determinado, ya que en ese caso estaríamos ante normas autoaplicativas o personalizadas, cuya impugnación debe realizarse por vía de la acción de amparo.

En Guatemala, las inconstitucionalidades generales se plantean ante la Corte de Constitucionalidad, que es el único tribunal facultado para conocer y resolver ese tipo de planteamientos, como fundamento de tal afirmación se cita el Artículo 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: "Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio de inconstitucionalidad, se plantearán ante la Corte de Constitucionalidad". Como se expuso, no existe otro tribunal facultado para conocer este tipo de casos.

Así mismo el Artículo 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la literal a) establece que es función de la Corte de Constitucionalidad: "Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad".

De lo anterior, en cuanto a las condiciones de viabilidad de la acción de inconstitucionalidad general, se hace referencia a los requisitos cuyo cumplimiento deviene necesario para posibilitar el examen sobre el fondo de la cuestión constitucional que se plantea, de tal manera, que los solicitantes de una inconstitucionalidad directa pueden invocar la concurrencia de vicio total en un cuerpo



normativo, si advirtiere que todo éste vulnera la Constitución; en cambio, si solo impugnare alguna parte de la ley, el reglamento o disposición legal, el vicio constitucional es parcial.



CAPÍTULO IV

4. Vulneración al mandato de preferencia para ser magistrado de la Corte de Constitucionalidad

Se considera importante estudiar la forma de designación de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, las instituciones autónomas y organismos del Estado, facultados para elegir a sus representantes, ello con el objeto de una mejor comprensión, en relación al mandato de preferencia para ser magistrados de la Corte de Constitucionalidad.

4.1. Requisitos para ejercer la magistratura en la Corte de Constitucionalidad

El Artículo 151 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece: "Requisitos para ser Magistrado de la Corte de Constitucionalidad. Para ser Magistrado de la Corte de Constitucionalidad se requiere:

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



De lo anterior expuesto, ese determina que en esencia se trata de cuatro requisitos formales que habilitan a quien los reúne a participar en el proceso de designación y elección de magistrados de la Corte de Constitucionalidad.

En cuanto al requisito de ser guatemalteco de origen, el Artículo 144 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: "Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados. A ningún guatemalteco de origen, puede privársele de su nacionalidad". La norma legal citada, es clara al establecer quienes son considerados guatemaltecos de origen.

Otro de los requisitos es ser abogado(a) colegiado(a), por lo que debe entenderse la persona adscrita a un colegio profesional, en este caso el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, por reunir los requisitos establecidos en el Artículo 5 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, que indica: "Para el ejercicio de las profesiones universitarias, es imprescindible tener la calidad de colegiado activo.

Toda persona individual o jurídica, pública o privada que requiera y contrate los servicios de profesionales que, de conformidad con esta ley, deben ser colegiados activos, quedan obligadas a exigirles que acrediten tal extremo, para dar validez al contrato, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles en que puedan incurrir por tal incumplimiento. Las autoridades competentes de los Organismos del Estado y



de sus entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas y las Municipalidades, están obligadas a establecer con precisión, qué cargos requieren para su ejercicio la calidad de profesional universitario, en el grado de licenciatura. Se entiende por colegiado activo, la persona que, siendo profesional universitario, cumpla los requisitos siguientes:

- a) Haber satisfecho las normas de inscripción y registro establecidas en los Estatutos y Reglamentos del colegio respectivo;
- b) No estar sujeto a sanción por resolución de autoridad judicial competente, que lo inhabilite para el ejercicio legal de su profesión;
- c) Estar solvente en el pago del impuesto sobre el ejercicio de las profesiones universitarias, impuestos gremiales, cuotas de colegiación y previsionales, tanto ordinarias como extraordinarias, de acuerdo con lo estipulado en los Estatutos y los Reglamentos del colegio respectivo;
- d) Cumplir los créditos profesionales anuales que cada colegio reglamente. El tesorero de cada colegio, comunicará estas situaciones a las autoridades correspondientes, para los efectos del ejercicio profesional, conforme lo dispuesto en este Artículo".

De lo antes expuesto, el abogado debe estar plenamente colegiado y activo, siendo que es la que hace que ejerce la profesión y se acredita por medio de la constancia de colegiación extendido por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala -CANG-.

En cuanto al requisito, de que el postulante debe ser de reconocida honorabilidad, pues la honorabilidad es la cualidad de la persona honorable, significa entonces: "Digno de ser honrado o acatado"³⁷. De lo dicho se desprende que para ponderar si la cualidad relacionada puede atribuirse o no a alguien, resulta imperativo escrutar las acciones de esa persona, a efecto de determinar si la misma puede ser sujeto del calificativo de honorable. Por tanto, atribuir la reconocida honorabilidad exige un proceso en el que sus pares reconozcan la condición a quien afirma ostentarla, tras un cuidadoso escrutinio de los actos que el postulante ha llevado a cabo en su vida.

La Corte de Constitucionalidad al referirse al vocablo honorabilidad coincide con la apreciación expuesta en gaceta número 23, expediente número 273-91, página número 4, sentencia: 24-03-92, al señalar que: "Sobre este aspecto cabe considerar que el vocablo 'honorabilidad', que con mayor frecuencia se aprecia en el campo de la moral, expresa desde un punto de vista objetivo la reputación que una persona goza en la sociedad, es decir, el juicio que la comunidad se forma acerca de las cualidades morales y de los méritos de la personalidad de un individuo.

En el ámbito doctrinario del derecho, se considera que 'el honor, como concepto jurídico, es el valor individual de estimación que la sociedad acuerda a todo hombre, tutelándolo contra los ataques de los demás en la medida en que la propia sociedad estima relevante'. Como se infiere, a diferencia de la honradez, la Corte de Constitucionalidad ha explicado que la honorabilidad de una persona se refiere a la reputación que ésta tiene en sociedad, es decir, que se trata del juicio que la comunidad

³⁷ <https://www.rae.es/>. (Consultado: el 21 de diciembre de 2021).



se forma acerca de las cualidades morales y los méritos de una persona, de ahí que cabe afirmar con contundencia que, la atribución de esta cualidad a un individuo, depende de la existencia de una sentencia judicial o resolución administrativa, como si ocurre respecto de la honradez, sino, más bien es producto de la estimación que hace la sociedad, es decir, si la persona es digna de ser honrada, por sus méritos, con la dignidad que constituye el ejercicio de la magistratura.

En el caso de la honradez, el Artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: "Los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez". Se desprende, que es una condición exigible a toda persona que desee optar a un cargo público. En tanto la honorabilidad, es condición exigible por la Constitución Política de la República de Guatemala, para ciertos y determinados cargos públicos, siendo una de ellas, postularse para magistrado de la Corte de Constitucionalidad.

Finalmente, en este contexto, la estimación que hace la sociedad respecto de reconocer o no la honorabilidad a alguien, no prejuzga sobre su honradez y mucho menos sobre su inocencia o no, cuestión que compete, ineludiblemente, a las consideraciones de las autoridades públicas, en el marco de los procesos pertinentes.

El otro requisito formal para poder participar, es tener quince años de graduación profesional. No merece especial consideración más allá de indicar que se establece para que quien se postule al menos tenga una cierta experiencia en el ámbito jurídico.

4.1.1. Requisitos especiales

Por otra parte, el Artículo 152 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, contempla: "Los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, además de los requisitos contemplados en el artículo anterior y que les son comunes a todos ellos, deberán ser escogidos preferentemente entre personas con experiencia en la función y administración pública, magistraturas, ejercicio profesional y docencia universitaria, según sea el órgano del Estado que lo designe".

De lo anterior, contiene cuatro requisitos especiales que, deben considerarse preferentemente, siendo los siguientes:

- a) Experiencia en la función o administración pública, es decir, que los profesionales del derecho que prestaron servicios en alguna entidad de la administración pública.
- b) Magistratura, quienes hayan ejercido dicho cargo en el Organismo Judicial.
- c) Ejercicio profesional, se entiende el ejercicio profesional liberal de la abogacía.
- d) Docencia universitaria, ejercicio de la cátedra universitaria, en pre y post grados.

Cada categoría debería ser preferida según se tratará, el Organismo Ejecutivo y del Legislativo, del Organismo Judicial, del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, del Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



4.2. Plazo para designar a los magistrados

El Artículo 152 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regula: "La Corte Suprema de Justicia, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Colegio de Abogados deberán designar a los respectivos magistrados propietarios y suplentes y remitir al Congreso de la República de Guatemala, dentro de los sesenta días siguientes a la instalación de este Organismo, los nombres de quienes hubieren sido designados para ocupar estos cargos en la Corte de Constitucionalidad.

En el mismo plazo el Congreso de la República de Guatemala deberá designar a sus respectivos Magistrados".

De la norma legal antes citada, se desprende que el plazo para la designación o elección de las personas que ejercerán la magistratura corre dentro de los 60 días siguientes a la instalación del Congreso de la República de Guatemala, siendo que los entes que designan tienen la obligación legal dentro del plazo referido de remitir al Congreso de la República de Guatemala, los nombres de quienes hubieren sido designados para ocupar las magistraturas en la Corte de Constitucionalidad.

En cuanto al proceso de designación de magistrados por la Corte Suprema de Justicia y por el Congreso de la República de Guatemala, debe realizarse mediante convocatoria expresa, según el Artículo 154 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que indica: La designación de Magistrados titulares y suplentes por



parte del pleno de la Corte Suprema de Justicia y por parte del pleno del Congreso de la República se realizará mediante convocatoria expresa, por mayoría absoluta de votos y de conformidad con los procedimientos que determinen sus leyes internas”. Por su parte, el Artículo 155 de la ley citada, regula: “La designación de Magistrados titulares y suplentes por parte del Consejo Superior Universitario y por parte de la Asamblea General del Colegio de Abogados se hará por mayoría absoluta de votos de los miembros presentes en el acto electoral en votación secreta. En este acto no se podrán ejercitar representaciones.

La convocatoria para el acto electoral en ambos casos deberá hacerse con una anticipación no menor de quince días y deberá publicarse en el Diario Oficial y en dos diarios de mayor circulación”. Se debe entender, que la convocatoria es algo o alguien que convoca, se debe saber que el verbo convocar refiere a citar o llamar a una o más personas para que asistan a determinado acto o lugar.

4.3. Análisis de la vulneración al mandato de preferencia

El 14 de abril del año 2021, se renovó la Corte de Constitucionalidad –CC-, siendo que el Congreso de la República de Guatemala oficializó la elección de los magistrados para el periodo 2021-2026.

La integración al momento se ha dado según lo previsto en la ley, aunque hubo críticas a los mecanismos de elección de los nuevos magistrados y dudas sobre su idoneidad para ejercer el cargo, siendo que es una discusión permanente que se intensifica cada



cinco años, surgiendo las siguientes interrogantes ¿Es necesaria una reforma para garantizar la independencia y calidad de la Corte de Constitucionalidad? ¿Cuál es la mejor manera de integrarla?

De lo anterior, Guatemala tuvo una Corte de Constitucionalidad por primera vez con la Constitución de 1965. Se integraba por doce miembros siendo: El presidente y cuatro magistrados de la Corte Suprema de Justicia -CS- y siete miembros electos por sorteo entre los magistrados de la Corte de Apelaciones y de lo Contencioso Administrativo y que solo conocía acciones de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones gubernativas generales. Requería del voto de por lo menos ocho de sus integrantes para declararse con lugar.

En la breve historia constitucional de Guatemala, la Constitución Política de la República de Guatemala de 1965 otorgaban a la Corte Suprema de Justicia un poder político sin precedentes que no fue utilizado, toda vez, quienes elaboraron esa Carta Magna advirtieron que su abuso podía llevar al gobierno de los jueces.

En ese sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 estableció a la Corte de Constitucionalidad como tribunal permanente, separado del Organismo Judicial. De tal manera, que la Asamblea Nacional Constituyente -ANC- se propusieron dos modelos para integrarla, siendo las siguientes:

- 1) Se planteó una Corte de Constitucionalidad integrada por al menos ocho magistrados nombrados por el Congreso de la República de Guatemala, a partir de



una lista de quince candidatos propuesta por una junta de postulación en la que participaban el presidente del Organismo Judicial y los decanos de las facultades de derecho. Serían nombrados entre magistrados, jueces, profesores universitarios y abogados de reconocida competencia y con más de quince años de graduación. Su período sería de seis años, se renovarían la mitad cada tres y podrían ser reelectos.

- 2) La Comisión de Amparo, Hábeas Corpus y Constitucionalidad propuso la integración que actualmente se conoce: cinco magistrados titulares y cinco suplentes, designados por la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República de Guatemala, el presidente en Consejo de Ministros, el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Colegio de Abogados.

De lo plasmado en el numeral dos antes citado, es importante aclarar lo que se pretende es que la Corte de Constitucionalidad esté dotada de criterio, no sólo administrativista que le pueda dar su designación por el Organismo Ejecutivo; el de legislación, que le puede dar el Congreso de la República de Guatemala; el jurisdiccional, que provendría de la Corte Suprema de Justicia, sino también el académico, del Consejo Superior Universitario, y el profesional, de la Asamblea del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

4.3.1. Designación por parte de los órganos políticos

En Guatemala los órganos políticos designan dos quintas partes de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, y en la práctica se ha señalado cierta influencia sobre



las otras. Ahora bien, se enfrenta el extraño problema de que, como remedio a una Corte de Constitucionalidad que supuestamente se politiza y sobrepasa sus atribuciones, el sector predominante de la clase política receta su integración con magistrados que, para otros sectores, parecen aún más políticamente comprometidos.

De los cinco órganos que designan magistrados, el presidente en Consejo de Ministros y el Congreso de la República de Guatemala obtienen su legitimidad, en teoría, del voto popular. Por tanto, los magistrados que designan tendrían una legitimidad democrática indirecta, pero, a la vez, mayor probabilidad de politización. Estos órganos sufren de los problemas del sistema político y electoral: falta de institucionalización partidaria, separación efectiva entre representantes y representados, cercanía a grupos de interés particular, falta de elección directa de representantes por un sistema de listados que genera incentivos distintos, financiamiento electoral ilícito entre otros.

En ese orden de ideas, los trece magistrados de la Corte Suprema de Justicia equivalen al 0.00016% del padrón electoral y aunque en teoría no es un órgano político, es designado por el Congreso de la República de Guatemala, a partir de una lista elaborada por las comisiones de postulación. La intención de crear estos órganos era involucrar al sector académico y profesional como contrapesos técnicos al factor político para la designación de magistrados. Sin embargo, en la práctica ha tenido el efecto contrario, politizando lo académico y gremial.

Aunado a lo anterior, el Consejo Superior Universitario -CSU- se integra por 41 miembros, entre el rector, decanos y representantes de docentes, estudiantes y



egresados. Pero la legitimidad democrática en la Universidad de San Carlos de Guatemala es cuestionada por varios de sus integrantes. Por ejemplo, la Asociación de Estudiantes Universitarios, promovió una inconstitucionalidad argumentando que la actual normativa limita el derecho a elegir y ser electo, al no tomar en cuenta a los estudiantes y docentes de unidades académicas no facultativas y centros regionales.

El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala -CANG- tiene el problema adicional del alto nivel de abstencionismo. Favorece a grupos con redes organizativas más consolidadas, algunas señaladas con partidos políticos. De tal manera, que es evidente que la designación de la Corte de Constitucionalidad es poco democrática, limitada a minorías y especialmente al gremio de abogados. Tampoco los órganos políticos están exentos de crítica a su legitimidad, dado el actual sistema partidario y electoral.

4.3.2. ¿A quiénes se designa?

El Artículo 152 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece: "Requisitos especiales. Los Magistrados de la Corte de Constitucionalidad, además de los requisitos contemplados en el artículo anterior y que les son comunes a todos ellos, deberán ser escogidos preferentemente entre personas con experiencia en la función y administración pública, magistraturas, ejercicio profesional y docencia universitaria, según sea el órgano del Estado que lo designe".

De lo anterior, se desprende que el Congreso debería preferir postulantes con experiencia en la función pública; el presidente en Consejo de Ministros en la



administración pública; la Corte Suprema de Justicia -CSJ- en magistraturas; el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala -CANG- en el ejercicio profesional; y el Consejo Superior Universitario -CSU- en la docencia universitaria. ¿Qué pasa si no se cumplen esos requisitos especiales? Por un lado, el deberán parece hacerlo obligatorio, pero el preferentemente permite cierta discrecionalidad.

En el proceso de designación, siempre se cuestiona el cumplimiento de algunos de estos parámetros. ¿Puede el Congreso de la República de Guatemala designar a un diputado? ¿Los años de docencia universitaria deben pesar por su cantidad y deben ser dentro de la Universidad de San Carlos de Guatemala? ¿Ser juez o magistrado es el ejercicio profesional que se pretende para la elección del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala o debe elegirse solo entre litigantes?

De lo anterior, surgen otras preguntas como: ¿Quién cumple mejor el requisito de ejercicio profesional? ¿Un litigante cuya experiencia es retrasar procesos con retorcimientos procesales o un abogado de escritorio que en sus asesorías realiza análisis serios y profundos sobre diversas materias jurídicas?

En ese orden de ideas, si se hiciera un estudio sobre el historial de designaciones desde la primera magistratura hasta la entrante, probablemente se determinará que estos requisitos especiales nunca se han seguido al pie de la letra, lo que no invalida las designaciones y al final, quien elige o designa no deja de tener cierta discreción. No obstante, la observación ciudadana se ha vuelto importante, pero tampoco puede suplantarse ni invalidar ámbitos en que la ley da cierta apertura y flexibilidad de decisión.



También se cuestiona la trayectoria política o ideológica de algunos postulantes los que figuran diputados, excandidatos políticos, exministros, jueces que conocen o conocen casos de alta trascendencia nacional o abogados criticados a causa de sus clientes y eso se da siempre que hay convocatoria para la elección de magistrados de la Corte de Constitucionalidad.

Es importante recordar lo que establece los principios de Bangalore sobre la conducta judicial: "Los valores fundamentales reconocidos en ese documento son la independencia, la imparcialidad, la integridad, la corrección, la equidad, la competencia y diligencias"¹⁸.

Lo anterior, son enunciados sobre el ejercicio de derechos fundamentales por jueces y magistrados, como la libertad de asociación y de reunión, de expresión y de creencias, así como su conducta ante conflictos de interés, anteriores clientes y afiliaciones políticas y otras.

Es irrazonable esperar que un magistrado sea un ser excepcional libre de opiniones, preferencias e inclinaciones políticas, ideológicas, científicas, estéticas, deportivas y de todo tipo. Tampoco es razonable esperar que su trayectoria profesional como abogado, juez o docente sea neutral pues esas funciones implican defender una causa, un punto de vista, los derechos e intereses de una parte, decidir con lugar unas pretensiones y sin lugar otras, condenar o absolver, sustentar y criticar opiniones académicas y otras.

¹⁸ https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2012/V1380121-SPAN_eBook.pdf.
(Consultado: el 3 de enero de 2022).



De tal manera, que los principios internacionales como: la independencia, la imparcialidad, la integridad, la corrección, la equidad, la competencia y diligencias, permiten distinguir entre su irrelevancia en general para la selección de jueces, y su potencial relevancia en casos concretos que el juez deba conocer. Por ejemplo: no se podría objetar su designación por el solo hecho de haber sido abogado en algún caso, pero, si ya como magistrado le toca conocer una apelación derivada de ese mismo caso, sí habrá motivo para que se abstenga.

En Guatemala, la Ley del Organismo Judicial establece ese supuesto como impedimento para conocer, de conformidad con el Artículo 126, que regula: "El juez que tenga causa de excusa, lo hará saber a las partes y éstas en el acto de la notificación o dentro de veinticuatro horas, manifestarán por escrito si la aceptan o no. Vencido ese plazo sin que se hubiere hecho la manifestación, se tendrá por aceptada la excusa y el juez elevará los autos al tribunal superior, para el solo efecto que se designe el tribunal que deba seguir conociendo; de la misma manera se procederá en el caso de que las partes acepten expresamente la causal.

Si una de las partes aceptare expresa o tácitamente la causa invocada y la otra no, se elevarán los autos al tribunal superior, para que, dentro de cuarenta y ocho horas, resuelva acerca de su procedencia, y si la declarare con lugar, remitirá los autos al juez que deba seguir conociendo. En el caso de que ninguna de las partes acepte la excusa, el juez seguirá conociendo; pero ya no podrá ser recusado posteriormente por la misma causa". La de excusa es causa de recusación, es decir, que las partes pueden pedirle al juez que se abstenga de conocer.



En cuanto a los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, la Ley de Amparo establece que no se les aplican las causales de excusa, pero que pueden inhibirse de conocer por cualquier motivo dudan de su imparcialidad. Sin embargo, los principios internacionales han desarrollado la llamada doctrina de la necesidad, que permite a un juez que de otro modo debería abstenerse o sería recusado conocer de una causa y fallarla cuando, de no hacerlo, pudiese producirse una injusticia.

Es importante hacer ver, que los principios internacionales antes expuesto, también prevén otros matices y siempre habrá un margen en que el juez pueda y deba legítimamente decidir sin tener en cuenta el aplauso o la crítica popular, en virtud, que, en casos polémicos, de interés mediático o políticamente cargados, siempre habrá opiniones apasionadas entre el público, y no es deber del juez satisfacer a todos.

4.3.3. Solución al problema

La forma de integrar la Corte de Constitucionalidad es distinta al sistema de comisiones de postulación para la Corte Suprema de Justicia y Corte de Apelaciones. Ambos métodos han sido criticados, pero el segundo parece ser el más problemático.

De tal manera, que el sistema de integración de la Corte de Constitucionalidad en Guatemala es mixto, en virtud, que es designado por instituciones políticas como el Organismo Ejecutivo y Legislativo, y no políticas como la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, de carácter representativo, pues cada una nombra directamente una pareja

de magistrados titular y suplente. Siendo que si el Congreso de la República de Guatemala, tuviera que confirmarlos y pudiera no hacerlo, el sistema sería cooperativo.



En cuanto a la designación por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, es un sistema electoral, pero al ser gremial y no popular, no responde a un motivo antielitista ni de rendición de cuentas. Al contrario, convierte a los abogados en una élite con poder especial.

La designación por el Consejo Superior Universitario, es indirectamente electoral porque sus integrantes son electos por la población universitaria. Pero aun tratándose de la universidad pública y con mayor cantidad de integrantes, son minoría respecto de la población nacional, y su legitimidad es cuestionada dentro de la propia comunidad universitaria.

Constatar la poca o nula democracia en la integración de la Corte de Constitucionalidad, no implica que una forma más democrática de integrarla sería deseable. Por el contrario, por las condiciones actuales del país quizá eso sería un remedio peor que la enfermedad del coronavirus, pero sí debe llevar a reflexionar sobre los incentivos que genera para una corte de tanta trascendencia.

El plazo de cinco años de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad incentiva su captura o politización, pues algunos actores políticos promueven magistrados con miras a intereses electorales de corto plazo o relacionados con la rendición de cuentas o responsabilidad, incluso penal, una vez concluido un periodo político, de tal manera,



que estos factores van de la mano con la inconveniencia de que todos los políticos como presidente, diputados y alcaldes se renuevan en elección general cada cuatro años.

Con base a todo lo analizado y con fundamento en el mandado de preferencia, el Congreso de la República de Guatemala y el Presidente en Consejo de Ministros deben elegir como magistrado a quien tenga conocimiento en la función y administración pública, es decir, que si un aspirante tiene conocimiento en la función y administración pública y otro -u otros- no, se deben elegir al primero.

En cuanto al Consejo Superior Universitario, debe elegir como magistrado a quien comparativamente se haya desempeñado como docente universitario; es decir, que si un candidato ha sido docente universitario y otro -u otros- no, se debe elegir al primero sin ninguna discusión alguna.

En cuanto a la Corte Suprema de Justicia, a su vez, deberá elegir como magistrado a quien comparativamente se haya desempeñado como magistrado, si un candidato ha sido magistrado y otro -u otros- no, debe inclinarse en favor del primero.

En cuanto al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, debe elegir como magistrado a quien comparativamente haya ejercido la profesión de abogado por más de 15 años, si un candidato ha ejercido la profesión de abogado y otro -u otros- no, debe inclinarse en favor del primero, dado que la asamblea elige, el Tribunal Electoral debe hacer una precalificación de los aspirantes previo a inscribirlos.



En ese orden de ideas, el mandato de preferencia es inobservada, toda vez que se ha evidenciado que en elecciones anteriores y en la actual, no se cumple a cabalidad el derecho de preferencia, en virtud, de que su aplicación no es obligatorio sino discreto, de tal manera que se puede citar como ejemplo la elección de magistrados por parte del Colegio de Abogados y Notarios quienes eligieron a un magistrado de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior Universitario eligieron a una magistrada.

De esa cuenta, se vulnera el mandato de preferencia regulado en el al Artículo 152 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, por lo que es recomendable a los órganos que designan a magistrados de la Corte de Constitucionalidad, observar estrictamente el derecho de preferencia, ya que, si los mismos funcionarios públicos no acatan lo ordenado por la ley, como se puede exigir que los ciudadanos cumplan las normas legales.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema radica, toda vez, que no se cumple a cabalidad lo regulado en el Artículo 152 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que regula que los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, deberán ser escogidos preferentemente entre personas con experiencia en la función y administración pública, magistraturas, ejercicio profesional y docencia universitaria, según sea el órgano del Estado que lo designe.

Por tanto, los requisitos comunes previstos en el Artículo 151 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, es: ser guatemalteco de origen, abogado colegiado activo; de reconocida honorabilidad; y 15 años de graduación profesional, pero además de ello, el Artículo 152 del mismo cuerpo legal citado, regula un principio especial, siendo el mandato de preferencia.

La solución a la problemática planteada, es que los órganos facultados para designar a los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, obligatoriamente deben observar además de los requisitos comunes a todos ellos, los requisitos especiales, siendo que deberán ser escogidos los magistrados de la Corte de Constitucionalidad de manera preferentemente entre personas con experiencia en la función y administración pública, magistraturas, ejercicio profesional y docencia universitaria, según sea el órgano del Estado que lo designe, ello con el objeto de no continuar vulnerando el derecho de preferencia, en virtud, que en la actualidad dicha norma jurídica no se materializa en la práctica.





BIBLIOGRAFÍA

BADENI, Gregorio. **Instituciones de derecho constitucional**. Argentina: Ed. Ad-Hoc. S.R.L, 1997.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Recurso de amparo, exhibición personal y constitucional**. Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas de Guatemala, 2002.

CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **El control jurisdiccional de la constitución**. Guatemala: Ed. Guatemala, 2008.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional**. Guatemala: (s.Ed.), 2005.

GOZAINI, OSWALDO, Alfredo. **La justicia constitucional**. Argentina: Ed. Sociedad Anónima: Comercial industrial y financiera, 1999.

<https://www.rae.es/>. (Consultado: el 21 de diciembre de 2021).

https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2012/V1380121-SPAN_eBook.pdf. (Consultado: el 3 de enero de 2022).

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1989.

NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. Colombia: Ed. Temis, 2002.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Eliasta S.R.L., 1981.



PEREIRA OROZCO, Alberto. **Derecho constitucional.** Guatemala: Ed. de Perera, 2007.

ROMERO GABELLO, Pablo. **Crisis constitucional.** La Habana, Cuba: Ed. (s. Ed), 1985.

SÁENZ JUÁREZ, Luis Felipe. **Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos.** Guatemala: Ed. ISBN, 2002

SALGUERO, Geovani. **El control de constitucionalidad** Guatemala: Ed. Impresos Guatemala, 2010.

Legislación:

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

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

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

Ley de Comisiones de Postulación. Decreto 19-2009 del Congreso de la República de Guatemala, 2009.