

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

**LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE
DE CONSTITUCIONALIDAD COMO CONTROL
DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES, ANALISIS
Y PROPUESTA DE IMPLEMENTACION EN EL PENSUM
DEL CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL**

TESIS

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

Por

BAYRON RENE JIMENEZ AQUINO

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

~~Guatemala, Junio de 1998~~
PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

04
T(3418)
C.4

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V:	Br. José Francisco Peláez Cordón
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar
Vocal:	Licda. María de los Angeles Araujo Bohr
Secretario:	Lic. Jorge Leonel Franco Morán

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
Vocal:	Lic. Edgar Osvaldo Aguilar Rivera
Secretario:	Lic. Héctor Aqueche Juárez

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

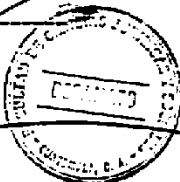
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
Guatemala, veintidos de abril de mil novecientos noventa y
ocho. -----

Atentamente, pase al LIC. GUILLERMO ROLANDO DIAZ RIVERA para
que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del Bachiller **MAYRON
RENE JIMENEZ AQUINO** y en su oportunidad emita el dictamen
correspondiente.

alhj.



14/5/98
JFW



Guatemala,
13 de mayo de 1,998.

1445-98

Licenciado
José Francisco De Mata Vela
Decano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Su Despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

14 MAYO 1998

RECIBIDO
Horas: 16 Minutos: 30
Oficial: _____

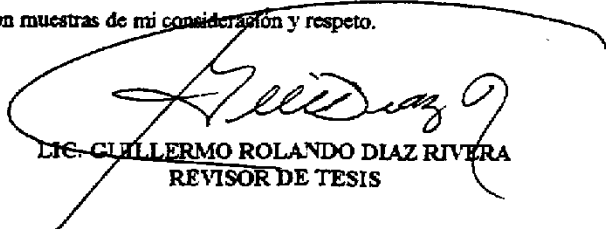
Señor Decano:

En cumplimiento a su resolución del 22 de abril del año en curso, por la cual me nombró revisor del trabajo de Tesis del Bachiller BAYRON RENE JIMENEZ AQUINO, titulado "LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES, ANALISIS Y PROPUESTA DE IMPLEMENTACION EN EL PENSUM DEL CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL", me permito rendir mi dictamen.

El trabajo fue asesorado por el Licenciado Manuel de Jesús Mejicanos Jiménez quien sugirió el orden de presentación, temático y bibliográfico, lo cual me parece correcto.

El Bachiller Jiménez Aquino hizo el esfuerzo correspondiente en este trabajo y en virtud que el mismo reúne los requisitos que nuestras leyes universitarias exigen en esta clase de actividades me pronuncio en el sentido de que la presente tesis debe ser sometida a discusión en el correspondiente examen público,

Con muestras de mi consideración y respeto.


LIC. GUILLERMO ROLANDO DIAZ RIVERA
REVISOR DE TESIS

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



albj.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, veinte de mayo de mil novecientos noventa y
ocho. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
Impresión del trabajo de Tesis del Bachiller **ERON RENE JIMENEZ
AQUINO** intitulada "LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE DE
CONSTITUCIONALIDAD COMO CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE
LEYES, ANALISIS Y PROPUESTA DE IMPLEMENTACION EN EL PENSUM DEL
CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL". Artículo 22 del reglamento de
Exámenes Técnico Profesional y Público de
Tesis -----

albj.



1774/98
87



Guatemala, 6 de abril de 1,998

Señor Decano
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala
Lic. *José Francisco De Mata Vela*
Su Despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
17 ABR. 1998
RECIBIDO
Horas: _____
Oficial: _____

Señor Decano:

En atención a la designación hecha al suscrito en providencia de veintidos de septiembre de mil novecientos noventa y siete, emitida por el Decanato de esta Facultad, en la que se me nombra como *asesor de tesis* del estudiante *Byron René Jiménez Aquino*, me permito rendir a usted el siguiente:

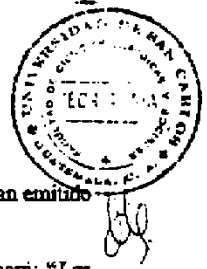
DICTAMEN:

El trabajo del estudiante *Jiménez Aquino*, se relaciona con las opiniones consultivas emitidas por la Corte de Constitucionalidad y la importancia que reviste el estudio de las mismas en el Pensum del curso de Derecho Constitucional de la Carrera de Abogacía y Notariado que se imparte en esta facultad, por ser dichas opiniones verdaderos controles preventivos de constitucionalidad de las leyes y como tales, su estudio y análisis reviste vital importancia para los futuros juristas de nuestro país.

Por ello, la investigación se inicia con un breve análisis constitucional de lo que constituye la Constitución Política de la República como norma suprema en nuestro ordenamiento jurídico, analizándose dentro de dicho apartado lo relacionado con la supremacía constitucional, la Teoría General de la Defensa de la Constitución y los Medios de Defensa del Orden Constitucional, todo ello para conferirle un soporte de esa materia al tipo de estudio que se hace del control preventivo de constitucionalidad y la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad, investigación en las que breve pero sustanciosamente se analizan el objeto, procedimiento, legitimación, efectos y ventajas de este tipo de opinión.

En el último capítulo del trabajo de tesis, el autor del citado trabajo hace una interesante propuesta de implementación de un nuevo pensum del curso de Derecho Constitucional, incluyéndose dentro del mismo no sólo un completo análisis de lo que es la función legislativa establecida en la Constitución, para que con esa base pueda estudiarse y desarrollarse el control preventivo de constitucionalidad de las leyes, tan importante en el proceso legislativo guatemalteco, constituyendo a su vez una verdadera garantía en el debido proceso sustantivo y el principio de razonabilidad de las normas que deben estar implícitos en todo proceso de formación, aprobación, sanción y promulgación de una ley.

Las conclusiones y recomendaciones vertidas en el trabajo de tesis, estimo que son congruentes con los objetivos trazados en la investigación. La Bibliografía consultada es la que estimo adecuada para la realización del presente trabajo. Finalmente se incluyen dos opiniones consultivas emitidas por la Corte de Constitucionalidad como anexos del presente trabajo, con el objeto de que la persona que consulte el mismo tenga a su vez, una panorámica más amplia de lo que



en si constituye la existencia y emisión de una opinión consultiva, de las muy pocas que se han emitido desde la fecha de instalación de la Corte de Constitucionalidad.

Por todo lo anterior, sugerí al autor de dicho trabajo, que el mismo se denominara: "*Las Opiniones Consultivas de la Corte de Constitucionalidad como control preventivo de la constitucionalidad de las leyes, análisis y propuesta de implementación en el pensum del curso de Derecho Constitucional*" por considerar que dicho título guarda una mayor congruencia con la investigación realizada y las conclusiones y recomendaciones contenidas en el citado trabajo.

En virtud de lo anterior, el suscrito asesor de tesis respetuosamente:

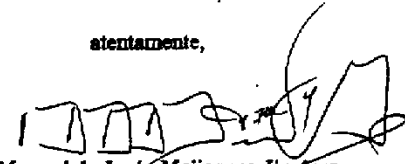
OPINO:

1a. Que el presente trabajo constituye una valiosa aportación al pensum de estudios del Curso de Derecho Constitucional, y la propuesta contenida en el mismo merece ser considerada.

2a. Que la investigación realizada por el estudiante *Bayron René Jiménez Aquino* llena todos los requisitos establecidos en el reglamento respectivo y la misma merece ser *aprobada* por el Tribunal Examinador designado para el efecto, previa discusión en examen Público de Tesis, por lo que concluyo este dictamen emitiéndolo en sentido *FAVORABLE* al presente trabajo.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano,

atentamente,



Lic. Manuel de Jesús Mejicanos Jiménez

MMI/cjmedc.
c.c. file personal.
Interesado.

DEDICATORIA

A Dios:

Supremo creador del mundo a quien agradezco por sus bendiciones y haberme dado la oportunidad de cumplir mis anhelos.

A mis Padres.

Luis Jiménez González, (Qpd) por sus sabias recomendaciones y consejos.

Dina Aquino Morales, por su trabajo tesorero, su bondad y amor a su hijo quien le agradece eternamente.

A mi esposa.

Annabella Hernández Flores de Jiménez en quien encontré un gran amor y apoyo en los momentos difíciles.

A mis hijas.

Jóselyn Annaby y Beverly Edith mis grandes tesoros.

A mis hermanos.

Milvia Leticia, Nydia Edith, Luis Rolando y Lilian Argentina por su aliento.

A mis suegros.

Juan de la Cruz Hernández
Maria Celia Flores

A mis amigos.

a todos aquellos que compartieron este gran camino.

A mis maestros.

a cada uno de ellos el agradecimiento por sus enseñanzas.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala y

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A la Corte de Constitucionalidad.

por haberme dado lugar para ser un obrero más y recibir conocimientos de ella.

Agradecimiento Especial.

Al Licenciado Noel Isidro Juárez Estrada,
por su confianza y respaldo.

y un agradecimiento muy especial

a la Licenciada Conchita Mazariegos Tobias
por su patrocinio incondicional.

INTRODUCCION

El tema de las opiniones que emite la Corte de Constitucionalidad es de gran importancia para el momento constitucional y democrático que vive nuestro país. La importancia de la opinión consultiva como control preventivo de constitucionalidad de las leyes deriva de la instalación de la Corte de Constitucionalidad como un tribunal permanente de jurisdicción privativa cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Pero a nivel general, se desconoce en sí la importancia de este tipo de control preventivo, y ello es porque en el pensum de la carrera de abogacía y notariado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales no se le ha dado la importancia que merece, lo que ha motivado al autor del presente trabajo a realizar por medio de la presente investigación, una propuesta de incorporación al pensum de la citada carrera en el que se incluya a las opiniones consultivas, en el lugar que corresponde.

Para ello, he dividido el presente trabajo en cuatro capítulos, iniciando en el capítulo primero con lo relativo a la Constitución y el orden constitucional, el que se hace un sencillo análisis de lo que es la Constitución como ley fundamental, el contenido de la Constitución, la clasificación de las Constituciones, y finalmente lo que constituye la teoría general de la defensa del orden constitucional, todo ello con el objeto de tener un soporte jurídico-constitucional para poder formular el planteamiento de propuesta.

En el capítulo segundo, se estudia propiamente lo que es el Control de Constitucionalidad, su naturaleza, los presupuestos jurídicos para la existencia de un sistema de control y las modalidades de control de constitucionalidad, entre las que se encuentra el control preventivo, dentro del

que se clasifica a las opiniones consultivas.

En el capítulo tercero, ya se analiza propiamente a la opinión consultiva, iniciándose con los conceptos básicos de lo que son el Control Preventivo no perceptivo ni vinculante, el Control Preventivo perceptivo y no vinculante y el Control Preventivo perceptivo y vinculante, para seguir con lo que es una opinión consultiva, su definición, objeto, legitimación para solicitarla, procedimiento de opinión consultiva, sus efectos y ventajas.

Finalmente en el capítulo cuarto, se realiza la propuesta al pensum de estudios del curso de Derecho Constitucional que se imparte en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, analizándose desde el pensum actual, y realizándose una propuesta de la que en sí debería a mi criterio ser el contenido del citado Pensum de estudios, incluyéndose dentro de éste en un apartado llamado "función legislativa" a las opiniones consultivas, no porque sean una función propiamente del Congreso de la República, sino porque en el proceso legislativo, cualquiera de los organismos del Estado puede solicitar la opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios, y proyectos de ley, así como opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Organismo Ejecutivo alegando inconstitucionalidad.

Con el contenido anterior, se pretende que las opiniones consultivas sean debidamente conocidas y analizadas en el curso de la carrera de Abogacía y Notariado, para preparar futuros profesionales del derecho que como futuros jueces o magistrados, funcionarios públicos o, porque no decirlo, futuros legisladores, sepan de la existencia e importancia de las opiniones consultivas como control preventivo de la constitucionalidad de las leyes.

INDICE

	Pág.
<i>INTRODUCCION</i>	i
<i>CAPITULO I</i>	
<i>CONSTITUCION Y ORDEN CONSTITUCIONAL</i>	1
1. <i>LA CONSTITUCION COMO LEY FUNDAMENTAL</i>	1
1.1. <i>Constitución Real.</i>	3
1.2. <i>Constitución Formal o Jurídica.</i>	3
2. <i>CONTENIDO DE LA CONSTITUCION</i>	4
2.1. <i>Orgánica.</i>	4
2.2. <i>Dogmática.</i>	4
3. <i>CLASIFICACION DE LAS CONSTITUCIONES</i>	5
3.1. <i>Rígidas</i>	5
3.2. <i>Flexibles.</i>	6
3.3. <i>Escritas.</i>	6
3.4. <i>No Escritas.</i>	7
3.5. <i>Sumarias.</i>	7
3.6. <i>Desarrolladas.</i>	7
4. <i>DEFENSA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL</i>	7
4.1. <i>La Supremacía Constitucional.</i>	8
4.2. <i>El Principio de Supremacía de la Constitución.</i>	8
4.3. <i>Teoría General de la Defensa de la Constitución.</i>	9
4.4. <i>Medios de Defensa del Orden Constitucional.</i>	10
4.1. <i>Preventivos.</i>	11
4.2. <i>Represivos.</i>	11
4.3. <i>Reparadores.</i>	11
<i>CAPITULO II.</i>	
<i>CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD</i>	13
1. <i>CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY</i>	13
2. <i>NATURALEZA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD</i>	15

	Pág.
3. PRESUPUESTOS JURIDICOS PARA LA EXISTENCIA DE UN SISTEMA DE CONTROL	16
3.1. Constitución total o parcialmente rígida.	16
3.2. Organo de control independiente del órgano controlado.	17
3.3. Facultades decisorias del órgano de control.	17
3.4. Derecho de los particulares de impulsar el control.	17
3.5. Sometimiento de la actividad estatal al control.	18
4. MODALIDADES DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	18
4.1. Control Político.	18
4.2. Control Judicial.	19
4.3. Control Difuso.	20
4.4. Control Concentrado.	21
4.5. Control Preventivo.	21
4.6. Control Reparador.	22
 CAPITULO III	
LAS OPINIONES CONSULTIVAS	23
1. CONTROL PREVENTIVO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY	23
1.1. Control Preventivo no perceptivo ni vinculante.	24
1.2. Control Preventivo perceptivo y no vinculante.	25
1.3. Control Preventivo perceptivo y vinculante.	25
2. OPINIONES CONSULTIVAS	26
2.1. Definición de Opinión Consultiva.	28
2.2. Objeto de las Opiniones Consultivas.	30
2.3. Legitimación para solicitar opinión consultiva.	30
2.4. Procedimiento de opinión consultiva.	31
2.5. Efectos de la Opinión Consultiva.	33
2.6. Ventajas de la Opinión Consultiva.	34
 CAPITULO IV.	
PENSUM DEL CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL	35

	Pág.
1. PENSUM ACTUAL	35
2. PROPUESTA DE NUEVO PENSUM EN EL QUE SE INCLUYE LA OPINION CONSULTIVA	38
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	47 - 51
BIBLIOGRAFIA	53
ANEXOS	57

CAPITULO I

CONSTITUCION Y ORDEN CONSTITUCIONAL

SUMARIO: 1. LA CONSTITUCION COMO LEY FUNDAMENTAL: 1.1. Constitución Real. 1.2. Constitución Formal o Jurídica. 2. CONTENIDO DE LA CONSTITUCION: 2.1. Orgánica. 2.2. Dogmática. 3. CLASIFICACION DE LAS CONSTITUCIONES: 3.1. Rígidas. 3.2. Flexibles. 3.3. Escritas. 3.4. No Escritas. 3.5. Sumarias. 3.6. Desarrolladas. 4. DEFENSA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL: 4.1. La Supremacía Constitucional. 4.2. El Principio de Supremacía de la Constitución. 4.3. Teoría General de la Defensa de la Constitución. 4.4. Medios de Defensa del Orden Constitucional: 4.4.1. Preventivos. 4.4.2. Represivos. 4.4.3. Reparadores.

Al iniciar el presente trabajo sobre derecho constitucional, se hace necesario puntualizar un concepto de lo que es Constitución. Ello porque todos los entes, comunidades o instituciones que forman parte del orden jurídico, se rigen por un complejo de normas jurídicas y extrajurídicas que son impuestas a sus integrantes, a veces en forma coactiva por órganos especializados y, otras, acatadas voluntariamente por los mismos.

1. LA CONSTITUCION COMO LEY FUNDAMENTAL

Un concepto sencillo de lo que es Constitución como ley fundamental, lo es que éste constituye un cuerpo normativo que contiene disposiciones que rigen la vida del Estado, organizando sus poderes, delimitando sus funciones y estableciendo una serie de derechos y garantías a sus

habitantes.

Por ello, para el autor GARCIA MAYNEZ, la Constitución es el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos y a las relaciones de estos entre sí. Similar doctrina recoge el autor EFRAIN POLO BERNAL, citado por la Licenciada AYLIN ORDONEZ REYNA, cuando cita que la Constitución puede definirse como: "la norma jurídica fundamental y comprende los principios básicos de la Estructura del Estado y de las relaciones con éste con los particulares, y que son base de lo que se conoce con el nombre de Estado de Derecho, cuya esencia radica en la subordinación del poder al derecho. Un Estado construido sobre los simientos de respeto a los derechos del hombre y a la división de poderes."¹ U n concepto racional normativo concibe a la Constitución como un complejo normativo por el que un pueblo, total, exhaustiva y sistemáticamente establece los derechos del hombre, las funciones fundamentales del Estado, las autoridades que lo integran, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos con los particulares.

Kelsen citado por la Licenciada ORDONEZ REYNA, al referirse a la Constitución nos dice que: "el orden jurídico de un sistema regulador de su propia creación o aplicación, la norma inferior halla su validez en la norma superior. La norma superior lo es la Constitución que formalmente es un documento solemne, el que solo puede ser reformado con seguimiento de las prescripciones especiales. Materialmente esta constituida por los preceptos que regulan la creación de

¹. ORDONEZ REYNA, AYLIN.

"LAS REFORMAS A LA CONSTITUCION Y A LAS LEYES CONSTITUCIONALES Y SU ESTUDIO EN EL DERECHO COMPARADO"
Tesis de Graduación de Abogado y Notario
Universidad Rafael Landívar 1995. Pag. 16.

las normas jurídicas."²

Doctrinariamente pueden concebirse numerosas ideas sobre las Constituciones, pero básicamente pueden subsumirse en dos tipos:

1.1. La Constitución Real:

Esta implica el ser y modo de ser de un pueblo en su existencia social dentro del devenir histórico, presentando diversos aspectos reales, aspectos tales como el aspecto político, el aspecto económico y el aspecto cultural primordialmente. Este tipo de Constitución no es jurídica, aunque sea o deba ser el contenido de las normas.

La Constitución Real es en sí un conjunto de principios, instituciones, formas de vida, soluciones, que los integrantes de una sociedad han adaptado como medio para regular sus relaciones y lograr una superación colectiva, y sus disposiciones no tienen que estar necesariamente reguladas en un documento.

2.1. Constitución Formal o Jurídica:

Este tipo de Constitución es aquella que se traduce en normas de derecho básicas y supremas cuyo contenido puede o no reflejar la Constitución real, de tal modo que entre ésta y la jurídica debe existir una adecuación en la que no se suponga la existencia de oposición o diferencia entre ambas, circunstancias que al concurrir han provocado la ruptura del orden social, político y económico establecido normativamente.

La Constitución formal o jurídica, a decir del Licenciado LUIS ANTONIO MAZARIEGOS FERNANDEZ es "El conjunto de normas jurídicas de carácter fundamental que están consignadas por escrito y en forma sistemática en un

2. ORDONEZ REYNA, AYLIN. Op. Cit. Pag. 17.

documento, en el que están determinados los derechos individuales, la forma de gobierno y la organización de los poderes públicos de que éste se compone"³ y citando al autor RAMIRO DE LEON CARPIO, nos dice el Licenciado MAZARIEGOS FERNANDEZ que, la Constitución formal o jurídica lo constituye "el conjunto de normas jurídicas de carácter fundamental que rigen la organización y las relaciones entre los poderes públicos, fijan los principios básicos del derecho público de un Estado y garantizan las libertades de los habitantes."⁴

2. CONTENIDO DE LA CONSTITUCION

Al referirnos al contenido de la Constitución, la mayoría de corrientes doctrinarias coinciden que las Constituciones se componen de dos partes:

2.1. Parte Orgánica:

Es la que comprende aquellas disposiciones del texto fundamental dirigidas a regular la organización de los poderes públicos y sus interrelaciones, siendo en esta parte, en la que se crean y organizan los órganos del Estado y se asigna a cada uno de éstos sus atribuciones a fin de que vivan y actúen siempre dentro de un régimen de derecho.

2.2. Parte Dogmática:

Esta parte comprende aquellas disposiciones referidas al

3. MAZARIEGOS FERNANDEZ, LUIS ANTONIO.
"LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES"
Tesis de Graduación de Abogado y Notario
Universidad de San Carlos de Guatemala 1,994. Pag. 30.

4. MAZARIEGOS FERNANDEZ, LUIS ANTONIO. Op. Cit. Pag. 30.

ordenamiento de la comunidad nacional, particularmente a la definición de principios generales relacionados con la estructura política, política social, declaración de derechos y régimen de libertades. Es decir que en esta parte de la Constitución, esta contenida una serie o sistema de limitaciones a la acción del poder público frente a los individuos o grupos sociales, dentro de los que se comprenden derechos individuales, derechos económicos, derechos sociales, régimen de libertades, y lo que actualmente conocemos como los derechos humanos.

3. CLASIFICACION DE LAS CONSTITUCIONES

Para clasificar las Constituciones, nos basaremos en la clasificación realizada por el Licenciado MAZARIEGOS FERNANDEZ quien clasifica a las Constituciones como:⁵

- 3.1. Rígidas.
- 3.2. Flexibles.
- 3.3. No escritas.
- 3.4. Sumarias.
- 3.5. Desarrolladas.

Analizando cada una de ellas diremos que:

3.1. Rígidas:

Basadas en el principio de rigidez constitucional que evita la posibilidad de que la ley fundamental sea alterada en forma análoga a las leyes secundarias, son aquellas que cuentan con un procedimiento especial para su reforma, que es mas solemne que el procedimiento legislativo ordinario. Se dice, a favor de éstas, que este tipo de Constituciones

5. MAZARIEGOS FERNANDEZ, LUIS ANTONIO. Op. Cit. Pags. 31-33.

garantizan la estabilidad y permanencia de su contenido y evitan los actos arbitrarios, pero se argumenta en su contra, que producen estancamiento y ofrecen dificultad para adaptarse a los cambios económicos, sociales y políticos, constituyendo la dualidad de ser al mismo tiempo una garantía pero a la vez un límite. Es decir que esta clase de constituciones, por tener establecido un procedimiento distinto del seguido por la legislación ordinaria para producir, modificar o derogar las normas constitucionales, evita la continuidad de los preceptos constitucionales para que éstos puedan reformarse más fácilmente.

3.2. Flexibles:

Es la que puede modificarse por el órgano legislativo ordinario en la misma forma que la ley ordinaria. Tomándolo desde un punto de vista formal, pueden ser modificadas o reformadas por el órgano que normalmente legisla y sobre todo, por el procedimiento ordinario. Entre sus ventajas están el hecho de que la falta de diferenciación legislativa les permite mayor adaptabilidad al sistema jurídico, asimilando preceptos legales de nuevas concepciones político - sociales y económicos, que se van presentando en la constante evolución del Estado.

3.3. Escritas:

Son aquellas que en la estructura del Estado, se encuentra regulada en un documento único, escrito y elaborado en forma sistemática. Las Constituciones escritas son las que se encuentran contenidas en documentos sancionados y promulgados de acuerdo con un procedimiento válido que por su precisión y fijeza, constituyen una garantía para gobernantes y gobernados. Estas consignan los principios básicos que regulan la organización y funcionamiento del Estado, la enunciación de los derechos de sus habitantes y sus

respectivas garantías; siendo su característica la cualidad de suprema y fundamental a la que deben acomodarse las demás leyes, so pena de ser excluidas del ordenamiento jurídico.

3.4. No Escritas:

Son las que se forman por la evolución de las instituciones del Estado y de prácticas constantes y consagradas por el uso y la tradición histórica. Llamadas también consuetudinarias, son aquellas que tienen los Estados en los cuales no existe un documento unitario y sistematizado, superior a todas las leyes, pero que de una u otra forma pueden encontrarse en leyes, ordenanzas y fallos judiciales.

3.5. Sumarias:

Son aquellas en las que únicamente se expone los fundamentos de la organización política del país. Son también llamadas breves y restrictivas, puesto que contienen únicamente el sistema fundamental de la organización de los poderes del Estado.

3.6. Desarrolladas:

Son aquellas que en su texto reproducen con abundancia y precisión de reglas, todos los principios esenciales del ordenamiento jurídico - social del Estado. En estas, además de exponer los fundamentos de la organización política del país, se toma en cuenta disposiciones relativas a otras materias con el objeto de afianzar el sistema y asegurar su funcionamiento.

4. DEFENSA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL

Se finaliza el presente capítulo haciendo un breve análisis de lo que es la defensa del orden constitucional.

Ello porque el pleno reconocimiento del valor normativo de la Constitución en el sistema jurídico guatemalteco, significa que la misma constituye la ley fundamental del Estado, vinculante para el poder público, que deriva en la invalidez de una ley emitida en disidencia con la ley fundamental, por lo que la administración debe enmarcar su actividad dentro de los preceptos constitucionales, y los tribunales deben obligatoriamente aplicar la Constitución en lugar de cualquiera otra disposición legal que esté en contradicción con aquella. Para lo anterior, se analizan brevemente los siguientes aspectos:

4.1. La Supremacía Constitucional:

Descansa en el hecho de que en todo orden jurídico existe una norma fundamental a la que están sometidas todas las demás leyes, que puede emanar por voluntad soberana de una nación, de un organismo legislativo, o asamblea constituyente creando la estructura del Estado y el sistema de gobierno señalando las funciones, atribuciones, competencias y limitaciones de los órganos constituidos. Constituye no solo la base de la sustentación de todo el sistema jurídico, sino también el fundamento de su validez. Significa que la ley superior es la que determina o rige el proceso de creación y el contenido de todas las normas que integran el ordenamiento jurídico.

4.2. El Principio de Supremacía de la Constitución:

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, el principio de supremacía constitucional es uno de los principios fundamentales que lo informan, y éste implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está el ordenamiento constitucional, establecido por el poder constituyente originario y solo modificado en las condiciones por él determinadas y que la Constitución es la ley suprema.

vinculante, en términos generales, para lograr consolidar un Estado o Régimen de Derecho. Por ello, las disposiciones del texto constitucional deben privar sobre las demás, anteriores y posteriores.

La Supremacía de la Constitución tiene su origen en la fuente especialísima de donde proviene que es el poder constituyente. Esto es lo que le da el carácter de superioridad sobre toda otra clase de normas que no tienen esa fuente originaria. Y se inspira en principios políticos y constitucionales determinantes: la soberanía popular como base de la organización política, la primacía de la persona humana sobre las instituciones del Estado y el régimen de legalidad. El principio de supremacía constitucional está contenido en tres artículos constitucionales básicamente, a saber, el artículo 44 que indica que: "serán nulas ipso jure las leyes o disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza"; el 175 que afirma que: "ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución" y las que violen, tergiversen los mandatos constitucionales, serán nulas ipso jure; y el 204 que establece que: "Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado".

Al converger el principio de supremacía constitucional con el principio de legalidad constitucional contenido en el artículo 152 constitucional, se da como consecuencia el sometimiento de los órganos del Estado al derecho, lo que aparea la posibilidad del control de los actos contrarios al derecho.

4.3. Teoría General de la Defensa de la Constitución:

Como principio, se parte de que toda Constitución

debe asegurarse a sí misma su integridad, pues de lo contrario no dejaría de ser mas que un conjunto abstracto de enunciados retóricos y principios éticos carentes de toda eficacia. Esto ha sido posible materializarlo a través de la instrumentalización de mecanismos de control que garantizan, frente a la posibilidad de inobservancia o violaciones consumadas, el mantenimiento y efectividad del principio de supremacía constitucional, convirtiendo a la Constitución en un verdadero régimen de garantías.

El estudio de estas garantías es lo que constituye el objeto de la Teoría de la Defensa de la Constitución, cuyo origen da lugar a la polémica discusión sobre cual era el órgano que debía ejercer dicha defensa, si este podía ser o no político o bien jurisdiccional. De esa cuenta, la teoría general de la Defensa de la Constitución, incluye todos los instrumentos establecidos para limitar los abusos del poder y la sujeción de éste dentro de los límites fijados por el propio texto constitucional, rebasando el específico control de constitucionalidad de las leyes, que solamente constituiría uno de sus aspectos. Por ello, una verdadera defensa constitucional debe estar integrada, no solamente por instrumentos jurídico procesales establecidos para conservar la normativa constitucional y prevenir su violación, sino además lograr el desarrollo y evolución de las propias disposiciones constitucionales logrando una aproximación entre la Constitución formal y la Constitución material en congruencia con las normas programáticas de la propia Carta Fundamental.

4.4. Medios de Defensa del Orden Constitucional:

Para referirnos a éstos, seguiremos la clasificación a que se refiere el Licenciado MAZARIEGOS FERNANDEZ, que citando a RODOLFO REYES nos dice que los

medios pueden ser:⁶

4.1. Preventivos.

4.2. Represivos.

4.3. Reparadores.

Refiriendonos brevemente a esta clasificación diremos que:

4.4.1. Preventivos:

Son los medios que radican en la supremacía constitucional, y urgen del deber que tienen las autoridades que nacen del régimen de obedecer, ante todo, la Constitución. Son preventivos los preceptos que dentro de una misma Constitución establecen topes al ejercicio de la autoridad frente a determinados derechos individuales o sociales.

4.4.2. Represivos:

Constituyen el conjunto de responsabilidades que la Constitución o ley constitucional impone al Jefe de Estado, a los Ministros o altos funcionarios de gobierno, así como las sanciones que fijan las leyes ordinarias y códigos penales contra los atentados constitucionales. Estos se traducen siempre en una sanción contra el funcionario responsable del acto inconstitucional.

4.4.3. Reparadores:

Son los regulados para el restablecimiento del estado de derecho violado al desconocerse las normas fundamentales, mediante la emisión de leyes, sea en cuanto a la forma o en cuanto al fondo, o bien al pretender aplicar las leyes y gobernar atacando derechos constitucionales

⁶. MAZARIEGOS FERNANDEZ, LUIS ANTONIO. Op. Cit. 33-35.

concedidos. Constituyen verdaderas garantías de la Constitucionalidad de los actos del poder público, y consisten en la nulificación del acto inconstitucional impidiendo que tenga validez jurídica. Entre ellos, en el ordenamiento jurídico destacan el amparo, la exhibición personal y la inconstitucionalidad de las leyes.

CAPITULO II

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

SUMARIO: 1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. 2. NATURALEZA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. 3. PRESUPUESTOS JURIDICOS PARA LA EXISTENCIA DE UN SISTEMA DE CONTROL. 3.1. Constitución total o parcialmente rígida. 3.2. Organó de control independiente del órgano controlado. 3.3. Facultades decisorias del órgano de control. 3.4. Derecho de los particulares de impulsar el control. 3.5. Sometimiento de la actividad estatal al control. 4. MODALIDADES DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. 4.1. Control Político. 4.2. Control Judicial. 4.3. Control Difuso. 4.4. Control Concentrado. 4.5. Control Preventivo. 4.6. Control Reparador.

1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

Es una forma particular de garantía de la Constitución, que opera mediante el reconocimiento a un órgano, o a un sistema de órganos, de la competencia comprobadora de si los actos normativos de otros órganos son o no, conformes con el texto constitucional, existiendo eventuales medidas para restablecer la legalidad constitucional.

Al existir el conflicto que representa la compatibilidad de normas con la Constitución, es decir, de actos que formulan preceptos normativos de actuación secundaria de aquella, surge la importancia y la justificación del control constitucional de la ley. Este tipo de control se impone a raíz de la necesidad de que la Constitución debe condicionar el ordenamiento jurídico en general.

Por ello, a decir del Licenciado MANUEL DUARTE BARRERA "Se sostiene que en la mayoría de textos de la materia que las tendencias afirmadas en ordenamientos que admiten el control son de dos tipos: uno que tiende a permitir la verificación de la constitucionalidad del acto en el ámbito de los mismos órganos que ejercen la función de orientación política (control político); el otro, admite que la comprobación se confíe a órganos distintos de aquellos, terceros e imparciales respecto a la cuestión de constitucionalidad (control judicial o jurisdiccional), distinguiéndose básicamente entre que cualquier juez pueda proceder a tal comprobación (control jurisdiccional difuso), de aquella en que ésta se concentre en un solo juez o tribunal especializado (control jurisdiccional concentrado)"⁷

De la clasificación anteriormente citada, el mas aceptado en la doctrina es el sistema de control judicial, al considerarse que cualquiera que sea la importancia política del control de la constitucionalidad de la ley, las cuestiones suscitadas son básicamente de orden jurídico, y en consecuencia, deben ser sometidas al conocimiento de la autoridad especialmente instituida para decidir las controversias jurídicas; estimándose que este sistema se beneficia con las garantías que ofrecen la competencia técnica y la imparcialidad que presenta la figura del juez, y las garantías propias del proceso judicial, entre las que destacan los principios de publicidad, de contradictorio y obligación del juez para motivar su decisión.

Por lo anterior se evidencia que el control de la constitucionalidad atribuido a un órgano jurisdiccional debe

7. DUARTE BARRERA, MANUEL.
 "EL CONTROL PREVENTIVO DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL DE GUATEMALA"
 Tesis de Graduación de Abogado y Notario
 Universidad Rafael Landívar 1,996. Pag. 14.

tener como objetivo el determinar si una ley o acto normativo es conforme o contraria a la Constitución, obviándose en el examen de constitucionalidad, si la ley es mala o buena, útil o inútil en el momento que se promulga.

2. NATURALEZA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

En el ejercicio de la competencia del control de la constitucionalidad, se dice que un tribunal constitucional actúa como mero órgano de control. Pero el autor de este trabajo, comparte el criterio vertido por el Licenciado DUARTE BARRERA, quien citando al autor costarricense LUIS SOLANO nos dice que: "ya sea que el tribunal actúe directamente como garante de derechos, como que lo haga en su carácter de órgano de control preventivo de la constitucionalidad, la jurisdicción constitucional siempre funciona como garantía de la libertad en su amplia concepción"^s

También debe tenerse presente la inquietud que en la doctrina suscita la naturaleza del control preventivo de la constitucionalidad, puesto que dado el carácter vinculante que en ocasiones revisten los pronunciamientos de los órganos responsables de este tipo de control, ello motiva que algunos tratadistas le califiquen de actividad propiamente dicha, sin que por ello pueda ser en sentido estricto un control de constitucionalidad, pero en sistemas como el nuestro en el que la decisión que se toma al poner en marcha el control, se traduce en una opinión consulta, es importante conocer que las opiniones a que se refiere el presente trabajo, a criterio de quien realiza el mismo, si revisten un verdadero carácter de control preventivo de la constitucionalidad de las leyes.

^s. DUARTE BARRERA, MANUEL. Op. Cit. Pag. 28.

3. PRESUPUESTOS JURIDICOS PARA LA EXISTENCIA DE UN SISTEMA DE CONTROL.

Para los efectos de este trabajo, nos apoyaremos en la clasificación sugerida por el Licenciado DUARTE BARRERA, quien en su trabajo de tesis sugiere como presupuestos jurídicos para la existencia de un sistema de control, los siguientes⁹:

- 3.1. Constitución total o parcialmente rígida.
- 3.2. Órgano de control independiente del órgano controlado.
- 3.3. Facultades decisorias del órgano de control.
- 3.4. Derecho de los particulares de impulsar el control.
- 3.5. Sometimiento de la actividad estatal al control.

A continuación se pasa a explicar brevemente cada uno de ellos.

3.1. Constitución total o parcialmente rígida.

Este requisito concurre dado a que si existiese la circunstancia de que la Constitución es intrínsecamente flexible, una ley ordinaria no podría ser inconstitucional, ya que al tener la misma jerarquía que aquella, derogaría sus prescripciones por ser anteriores.

De esa cuenta, se parte que en un sistema completo de control de constitucionalidad, la Constitución debe ser rígida, e imposible de modificar si no lo es por el procedimiento legalmente establecido en ella, que debe ser diferente al procedimiento legislativo utilizado para emitir los actos legislativos ordinarios, y lo que hace precisamente que la Constitución sea rígida es la exigencia de un procedimiento distinto y más severo que el legislativo común para modificarla o reformarla.

⁹. DUARTE BARRERA, MANUEL. Op. Cit. Pags. 18 y 19.

3.2. Órgano de control independiente del órgano controlado.

Constituye básicamente una condición para que un mecanismo de control opere plenamente, y se basa en el hecho de que el control debe ser distinto y autónomo de aquel que haya sugerido la ley o el acto sometido a revisión.

La importancia de la autonomía, a decir de SAGUES, citado por el Licenciado DUARTE BARRERA es la de que "la separación y la independencia entre el órgano de control y el órgano controlado no es cosa únicamente de normas, sino también de costumbres y prácticas constitucionales. Es factible que los artículos de la ley fundamental aseguren al respecto una completa escisión y autonomía, y que la realidad muestre, en cambio, una dependencia de hecho"¹⁰

3.3. Facultades decisorias del órgano de control.

La razón de ser de este presupuesto, estriba en la importancia de que el órgano de control pueda decidir en forma definitiva sobre la conformidad o no de una norma con la Constitución, al emitir un pronunciamiento con fuerza vinculatoria.

Por ello, se hace necesario que el órgano de control no solamente sea independiente y autónomo, sino también que pueda pronunciarse jurídicamente, pues a criterio del autor del presente trabajo -que comparte el mismo con el Licenciado DUARTE BARRERA- es evidente que si la decisión únicamente es indicativa el procedimiento de control resultará completamente insatisfactorio.

3.4. Derecho de los particulares de impulsar el control.

Depende si en los sistemas de control puede admitirse o no la participación de los particulares en el

¹⁰. DUARTE BARRERA. MANUEL. Op. Cit. Pag. 18.

impulso o iniciativa del mecanismo de control. Como en nuestro medio no es permitida su iniciativa por los particulares como posteriormente se verá, concretamente en el caso de las opiniones consultivas, el control queda reducido en cuanto a su impulso a un ámbito mucho menor; pero esta tendencia que si es admitida en la doctrina, se ejerce en nuestro sistema constitucional por medio de la acción de inconstitucionalidad de la ley, reglamento o disposición normativa, y de esa cuenta, aunque sea implícitamente, en nuestro medio el derecho antes citado si existe.

3.5. Sometimiento de la actividad estatal al control.

El sistema de control debe abarcar todo el conjunto de normas de jerarquía inferior a la norma constitucional como consecuencia del principio de supremacía constitucional antes mencionado. De esa cuenta, es fácil concluir que en un sistema de control, la actividad estatal debe quedar sujeta al control establecido sin excepción, para que pueda tipificarse como un régimen completo de control constitucional.

4. MODALIDADES DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

No siendo propiamente el objeto del presente trabajo, el estudio a profundidad del control de constitucionalidad, brevemente comentaremos la siguiente clasificación:

4.1. Control Político.

GUISEPPE DE VERGOTINI opina que el control político implica una comprobación de la constitucionalidad dentro del procedimiento que perfecciona el acto normativo, su carácter es preventivo respecto a la entrada en vigor del acto y puede suscitarse a instancia de un órgano constitucional y no de sujetos externos a los órganos y supone, si se comprueba la

inconstitucionalidad, que no se publica ni entra en vigor el acto.

En este caso, el procedimiento para realizar este tipo de control no es contencioso, puesto que no existe una contienda o controversia entre el órgano peticionario y la autoridad infractora de la Constitución, sino que se trata de un mero análisis hecho por el órgano contralor acerca de la ley o acto reclamado con el objeto de concluir si es inconstitucional o no, por lo que su declaración en ningún momento podría revestir el carácter de sentencia, ya que ésta únicamente recae en los procedimientos en los que exista controversia.

Conforme la modalidad de este control, las normas inconstitucionales son invalidadas por el órgano u órganos encargados de efectuar el control, o bien, son elevadas al legislador para que éste proceda a derogarlas. De esa cuenta, el órgano de control se constituye en un poder político con facultad para desautorizar a los poderes políticos ordinarios al incurrir éstos en violación a la Constitución, y de esa cuenta, no depende de su origen -del órgano que lo ejerce-, sino de la función que realiza.

4.2. Control Judicial.

Este sistema de control consiste -a decir de CAPELLETTI citado por el Licenciado DUARTE BARRERA- en "la función de la tutela y actuación judicial de los preceptos de la suprema ley constitucional"¹¹

Este control supone una verificación sucesiva al perfeccionamiento del acto objeto del control constitucional, su promulgación, publicación y entrada en vigor, que se realiza por un órgano -en este caso jurisdiccional- cuya función consiste en adoptar el acto normativo y se justifica

11. DUARTE BARRERA, MANUEL. Ibid. Pag. 23.

en el aspecto de que en el procedimiento judicial con todas sus garantías es el mas adecuado para establecer la constitucionalidad o no de las leyes.

4.3. Control Difuso.

Esta modalidad de control atiende a un perfil modal considerando el modo en que las cuestiones de constitucionalidad de las leyes pueden ser promovidas ante el órgano competente para su decisión. En el sistema difuso, el control corresponde o se asigna a todos los órganos judiciales de un ordenamiento jurídico dado, que lo ejercitan incidentalmente, con ocasión de la decisión de las causas de su competencia.

Se le conoce también como sistema americano, y conforme al mismo, corresponde a todos los tribunales interpretar y aplicar la ley y como la Constitución es la primera de las leyes, los jueces deben dar prioridad al precepto constitucional frente a cualquier otra disposición legal. Se le denominó sistema difuso por la pluralidad de órganos contralores, pero el efecto que produce la decisión es inter partes, esto es, solamente aplicable al litigio en el que surgió la cuestión.

Este tipo de control tiene la característica, como ya se dijo, de ser además incidental y declarativo. Es incidental, porque en este caso, la duda de inconstitucionalidad nace en el juez o en cualquiera de las partes que intervienen en el trámite de un proceso, al pretender seleccionar correctamente la norma aplicable a un caso específico y concreto; y es declarativo, porque la ley inconstitucional no queda anulada, sino solo inaplicable al caso concreto que decide con efectos *ex tunc*, o sea retroactivos e inter partes.

4.4. Control Concentrado.

Esta modalidad de control también atiende al modo en que las cuestiones de constitucionalidad de las leyes pueden ser promovidas ante el órgano competente para su decisión. Se fundamenta en el sistema europeo, y más concretamente en el modelo austriaco, por haber sido el jurista de nacionalidad austriaca HANS KELSEN quien adaptó la doctrina americana del control de constitucionalidad de las leyes a la Constitución de Austria de 1,920.

Uno de los aspectos de dicho sistema lo integra la existencia de un órgano específico encargado del control constitucional, prototipo, y parte de la idea de que una Constitución rígida solamente puede ser defendida si para garantizar su cumplimiento se crea una Corte o Tribunal Constitucional encargado específicamente de administrar la justicia constitucional. De esa cuenta, en este tipo de sistema solo el Tribunal Constitucional queda vinculado a la Constitución y los tribunales quedan vinculados a las leyes y a las sentencias anulatorias de dicho tribunal, con efectos erga omnes, desempeñando en este caso la función constitucional de legislador negativo.

Como ya se dijo, el poder de control se concentra en un órgano ad hoc que obra como garante de la misma Constitución con efectos ex nunc (a partir de la fecha de la publicación de la sentencia).

4.5. Control Preventivo.

Sin perjuicio de que en el capítulo siguiente trataremos más detenidamente lo que es el control preventivo, diremos aquí que en este tipo de control es el que existe la posibilidad de que los órganos de justicia constitucional puedan pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, antes de que éstas entren en vigencia, o bien, antes de haber finalizado el

procedimiento de aprobación definitiva, promulgación y publicación. Por su naturaleza propia, el control preventivo versa sobre proyectos de ley, no sobre leyes perfeccionadas.

4.6. Control Reparador.

Este tipo de control tiene su justificación en el resguardo de la coherencia interna del ordenamiento jurídico, dentro del cual, de acuerdo al principio de supremacía constitucional, la Constitución es la norma fundamental a la que deben someterse todas las normas de grado inferior. Este tipo de control opera únicamente después de que el precepto normativo señalado de inconstitucionalidad se encuentra vigente.

CAPITULO III

LAS OPINIONES CONSULTIVAS

SUMARIO: 1. CONTROL PREVENTIVO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. 1.1. Control Preventivo no perceptivo ni vinculante. 1.2. Control Preventivo perceptivo y no vinculante. 1.3. Control Preventivo perceptivo y vinculante. 2. OPINIONES CONSULTIVAS. 2.1. Definición de Opinión Consultiva. 2.2. Objeto de las Opiniones Consultivas. 2.3. Legitimación para solicitar opinión consultiva. 2.4. Procedimiento de opinión consultiva. 2.5. Efectos de la Opinión Consultiva.

1. CONTROL PREVENTIVO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

El control constitucional preventivo de la ley es un sistema en el que se pretende evitar posibles daños a derechos fundamentales o a la misma estructura constitucional derivados de la aplicación de una norma inconstitucional en el período comprendido entre el inicio de su vigencia y la definitiva declaración de inconstitucionalidad, teniendo como finalidad el evitar la vigencia de normas legales inconstitucionales suponiendo mediante el mismo la interrupción del proceso o procedimiento legislativo o la entrada en vigor de una norma, en tanto no se produzca el correspondiente pronunciamiento del órgano al que se le encomendó este tipo de control.

El procedimiento de control preventivo se centra esencialmente en la emisión de un dictamen u opinión consultiva previa por parte del órgano competente sobre la

adecuación de la norma a la Constitución; de ahí que surgen notables variaciones en cada sistema que originan la controversia entre establecer el momento de ejercicio de la facultad del órgano legitimado para promover el control y los efectos que tiene. Para establecer esta situación, nos apoyaremos en la clasificación que hace el Licenciado DUARTE BARRERA, al distinguir tres variantes en el tipo de control preventivo de constitucionalidad de la ley:¹²

- 1.1. Control Preventivo no perceptivo ni vinculante.
- 1.2. Control Preventivo perceptivo y no vinculante.
- 1.3. Control Preventivo perceptivo y vinculante.

1.1. Control Preventivo no perceptivo ni vinculante.

Supone una menor intensidad en la intervención de la justicia constitucional con carácter preventivo, puesto el ejercicio de la facultad de control es meramente consultiva, y depende de la libre iniciativa de los órganos constitucionales, en el que la emisión de la respuesta a la consulta reviste el carácter de voluntaria y no perceptiva, pues no hay un control necesario u obligatorio de constitucionalidad.

Formalmente, la opinión o dictamen que se vierte al respecto reviste el carácter de una mera opinión del órgano responsable del control, distinta a decisiones que, si es el caso de órganos judiciales, puedan tener efectos vinculantes erga omnes. Desde luego, en este sistema de control preventivo no perceptivo ni vinculante, tampoco vincula al mismo órgano emisor en procesos ulteriores sometidos a su conocimiento, de forma que, a decir del Licenciado DUARTE BARRERA:¹³ "un pronunciamiento favorable a la

¹². DUARTE BARRERA, MANUEL. Op. Cit. Pags. 29-30

¹³. Ibid. Pag. 30.

constitucionalidad de un proyecto con motivo de la consulta no predetermina un pronunciamiento en ese mismo sentido en un eventual procedimiento de inconstitucionalidad posterior sobre el mismo objeto, una vez aprobada la ley o disposición general."

1.2. Control Preventivo perceptivo y no vinculante.

En este tipo de control, la emisión de un juicio de constitucionalidad de la ley previo a la aprobación definitiva de una ley es obligatoria, y no depende de la decisión de otro órgano constitucional. En estos casos, previamente a la última deliberación del órgano legislativo, dada la perceptividad de la opinión o dictamen debe recabarse ésta, aún cuando, en teoría no es en principio vinculante, como podría ocurrir en el caso de las opiniones consultivas en Guatemala.

1.3. Control Preventivo perceptivo y vinculante.

Sobre este tipo de control, nos dice el Licenciado DUARTE BARRERA que: "...algunos cuerpos constitucionales prevén un procedimiento de control previo que es el perceptivo y la resolución u opinión del órgano jurisdiccional es, además, vinculante: de hecho, el órgano competente actúa como árbitro y juez en un conflicto respecto de la constitucionalidad de un proyecto de ley"¹⁴

Refiriendonos propiamente al sistema de control de constitucionalidad de Guatemala, se dice que éste es un sistema de control completo, al concurrir la característica de que en la actual Constitución se contempla para su reforma el principio de rigidez, y estar establecido como ente responsable de ejercer el control de constitucionalidad, la Corte de Constitucionalidad como un tribunal permanente de

¹⁴. Idem. Pag. 30.

jurisdicción privativa que actúa con independencia de los tres organismos de Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 268 de la Constitución Política de la República. En esta Corte, como órgano responsable del control de la constitucionalidad, en el ejercicio de sus funciones resuelve los asuntos sometidos a su conocimiento en forma definitiva; pero cabe hacer la aclaración que en los casos de control preventivo de constitucionalidad, la posibilidad de los particulares de instar a la Corte no se contempla, quedando tal legitimación restringida a los tres organismos del Estado.

Por lo anterior y derivada de la potestad que tiene la Corte de Constitucionalidad en el literal 1) del artículo 272 de la Constitución Política de la República y literal 1) del artículo 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, surge una facultad que a decir del Licenciado DUARTE BARRERA, puede denominársele "legisferente" al tener "intervención con carácter ineludible en un momento del procedimiento legislativo de reforma a las leyes constitucionales y, también en forma facultativa y no vinculante, por el control preventivo que puede ejercitar, en el caso de que le sea solicitada su opinión en los casos de tratados internacionales y proyectos de ley, que la propia Constitución y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establecen."¹⁵

2. OPINIONES CONSULTIVAS

Entrando en materia de lo que es en sí propiamente el presente trabajo, una vez aclarados los conceptos de lo que constituye el control preventivo de constitucionalidad,

¹⁵. DUARTE BARRERA, MANUEL. Ibid. Pag. 72.

diremos que en nuestro medio dicho control puede ejercerse de dos maneras, a saber: por medio de los dictámenes que la Corte de Constitucionalidad realiza para la modificación - reforma- de las leyes constitucionales; o bien, por medio de las opiniones consultivas. Siendo esto último, la esencia del presente trabajo, brevemente comentaremos su concepto, objeto, legitimación, procedimiento y efectos, para tener una base sobre la cual iniciar el capítulo cuarto de este trabajo, que en sí constituye la justificación de la presente investigación.

Fue a partir de la actual Constitución Política de la República que se reguló la opinión consultiva como un control preventivo de constitucionalidad -control a priori- y fue con el objeto de que cuestiones meramente técnicas en materia legislativa, se desarrollaran a través de la doctrina de la Corte de Constitucionalidad. En la práctica, los resultados no han sido del todo satisfactorios, dado que en diversas oportunidades, no ha sido materia propiamente legislativa lo que se ha consultado a la Corte sino han sido otros aspectos, como aplicación y vigencia de leyes, y cuestiones de tipo político los que se han sometido al conocimiento del Tribunal Constitucional. Se afirma anterior con lo que al respecto nos dice el Licenciado MYNOR PINTO ACEVEDO, en su trabajo "LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL DE GUATEMALA" al referirse que: "El Estado cuenta con amplias facultades para solicitar a la Corte de Constitucionalidad opinión respecto de diversos aspectos; sin embargo, esta facultad nunca se ha ejercido por la Corte Suprema de Justicia... La Constitución otorga competencia a la Corte de Constitucionalidad para emitir opinión respecto de los proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los Organismos del Estado, estableciendo de esa manera una especie de control previo de la constitucionalidad de las leyes; sin embargo, sólo en una ocasión se ha solicitado la opinión de la Corte respecto de un proyecto de

ley, y fue el referente al Expediente 170-86... En ningún otro caso, durante los nueve años de la actual Corte de Constitucionalidad, se ha solicitado otra opinión respecto a un proyecto de ley, probablemente por ser esta opinión una facultad de los Organismos del Estado, la misma nunca se ha ejercitado."¹⁶

Creemos que ello obedece en sí, al desconocimiento que se tiene de lo que es propiamente la opinión consultiva como control preventivo de constitucionalidad, por lo que en este modesto trabajo se pretende brindar, a grandes rasgos, una idea de lo que constituye la opinión consultiva en nuestro medio.

2.1. Definición de Opinión Consultiva

A decir del Licenciado DUARTE BARRERA, la opinión consultiva debe entenderse como "La legitimación otorgada a la Corte de Constitucionalidad de pronunciarse, a requerimiento de cualquiera de los tres organismos del Estado, sobre los tratados o convenios internacionales, los proyectos de ley y las leyes vetadas por el Organismo Ejecutivo alegando inconstitucionalidad, con el único y exclusivo propósito de revisar su constitucionalidad previamente a que pasen a formar parte del ordenamiento jurídico vigente, así como pronunciarse también a solicitud de los tres organismos del Estado, sobre casos reales en los que sobresalen problemas de constitucionalidad que no necesariamente dan lugar a juicios o procesos constitucionales propiamente dichos."¹⁷

¹⁶ PINTO ACEVEDO, MYNOR.
"LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL DE GUATEMALA"
Publicaciones de la Corte de Constitucionalidad.
Guatemala 1,995. Pags. 94-96.

¹⁷ DUARTE BARRERA, MANUEL. Op, Cit. Pag. 75.

El concepto anterior es por si solo, bastante claro y no necesita explicación, pero puede complementarse, al afirmarse que la opinión consultiva como un medio de control preventivo de constitucionalidad concede legitimación a los tres organismos del Estado para requerir un pronunciamiento juridico por parte del tribunal constitucional sobre la constitucionalidad de tratados, convenios y proyectos de ley, o leyes vetadas por el organismo Ejecutivo alegando inconstitucionalidad: y a la vez faculta al tribunal constitucional -esto es, a la Corte de Constitucionalidad- para emitir pronunciamientos sobre asuntos cuya competencia le haya sido delegada por la propia Constitución, -opinión vertida por el Licenciado PINTO ACEVEDO en el trabajo antes mencionado, criterio que también es compartido por el autor de la presente investigación- que en forma muy genérica, no es mas que la defensa del orden constitucional, a tenor de lo establecido en el artículo 268 constitucional.

Los preceptos juridicos que contienen lo relacionado con las opiniones consultivas son:

1. Los artículos 272 inciso e) de la Constitución y 163 inciso e) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que le otorgan competencia a la Corte de Constitucionalidad para "Emitir opinión sobre la Constitucionalidad de los tratados, convenios, proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los Organismos del Estado."
2. Los artículos 272 inciso h) de la Constitución y 163 inciso h) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que le otorgan competencia a la Corte de Constitucionalidad para: "Emitir opinión sobre la constitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad."

3. Los artículos 272 inciso 1) de la Constitución y 163 inciso 1) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que le otorgan competencia a la Corte de Constitucionalidad para: "Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecida en la Constitución."

2.2. Objeto de las Opiniones Consultivas.

Es evidente que el objeto de las opiniones consultivas es interpretativo de la constitucionalidad de las normas que formarán parte del ordenamiento jurídico del país, por lo que para su emisión -de las opiniones consultivas- requiere que medie solicitud de alguno de los tres Organismos del Estado, y a diferencia de los dictámenes que emite la Corte para la reforma de leyes constitucionales, que es el otro medio de control preventivo de constitucionalidad, las opiniones consultivas no producen efectos vinculantes, aun cuando sus efectos son erga omnes.

2.3. Legitimación para solicitar opinión consultiva.

Como anteriormente se ha venido reiterando, se afirma que como constitucionalmente está establecido que las opiniones consultivas deben ser emitidas únicamente a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado, se evidencia, de lo dispuesto en el artículo 272 inciso e) de la Constitución Política de la República, que los únicos legitimados para solicitar una opinión consultiva son El Presidente de la República, el Congreso de la República y la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto al Presidente de la República y a la Corte Suprema de Justicia, se dice que la facultad de éstos es para solicitar la opinión consultiva sobre tratados o convenios internacionales, proyectos de ley, decretos vetados

aduciendo vicio de inconstitucionalidad -en el caso concreto del Presidente de la República-, y sobre las cuestiones de constitucionalidad que les presenten -en el caso concreto de la Corte Suprema de Justicia-; y, como bien lo afirma el Licenciado DUARTE BARRERA "Una característica genérica que reviste la atribución del Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia, de ejercitar el derecho de solicitar la opinión de la Corte de Constitucionalidad, consiste en que ninguno de ellos debe acreditar al tribunal algún interés o en que forma alguna se verán afectados por el contenido del tratado o convenio, como ocurre en otras legislaciones; claro está que, no encontrándose afectados en la esfera de competencias o atribuciones, no habría en realidad motivo para que se llegase a acordar ejercer tal facultad."¹⁸

El Congreso de la República es el que se encuentra en la mejor situación de ejercer la facultad de solicitar opinión consultiva a la Corte de Constitucionalidad en asuntos relacionados con el ejercicio de su potestad legislativa, y es el único caso en que sí puede interrumpirse el proceso legislativo.

2.4. Procedimiento de opinión consultiva.

En el capítulo quinto, del título cinco de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se encuentra regulado el procedimiento y formalidades de las opiniones consultivas.

De una forma muy general, se dice que el organismo legitimado para solicitar la opinión deberá enviar solicitud a la Corte de Constitucionalidad expresando las razones que motivan la consulta y conteniendo la solicitud presentada, las preguntas específicas sometidas a la consideración de la

¹⁸ DUARTE BARRERA, MANUEL. Op. Cit. Pag. 85.

Corte, la que tiene sesenta días para emitir su opinión, fundamentando en forma clara y precisa sus conclusiones y el apoyo jurídico y doctrinario de las mismas. Las opiniones serán pronunciadas en audiencia pública solemne, con citación del órgano o personas solicitantes, y cualesquiera otras personas que el tribunal estime pertinente convocar. Todas las opiniones serán publicadas en el Diario Oficial dentro de tercero día de haber sido pronunciadas en audiencia pública. Comentemos brevemente estos aspectos: Inicialmente, toda solicitud de opinión debe formularse por escrito, en términos precisos, en los que se expresen las razones que motivan la consulta, y las preguntas específicas sometidas a consideración de la Corte de Constitucionalidad, así como todos aquellos documentos en los que se apoye la solicitud, sin perjuicio de que una vez instada su actuación, la Corte de Constitucionalidad puede solicitar cualquier información adicional o aclaración de la consulta que se le haya formulado, necesaria para poder emitir su opinión, según se desprende de lo establecido en los artículos 172 y 173 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

De conformidad con los artículos 173 y 174 de la citada ley, la Corte de Constitucionalidad debe evacuar las consultas dentro de un plazo de sesenta días contados a partir de la fecha de la solicitud, externando su opinión en forma clara y precisa, razonando suficientemente sus conclusiones y el apoyo jurídico y doctrinario en el que se fundamentan las mismas, quedando a salvo el derecho que tienen los magistrados que integran dicho tribunal de poder hacer constar su opinión personal -razonamiento del voto- en forma concurrente o disidente.

Las opiniones consultivas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 176 de la ley de la materia deben ser pronunciadas por la Corte, en audiencia pública solemne, con

citación del Organismo solicitante y de cualesquiera otras que el propio tribunal estime pertinente convocar, prescribiendo dicha norma que en el caso del Presidente de la República, si éste no pudiera asistir, el mismo presidente designará a las personas que acompañarán al Ministro de Estado que corresponda y que representarán al Organismo Ejecutivo, y si es el Congreso de la República el que solicitó la opinión, se hará la designación correspondiente entre los diputados que representarán este organismo.

Finalmente, el artículo 177 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece que, sin excepción alguna, todas las opiniones deben ser publicadas en el Diario Oficial dentro del tercer día de su pronunciamiento.

2.5. Efectos de la Opinión Consultiva.

Entre los efectos que produce una opinión consultiva, brevemente podemos comentar los siguientes:

Inicialmente, el criterio vertido en las opiniones, no es vinculatorio, ni a la misma Corte de Constitucionalidad en procesos o casos ulteriores, ni al Poder Público y órganos del Estado. Es decir que, aun cuando la opinión de la Corte de Constitucionalidad sobre el proyecto de un precepto normativo puede ser favorable, ello en nada obsta para que posteriormente dicho precepto, al ser ley vigente, pueda ser impugnado por vía de inconstitucionalidad.

Las opiniones consultivas, son eso precisamente, pronunciamientos consultivos, y a decir del Licenciado DUARTE BARRERA -criterio ampliamente compartido por el autor de este trabajo- "la fuerza vinculante de la opinión consultiva de la Corte se sustenta, sino en una disposición legal, si en el alto prestigio y respeto que la institución se ha forjado y, no cabe duda, también en el prestigio personal, vocación

democrática y calidad profesional de cada uno de los magistrados que la han integrado e integran".¹⁹

Los efectos de la opinión consultiva, no constituyen los que en el foro jurídico se denominan "de cosa juzgada"; es decir, como se dijo anteriormente, la norma objeto de la consulta puede ser impugnada por otras vías de control constitucional, sin que el pronunciamiento emitido en la consulta deba mantenerse para éstas.

2.6. Ventajas de la Opinión Consultiva.

Para finalizar el presente capítulo, diremos brevemente que entre las ventajas de la opinión consultiva, concebida como un medio de control preventivo de la constitucionalidad de leyes, se encuentran el evitar que en los tratados, convenios, proyectos de ley, o bien en las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad, se lesionen derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, o bien, se provoque un daño a la estructura orgánica del Estado, derivados de la aplicación de una ley inconstitucional, lo que conlleva en sí beneficios para la modernización del ordenamiento jurídico, al conferirsele determinado grado de certeza jurídica en el ámbito constitucional, a una disposición normativa, que sin perjuicio de ser posteriormente impugnada de inconstitucionalidad, ella no pueda ser expulsada del ordenamiento jurídico.

¹⁹ DUARTE BARRERA, MANUEL. *Ibid.* Pag. 90.

CAPITULO IV.

PENSUM DEL CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

SUMARIO: 1. PENSUM ACTUAL. 2. PROPUESTA DE NUEVO PENSUM EN EL QUE SE INCLUYE LA OPINION CONSULTIVA.

Para finalizar el presente trabajo, como una inquietud del autor, se pretende sugerir un nuevo pensum del curso de Derecho Constitucional que se imparte en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos, tomando como parámetro para el desarrollo del nuevo pensum, el actual pensum del citado curso. En el pensum a proponer se pretende incluir a la opinión consultiva, puesto que al estar demostrada su importancia en el ordenamiento jurídico y en el proceso legislativo como anteriormente quedó anotado en la presente investigación, se pretende que en la formación del nuevo profesional de la Abogacía y Notariado, se tenga una sólida base de conocimientos sobre la materia constitucional, sobre la teoría de la defensa de la Constitución y sobre los medios y soportes jurídicos sobre los cuales descansa un régimen constitucional y un estado de derecho.

1. PENSUM ACTUAL.

Para el desarrollo del análisis comparativo que se realizará del pensum actual, se toma como base el pensum actual desarrollado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en el mes de enero de. Se transcribe propiamente su contenido, no

así su bibliografía, aunque de esta sí se hará una propuesta en el apartado subsiguiente.

El pensum en mención consta de los siguientes temas a desarrollar en un semestre de la carrera:

EL DERECHO CONSTITUCIONAL.

1. Derecho Constitucional:

- 1.1 Definición.
- 1.2 Objeto o función
- 1.3 Origen, fuentes y desarrollo.
- 1.4 Derecho Constitucional y Ciencia Política
- 1.5 Disciplinas jurídico-constitucionales.
- 1.6 Relaciones con otras ramas del Derecho.

2. Teoría de la Constitución:

- 2.1 Definición de Constitución
- 2.2 Poder Constituyente y Poderes constituidos.
- 2.3 Supremacía de la Constitución: Formal y material.
- 2.4 Estructura de la Constitución
- 2.5 Interpretación de las Constituciones.
- 2.6 Clasificación de las Constituciones.
- 2.7 Defensa de la Constitución.
- 2.8 Reforma de la Constitución
- 2.9 Crisis Constitucional: Suspensión de garantías.

3. Constitucionalismo.

- 3.1 Concepto
- 3.2 Antecedentes.
- 3.3 Significado histórico.
- 3.4 Principios que lo inspiran.
- 3.5 El proceso constitucionalista guatemalteco.

4. *Derechos Humanos y Libertades Públicas*
 - 4.1 *Antecedentes.*
 - 4.2 *Concepto.*
 - 4.3 *Derechos individuales y garantías constitucionales*
 - 4.4 *Derechos sociales.*
 - 4.5 *Intervencionismo estatal.*
 - 4.6 *Procurador de los Derechos Humanos.*

5. *Poder público.*
 - 5.1 *Concepto*
 - 5.2 *Organismo Legislativo*
 - 5.3 *Organismo Ejecutivo.*
 - 5.4 *Organismo Judicial.*
 - 5.5 *Responsabilidad de los funcionarios públicos*
 - a) *Antejuicio.*
 - b) *interpelación.*

6. *Justicia Constitucional:*
 - 6.1 *Concepto.*
 - 6.2 *Inconstitucionalidad de leyes.*
 - 6.3 *Juicio de Amparo.*
 - 6.4 *Exhibición Personal.*

7. *La Constitución de Guatemala*
 - 7.1 *Su orientación personalista.*
 - 7.2 *Partes que la integran.*
 - 7.3 *Sus elementos liberales y democráticos.*
 - 7.4 *Las garantías constitucionales:*
 - a) *La reserva legal.*
 - b) *La legalidad.*
 - c) *La responsabilidad.*
 - d) *El control judicial.*
 - e) *Otras garantías..*
 - 7.5 *Procedimientos para su reforma.*

8. Estructura y Organización del Estado Guatemalteco:

- 8.1 Régimen político-electoral:
 - 8.1.1. Nociones del Derecho Electoral
 - 8.1.2 Legislación política
- 8.2 Régimen administrativo
- 8.3 Régimen de Control y Fiscalización
- 8.4 Régimen Financiero
- 8.5 Régimen Militar
- 8.6 Ministerio Público
- 8.7 Procuraduría General de la Nación
- 8.8 Régimen Municipal.

Este es el contenido del actual pensum del Curso de Derecho Constitucional que se imparte en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Como puede verse, si bien es cierto contempla muy a grandes rasgos lo que es el control de constitucionalidad, es preciso, con base en una nueva propuesta ubicarlo en donde corresponde en un nuevo pensum de estudios, como el que a continuación modestamente se sugiere.

2. PROPUESTA DE NUEVO PENSUM EN EL QUE SE INCLUYE LA OPINION CONSULTIVA.

En la propuesta que a continuación se formulará, se trata de hacer mas conciso el actual pensum de estudios. Se pretende que el mismo cuente con objetivos a ser desarrollados en clase, y por sobre todo, siendo ello la esencia del presente trabajo, se pretende incluir a las opiniones consultivas en el citado pensum en un apartado especial tomando como base su naturaleza y conceptos antes mencionados.

A continuación, a criterio de quien realiza este trabajo, el actual pensum del curso de Derecho Constitucional debería quedar estructurado de la siguiente manera:

DERECHO CONSTITUCIONAL

I. PRERREQUISITOS:

Conforme las normas reglamentarias vigentes, previamente a optar a este curso, el estudiante deberá haber aprobado todas las asignaturas del pensum introductorio, y los cursos de Teoría del Estado, Teoría del Proceso y Derecho Administrativo I del pensum profesional. En caso de infracción, se anula la zona acumulada así como los cursos que se fundamenten en éste.

II. OBJETIVOS DEL CURSO:

A) GENERALES:

El curso de Derecho Constitucional debe orientar al estudiante al conocimiento de la disciplina jurídica constitucional, desde su origen, ámbito de aplicación, jerarquía e interpretación de sus normas en relación con los fundamentos jurídicos doctrinarios, legales y jurisprudenciales de esa rama del derecho público.

B) ESPECIFICOS:

Al concluir este curso, el estudiante debe poseer los conocimientos básicos que le permitan definir lo que es la rama del Derecho Constitucional, el origen de la Constitución en Guatemala, los Derechos Humanos, tanto los reconocidos en la Constitución como en tratados internacionales aplicables por remisión a la Constitución misma, la

limitación a los derechos Constitucionales, el procedimiento para la reforma a la Constitución y a las leyes constitucionales, la función legislativa, el control preventivo de la constitucionalidad de las leyes, las garantías constitucionales para la defensa del orden constitucional, y las instituciones encargadas de velar el mantenimiento del régimen constitucional y el estado de derecho. Además de conocer sus aspectos doctrinarios, el estudiante podrá aplicar e interpretar la legislación básica de la materia a aspectos prácticos a desarrollar en clase, enfocando en forma científica y crítica los problemas que suceden en la misma, con la utilización adecuada del análisis, criterio y vocabulario jurídico y manejo de leyes necesarias para la aplicación y desarrollo del Derecho Constitucional.

III. CONTENIDO TEMATICO DEL CURSO:

EL DRECHO CONSTITUCIONAL.

1. Derecho Constitucional:

- 1.1 Definición.
- 1.2 Objeto o función
- 1.3 Origen, fuentes y desarrollo.
- 1.4 Derecho Constitucional y Ciencia Política
- 1.5 Disciplinas jurídico-constitucionales.
- 1.6 Relaciones con otras ramas del Derecho.

2. Teoría de la Constitución:

- 2.1 Definición de Constitución
- 2.2 Poder Constituyente y Poderes constituidos.
- 2.3 Supremacía de la Constitución: Formal y material.
- 2.4 Estructura de la Constitución
- 2.5 Interpretación de las Constituciones.

- 2.6 *Clasificación de las Constituciones.*
- 2.7 *Defensa de la Constitución.*
- 2.8 *Reforma de la Constitución*
- 2.9 *Crisis Constitucional: Suspensión de garantías.*

3. *Constitucionalismo.*

- 3.1 *Concepto*
- 3.2 *Antecedentes.*
- 3.3 *Significado histórico.*
- 3.4 *Principios que lo inspiran.*
- 3.5 *El proceso constitucionalista guatemalteco.*

4. *Derechos Humanos y Libertades Públicas*

- 4.1 *Antecedentes.*
- 4.2 *Concepto.*
- 4.3 *Derechos individuales y garantías constitucionales*
- 4.4 *Derechos sociales.*
- 4.5 *Intervencionismo estatal.*
- 4.6 *Procurador de los Derechos Humanos.*

5. *Poder público.*

- 5.1 *Concepto*
- 5.2 *Organismo Legislativo*
- 5.3 *Organismo Ejecutivo.*
- 5.4 *Organismo Judicial.*
- 5.5 *Responsabilidad de los funcionarios públicos*
 - a) *Antejuicio.*
 - b) *interpelación.*

6. *Justicia Constitucional:*

- 6.1 *Concepto.*
- 6.2 *Inconstitucionalidad de leyes.*
- 6.3 *Juicio de Amparo.*
- 6.4. *Las Opiniones Consultivas.*

6.4.1. Definición.

6.4.2. Objeto.

6.4.3. Legitimación.

6.4.4. Procedimiento.

6.4.5. Efectos.

6.5 Dictámenes de la Corte de Constitucionalidad.

6.5.1. Definición.

6.5.2. Objeto.

6.5.3. Legitimación.

6.5.4. Procedimiento.

6.5.5. Efectos.

6.6 Exhibición Personal.

7. La Constitución de Guatemala

7.1 Su orientación personalista.

7.2 Partes que la integran.

7.3 Sus elementos liberales y democráticos.

7.4 Las garantías constitucionales:

a) La reserva legal.

b) La legalidad.

c) La responsabilidad.

d) El control judicial.

e) Otras garantías.

7.5 Procedimientos para su reforma.

8. Estructura y Organización del Estado Guatemalteco:

8.1 Régimen político-electoral:

8.1.1. Nociones del Derecho Electoral

8.1.2 Legislación política

8.2 Régimen administrativo

8.3 Régimen de Control y Fiscalización

8.4 Régimen Financiero

8.5 Régimen Militar

8.6 Ministerio Público

- 8.7 Procuraduría General de la Nación
8.8 Régimen Municipal.

IV. BIBLIOGRAFIA SUGERIDA:

DEFENSA DE LA CONSTITUCION. Libertad y Democracia.
Publicaciones de la Corte de Constitucionalidad 1,994.

LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL DE GUATEMALA.

Mynor Pinto Acevedo.

Publicaciones de la Corte de Constitucionalidad 1,995

DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO.

Humberto Quiroga Lavié.

Universidad Autónoma de Mexico, Mexico 1,991

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Antonio Pérez Luño.

Editorial Tecnos, S.A. Madrid España 1,984

TRATADO DE LA CIENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.

Segundo Linares Quintana.

Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, Argentina 1,980.

RECURSO EXTRAORDINARIO.

Nestor Sagues.

Ediciones DEPALMA, Buenos Aires, Argentina 1,984.

ALGO SOBRE DERECHOS HUMANOS

Edgar Alfredo Balsells Tojo.

Universidad de San Carlos de Guatemala 1,985.

DICCIONARIO TEORICO Y PRACTICO DEL JUICIO DE AMPARO.

Eduardo Pallares.

Editorial Porrúa, México 1,982.

*LOS MEDIOS DE LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION**Angela Gretel Lemus Morales.**Tesis de Graduación. Universidad de San Carlos de Guatemala.
1,982.**LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION A TRAVES DEL PLANTEAMIENTO DE
INCONSTITUCIONALIDAD.**Gloria Leticia Pérez Puerto.**Tesis de Graduación. Universidad de San Carlos de Guatemala.
1,989.**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. Su Organización y
Competencias.**Adolfo González Rodas.**Publicaciones de la Corte de Constitucionalidad. 1,991.**LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL.**Mauro Capelletti**Universidad Autónoma de Mexico. Mexico 1,987.**LEYES:**Constitución Política de la República.**Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.**Ley de Orden Público.**Ley de Emisión del Pensamiento.**Ley Orgánica del Organismo Legislativo.**Ley Electoral y de Partidos Políticos.**Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la
República y del Procurador de los Derechos Humanos.**Declaración Universal de los Derechos Humanos.**Convención Americana sobre Derechos Humanos.**Pacto de Derechos Civiles y Políticos.**Código Procesal Civil y Mercantil.**Ley del Organismo Judicial.*

Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

Como se ve del pensum propuesto, a criterio del autor se elimina del mismo lo relativo a la responsabilidad de los funcionarios públicos y los conceptos de nacionalidad y ciudadanía que bien pueden ser cubiertos en los pensum de otros cursos.

El pensum anteriormente propuesto no es en sí absoluto. Puede modificarse y enriquecerse aún más, y como se recomendará en el apartado de recomendaciones, para un mejor desarrollo y comprensión del mismo, se sugiere que se subdivide el mismo en dos cursos. En el pensum propuesto en este trabajo, se incluye y se pretende situar de una mejor manera, lo relativo al control preventivo de la constitucionalidad de las leyes, con el objeto de que este aspecto sea objeto de un mayor estudio por parte de los cursantes de la carrera de abogacía y notariado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por la importancia que merece y ha pretendido ser desarrollada en este trabajo. Depende de las autoridades de la citada facultad la inclusión de este punto de suyo interesante, y que cobra una importancia inusitada en el proceso legislativo en nuestro medio.

CONCLUSIONES

- I -

La *Supremacía Constitucional*, en todo orden jurídico implica la existencia de una norma fundamental a la que están sometidas todas las demás leyes, misma que puede emanar por voluntad soberana de una nación, de un órgano legislativo, o asamblea constituyente, y por medio de esta normativa se crea la estructura del Estado y el sistema de gobierno, señalándose en ella las funciones, atribuciones, competencias y limitaciones de los órganos constituidos. Por virtud de la *Supremacía constitucional* la ley superior es la que determina o rige el proceso de creación y el contenido de todas las normas que integran el ordenamiento jurídico, y es esta ley superior la que debe prevalecer sobre todas las otras de menor jerarquía, sean estas anteriores o posteriores al texto constitucional.

- II -

La *Teoría General de la Defensa de la Constitución* implica que toda Constitución debe asegurarse a sí misma su integridad, para asegurar su eficacia. Ello es posible materializarlo a través de la instrumentalización de mecanismos de control que garantizan, frente a la posibilidad de inobservancia o violación a norma constitucional, el mantenimiento y efectividad del principio de supremacía constitucional, convirtiendo a la Constitución en un verdadero régimen de garantías, dentro de las cuales está en lo que es propiamente la función legislativa establecida en el texto constitucional, el control preventivo de constitucionalidad de las leyes.

- III -

El Control de Constitucionalidad de las leyes surge al existir el conflicto que representa el determinar la compatibilidad de normas con la Constitución en el proceso legislativo, y este tipo de control se impone a raíz de la necesidad de que la Constitución debe condicionar el ordenamiento jurídico en general en función con el principio de supremacía constitucional, ya que a que tienda a permitir la verificación de la constitucionalidad de la actuación legislativa en el ámbito de un órgano que ejerce funciones de orientación política, o bien concentrando este tipo de verificación en un solo juez o tribunal especializado para ejercer el mismo.

- IV -

Los presupuestos para la existencia de un sistema de control de constitucionalidad son la existencia de una Constitución total o parcialmente rígida que no pueda ser modificada a no ser por el procedimiento legalmente establecido en ella, el que debe ser diferente al procedimiento legislativo utilizado para emitir los actos legislativos ordinarios, un Órgano de control independiente del órgano controlado, la existencia de Facultades decisorias del órgano de control para que éste pueda decidir en forma definitiva sobre la conformidad o no de una norma con la Constitución, la legitimación del órgano o persona que impulsa del control y el sometimiento de la actividad estatal al control.

Mediante el control preventivo de constitucionalidad de la ley se pretende evitar en un sistema jurídico una posible violación a normas fundamentales o a la misma estructura constitucional derivados de la aplicación de una norma inconstitucional en el período comprendido entre el inicio de su vigencia y la definitiva declaración de inconstitucionalidad, teniendo como finalidad el evitar la promulgación, sanción y vigencia de normas legales inconstitucionales suponiendo mediante el ejercicio del control la interrupción del proceso o procedimiento legislativo o vigencia de una norma, en tanto no se produzca el correspondiente pronunciamiento del órgano al que se le encomendó este tipo de control.

La opinión consultiva se define como un medio de control preventivo no perceptivo y no vinculante, al ser el ejercicio de este tipo de control meramente consultivo, y depende de la libre iniciativa de los órganos legitimados constitucionalmente para su ejercicio el poder ejercerlo, y la emisión de la respuesta a la consulta reviste el carácter de una mera opinión del órgano responsable del control, que no vincula al mismo órgano emisor en procesos ulteriores sometidos a su conocimiento como puede ser un pronunciamiento en ese mismo sentido en un eventual procedimiento de inconstitucionalidad posterior sobre el mismo objeto, una vez aprobada la ley o disposición general.

La opinión consultiva constituye un tipo de control preventivo de constitucionalidad de las leyes por medio de la facultad que la Constitución Política de la República le confiere a la Corte de Constitucionalidad de pronunciarse, a requerimiento de cualquiera de los tres organismos del Estado, sobre los tratados o convenios internacionales, los proyectos de ley y las leyes vetadas por el Organismo Ejecutivo alegando inconstitucionalidad, con el objeto de revisar su constitucionalidad previamente a que pasen a formar parte del ordenamiento jurídico vigente, siendo su objeto interpretativo de la constitucionalidad de las normas que formarán parte del ordenamiento jurídico del país.

RECOMENDACIONES

- I -

Se recomienda incluir en un nuevo pensum del curso de Derecho Constitucional que se imparte en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, un apartado relativo al Control Preventivo de Constitucionalidad de las leyes, cuyo estudio deba ser posterior a lo que es la función legislativa establecida en la Constitución, en el que se analice los antecedentes del control preventivo, el órgano competente para ejercitar el control preventivo de constitucionalidad, las opiniones consultivas y dictámenes de la Corte de Constitucionalidad, su definición, objeto, legitimación, procedimiento, efectos y ventajas.

- II -

Para una mejor comprensión de lo que constituyen las opiniones consultivas como controles preventivos de constitucionalidad de las leyes, en el Pensum del curso de Derecho Constitucional a impartirse en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con el objeto de excluirse del mismo puntos que pueden ser tratados en cursos como introducción al Derecho II, Teoría General del Estado y Derecho Administrativo I que deberán ser prerrequisitos para cursar el curso de Derecho Constitucional.

- III -

Para un mejor desarrollo del pensum propuesto en este

trabajo de tesis, se recomienda dividir el curso de Derecho Constitucional en dos cursos a saber: Derecho Constitucional I en que se estudie y analice lo relativo a la Constitución, los derechos humanos, las limitaciones al régimen constitucional y la reforma constitucional; y Derecho Constitucional II en el que se desarrolle el contenido de función legislativa, el control preventivo de la constitucionalidad de las leyes, las instituciones encargadas de la defensa del orden constitucional, y las garantías constitucionales.

- IV -

Se recomienda además que la Universidad de San Carlos de Guatemala por medio de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales convoque mediante seminarios específicamente establecidos para ello, a los sectores interesados de la sociedad guatemalteca, para discutir y analizar lo relativo a las opiniones consultivas y proponer en las instancias correspondientes, que se dote de un poder vinculante a las mismas, para un mejor desarrollo de este tipo de control preventivo de constitucionalidad de las leyes.

BIBLIOGRAFIA

OBRAS CONSULTADAS:

BISCARETTI DI RUFIA, PAOLO
"Derecho Constitucional"
Editorial Tecnos, Madrid, España
1,987.

BREWER CARIAS, ALLAN
"Estado de Derecho y Control Constitucional"
Instituto Nacional de Administración Pública,
Madrid, España.
1,987.

BURGOA, IGNACIO.
"Derecho Constitucional Mexicano"
Editorial Porrúa S.A.
Mexico
1,985

CAPPELETTI, MAURO.
"El Control Judicial de la Constitucionalidad en el Derecho
Comparado"
Universidad Nacional Autónoma de México
México
1,987.

CISNEROS, MAXIMO.
"Algunos aspectos de la Jurisdicción consultiva de la Corte
Interamericana de Derechos Humanos"
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José, Costa Rica.
1,985

DE VERGOTINI, GUISEPPE.
"Derecho Constitucional Comparado"
Editorial Espasa Calpe S.A.
Madrid, España
1,985

FIX ZAMUDIO, HECTOR.
"Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos"
Editorial Porrúa S.A.
México
1,985

GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO.
 "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional"
 Editorial Civitas S.A.
 Madrid. España.
 1,985.

GARCIA LAGUARDIA, JORGE MARIO

"Sistema Constitucional de la República de Guatemala"
 Editorial Piedra Santa
 Guatemala
 1,992

LINARES QUINTANA, SEGUNDO.
 "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas"
 Editorial Plus Ultra
 Buenos Aires, Argentina
 1,981.

QUIROGA LAVIE, HUMBERTO.
 "Derecho Constitucional"
 Ediciones Depalma
 Buenos Aires, Argentina.
 1,987.

SAGUES, NESTOR PEDRO.
 "Recurso Extraordinario"
 Editorial Depalma
 Buenos Aires, Argentina.
 1,984.

TESIS CONSULTADAS:

DUARTE BARRERA, MANUEL
 "El Control Preventivo de la Constitucionalidad en la
 Justicia Constitucional de Guatemala"
 Tesis de Graduación de Abogado y Notario
 Universidad Rafael Landívar
 Guatemala, 1,996.

MAZARIEGOS FERNANDEZ, LUIS ANTONIO.
 "Las garantías constitucionales"
 Tesis de Graduación de Abogado y Notario
 Universidad de San Carlos de Guatemala.
 Guatemala, 1,994.

ORDONEZ REYNA, AYLIN.

"Las reformas a la Constitución y a las leyes constitucionales y su estudio en el derecho comparado"
Tesis de Graduación de Abogado y Notario
Universidad Rafael Landívar
Guatemala, 1,995.

PUBLICACIONES VARIAS:

LARIOS OCHAITA, GABRIEL

"Defensa de la Constitución. Libertad y Democracia"
Publicaciones de la Corte de Constitucionalidad.
Guatemala, 1,994.

PINTO ACEVEDO, MYNOR.

"La jurisdicción constitucional en Guatemala"
Publicaciones de la Corte de Constitucionalidad.
Guatemala, 1,995.

PONENCIAS AL XVI CONGRESO JURIDICO GUATEMALTECO

Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.
Guatemala, 1,997.

GACETAS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
De la 1 a la 42.

LEYES CONSULTADAS:

Constitución Política de la República.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

Guatemala, 1,996.

ANEXOS

Para mayor ilustración me permito acompañar lo resuelto en dos opiniones consultivas.

EXPEDIENTE No. 199-95

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

I. SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA:

El Congreso de la República en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, compareció ante esta Corte para solicitar, a través de su Presidente, opinión consultiva y para el efecto formuló la pregunta sobre "LA CONSTITUCIONALIDAD DEL CONTENIDO DE LAS NORMAS DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES."

II. RAZONES DE LA CONSULTA:

El Presidente del Congreso de la República expone que la solicitud que antecede la formula por mandato del Pleno del mencionado Organismo del Estado, contenido en la moción privilegiada aprobada el cuatro de abril del año en curso y que transcrita en su parte conducente dice: "MOCIÓN PRIVILEGIADA: CONSIDERANDO: Que el proyecto de Decreto que

aprueba el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, se encuentra en su proceso de aprobación ante el Pleno del Congreso de la República, sin que esta legislatura haya tenido la posibilidad de discutirlo, en virtud de que cuando asumió, dicho proyecto se encontraba ya en la fase final de su adopción, habiendo sido ya conocido en tercera lectura; es procedente, previo a su discusión por artículos y redacción final, conocer la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad, sobre los distintos aspectos que contiene dicho proyecto y sus implicaciones con respecto a la Constitución y leyes vigentes. POR LO ANTERIOR, SOLICITAMOS: Que por conducto de la Presidencia del Congreso de la República y conforme lo determinan los artículos 171 y 172 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se solicita la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad sobre el contenido del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, -OIT- sobre Pueblos Indígenas y Tribales, para que específicamente opine sobre: "LA CONSTITUCIONALIDAD DEL CONTENIDO DE LAS NORMAS DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES."

III. LEGITIMACIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA SOLICITAR LA OPINIÓN CONSULTIVA.

El Congreso de la República está legitimado para someter a consulta de esta Corte las dudas que se le presenten, que

impliquen interpretación de la Constitución Política de la República y, para el efecto, solicitar la opinión de la misma, con base en lo que dispone el artículo 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que textualmente dice: "Podrán solicitar la opinión de la Corte de Constitucionalidad, el Congreso de la República, el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia."

IV. COMPETENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD PARA EVACUAR LA CONSULTA.

La Corte de Constitucionalidad es un Tribunal colegiado, permanente, de jurisdicción privativa, que tiene como función esencial la defensa del orden constitucional y para su cumplimiento la Constitución y la ley de la materia le asignan funciones específicas; los artículos 268 y 272 inciso e) de la Constitución Política de la República y 149, 163 inciso e), 171, 172 y 175 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establecen el marco jurídico dentro del cual está comprendida la opinión consultiva "sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los Organismos del Estado". En consecuencia, atendiendo a la solicitud que le hace el Congreso de la República a la Corte, ésta determina su competencia para evacuar la consulta, por lo que procede al análisis de la misma y emite su opinión:

V. ANTECEDENTES RELACIONADOS CON EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO -OIT-ORIGEN Y

CONTENIDO GENERAL

La septuagésima sexta Conferencia Internacional del Trabajo, reunida en junio de mil novecientos ochenta y nueve, en Ginebra, Suiza, consideró que en muchas partes del mundo los pueblos indígenas y tribales no gozaban de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población, por lo que decidió adoptar el Convenio ciento sesenta y nueve (169), "Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes".

Este Convenio revisa normas anteriores de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, especialmente el Convenio ciento siete (107), de mil novecientos cincuenta y siete, y se aplica de conformidad con su artículo 1 a los pueblos tribales de países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores y también a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, no obstante contener casi los mismos principios de reconocimiento de los derechos de las

poblaciones indígenas y tribales en países independientes, en su contexto se fundamentaba básicamente en la teoría ya superada de la integración social de dichos pueblos, o sea, la que mediante acciones paternalistas trataba de lograr su asimilación o incorporación, es decir, que los indígenas al asumir la calidad de ciudadanos tenderían a desaparecer como tales. Por el contrario, el Convenio 169 de la OIT, aporta nuevos elementos eficaces para remover los obstáculos que impiden a los pueblos indígenas gozar de los derechos humanos y libertades fundamentales, en el mismo grado que el resto de la población; por una parte, se promueve el respeto a su cultura, religión, organización social y económica y a su identidad propia como pueblos, lo que ningún Estado democrático de derecho o grupo social puede negarles; y, por la otra, incorpora el mecanismo de la participación y consulta con los pueblos interesados, a través de sus organizaciones o de sus representantes, en el proceso de planificación, discusión, ejecución y toma de decisiones sobre los problemas que les son propios, como forma de garantizar su integridad, el reconocimiento, respeto y fomento de sus valores culturales, religiosos y espirituales. Lo anteriormente señalado significa que el Convenio 169 de la OIT constituye el instrumento jurídico internacional mediante el cual la Organización Mundial de las Naciones Unidas (ONU), a través de su organismo especializado, Organización Internacional del Trabajo -OIT- y en el marco de su

competencia. reitera los principios de la Carta y demás tratados, convenios y declaraciones que en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ha adoptado la comunidad internacional para reafirmar, fomentar y extender el goce efectivo de esos derechos a los pueblos indígenas y tribales en los países independientes que, a la vez, forman parte de la población en general de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas.

VI. MARCO CONSTITUCIONAL GUATEMALTECO La Constitución Política de la República regula en la Sección Tercera del Capítulo II, Título II, lo relativo a "Comunidades Indígenas", estableciendo que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos, entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya, señalando que el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, sus idiomas y dialectos.

El artículo 67 de la Constitución de Guatemala establece que gozarán de especial protección del Estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, para asegurar a los habitantes una mejor calidad de vida. También señala que las comunidades indígenas que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en

forma especial mantendrán ese sistema. La Constitución contempla en el artículo 68 que mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo. En el artículo 69 establece que las actividades laborales que impliquen traslación de trabajadores fuera de sus comunidades, gozarán de protección y legislación que aseguren las condiciones adecuadas de salud, seguridad y previsión social, que impidan el pago de salarios no ajustados a la ley, la desintegración de esas comunidades y en general todo trato discriminatorio. Por último, el artículo 70 de la Constitución prevé que una ley - a la fecha no emitida regulará lo relativo a esa sección, es decir, a la protección de los grupos étnicos, a las tierras y cooperativas agrícolas indígenas y a su calidad como trabajadores. Por otra parte, Guatemala ha suscrito, aprobado y ratificado varios tratados y convenios internacionales, que forman parte de su legislación, en los que se reconocen los derechos humanos y las libertades fundamentales, encontrándose dentro de ellos la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esté último, en el artículo 27, dispone que "En los Estados en que

existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma". Finalmente, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, ratificada también por Guatemala, con fecha treinta de noviembre de mil novecientos ochenta y dos, en el artículo 5 garantiza el derecho de toda persona de igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, y particularmente, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que en particular se determinan en dicha Convención.

VII. REGULACION CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN ALGUNOS PAISES DE AMÉRICA LATINA

En casi todos los Estados latinoamericanos caracterizados por su unidad nacional multiétnica, pluricultural y multilingüe y aun antes de haber suscrito, aprobado y ratificado el Convenio 169 sobre pueblos indígenas, ya habían incorporado en sus textos constitucionales normas similares a las que contiene dicho Convenio, dirigidas a promover el respeto a la cultura, religión, organización social y económica y a la identidad propia de los pueblos indígenas y a incorporar mecanismos de participación y consulta de esas comunidades en la solución

de los problemas que les afecten, sin que tal determinación haya producido consecuencias o efecto desfavorables para la unidad nacional, la integridad territorial o la paz social de esos Estados. Entre los Estados latinoamericanos que han constitucionalizado preceptos sobre los derechos y la identidad de los pueblos indígenas podemos mencionar:

A) ARGENTINA:

La Constitución de la Nación Argentina, promulgada el veintidós de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, en su artículo 75, establece dentro de las atribuciones del Congreso, en el inciso 17, la obligación de este órgano de reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Así como garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; regular la entrega de otras aptas y que sean suficientes para el desarrollo humano; estableciendo que ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos; deberá asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten.

B) Colombia:

Colombia, de conformidad con su Constitución Política, promulgada en el año de 1991, es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada,

con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista. Dentro de su organización como República unitaria, establece que el "Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana"; reconoce que "el castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe". Con los artículos citados¹⁴ puede establecerse que la República de Colombia, constituyendo una unidad, permite que en los "territorios" en los que existan grupos étnicos éstos mantengan sus propios dialectos, culturas, tradiciones y costumbres, sin que por ello se menoscabe esa unidad que la conforma.

C) Ecuador:

El Ecuador, de conformidad con su Constitución, reformada en el año de 1983, es un Estado soberano, independiente, democrático y unitario. Dentro de esa unidad reconoce como idioma oficial el castellano, estableciendo que el quichua y las demás lenguas aborígenes forman parte de la cultura nacional. Prevé que en los sistemas de educación que se desarrollen en las zonas de predominante población indígena, se utilizara como lengua principal de educación el quichua o la lengua de la cultura respectiva; y el castellano, como lengua de relación intercultural. Si bien oficializa el castellano, establece que éste será una lengua

de relación intercultural, reconociendo la importancia de las restantes lenguas aborígenes.

D) Nicaragua:

La Constitución Política de la República de Nicaragua, promulgada el diecinueve de noviembre mil novecientos ochenta y seis, establece que esa República se constituye como un Estado independiente, libre, soberano, unitario e indivisible. Reconoce que el idioma oficial del Estado es el español, sin embargo, dentro de esa unidad e indivisibilidad reconoce también que "Las lenguas de las Comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua también tendrán uso oficial en los casos que establezca la ley" Por otra parte, en su artículo 180 establece que las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales", todo esto dentro del Estado del que forman parte, garantizándoseles también el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y representantes. Asimismo, garantiza la preservación de sus culturas, lenguas, religiones y costumbres.

E) Paraguay.

La Constitución del Paraguay, promulgada el veinte de junio de mil novecientos noventa y dos, que define en su artículo 1 a la República del Paraguay como un Estado social

de derecho, unitario, indivisible y descentralizado, es el cuerpo normativo que desarrolla con mayor amplitud en América Latina los derechos de los pueblos indígenas y el de preservar su identidad étnica en su respectivo hábitat, en la forma siguiente: a) el artículo 62 reconoce la existencia de los pueblos indígenas; b) el artículo 63 reconoce y garantiza el derecho de éstos a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat; teniendo el derecho a aplicar sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, pudiéndose sujeta a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interna, siempre que no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en la Constitución. En los conflictos jurisdiccionales, se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena; c) el artículo 64 garantiza el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad comunitaria de la tierra; proveyéndoles gratuitamente el Estado de esas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales ni de ser arrendadas; asimismo estarán exentas de tributos; prohibiendo la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos; d) el artículo 65 garantiza el derecho de los pueblos indígenas a participar en la vida económica, social, cultural y política del país de acuerdo con sus usos consuetudinarios, con la Constitución y las leyes; e) el artículo 66 prevé que

el Estado respetará las peculiaridades de los pueblos indígenas, especialmente lo relativo a la educación formal, atendiendo la defensa contra la regresión demográfica, la depredación de su hábitat, la contaminación ambiental, la explotación económica y la alienación cultural; f) el artículo 67 establece que se exonera a los miembros de los pueblos indígenas de prestar servicios sociales, civiles o militares así como de las cargas públicas que establezca la ley; g) el artículo 77 regula lo relativo a la enseñanza en los comienzos del proceso escolar, la cual se realizará en la lengua oficial materna del educando; h) el artículo 140 establece que el Paraguay es un país pluricultural y bilingüe, y que sus idiomas oficiales son el castellano y el guaraní.

F) Perú.

La República de Perú, de conformidad con su Constitución Política del año de 1993, es democrática, social, independiente y soberana. Establece en su artículo 43 que el Estado es uno e indivisible. Dentro de la unidad del Estado que se reconoce a la República del Perú, éste establece que toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación. Señala también que todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. (Artículo 2 inciso 19). El Estado se compromete a fomentar la educación bilingüe e intercultural, según las

características de cada zona, preservando las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país, promoviendo la integración nacional. (Artículo 17). La Constitución peruana reconoce la existencia legal y otorga la calidad de personas jurídicas a las comunidades campesinas y las nativas; reconociéndoles también autonomía en su organización, trabajo comunal, uso y libre disposición de sus tierras y propiedad de las mismas. Permite a sus autoridades que con el apoyo de las Rondas Campesinas puedan ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario. En adición a los preceptos constitucionales citados, es de resaltar la reciente labor que por la vía de la legislación ordinaria vienen desarrollando en reconocimiento y respeto de los derechos y la identidad de los pueblos indígenas países como México, Argentina, Brasil y Chile, así como los demás Estados que a la fecha han ratificado o aprobado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo: Noruega, Dinamarca, México, Colombia, Bolivia, Argentina, Costa Rica, Paraguay, Perú y Honduras.

VIII. ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO -OIT

Para realizar el análisis de la constitucionalidad del Convenio 169 mencionado, por razón de método, se analizará éste en forma global y, posteriormente, cada una de las partes que lo integran a efecto de determinar su conformidad

o disconformidad con la Constitución. En cuanto al primer aspecto, es decir, su estudio en conjunto, es necesario, previamente a analizarlo, determinar el lugar que el Convenio ocupa dentro del ordenamiento jurídico y su posición respecto de la Constitución para dilucidar si, en un momento determinado, podría substituir aspectos de la norma suprema por contradecirla, como se ha expuesto por algunos sectores. A ese respecto, cabe afirmar que se reconoce en el artículo 46 de la Constitución el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. Al respecto, esta Corte ha considerado que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el que cada parte se interpreta en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a los distintos preceptos del texto constitucional. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno, debe entenderse como su reconocimiento a la evolución en materia de derechos humanos, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico interno aquellas normas que superen al reconocimiento explícito de los derechos que ella posee, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la

propia Constitución, y este ingreso o recepción a la legislación nacional se daría, por lo tanto, no por vía del artículo 46, sino por la del primer párrafo del artículo 44, que dice: "Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana". Congruente con lo anterior la Constitución garantiza su jerarquía y rigidez con las disposiciones de los artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204 y las relativas a que únicamente el poder constituyente o el procedimiento que establece el artículo 280 de la Constitución tienen facultad reformadora de la misma. En armonía con esta tesis esta Corte emitió la sentencia del diecinueve de octubre de mil novecientos noventa, emitida dentro del expediente 280-90, Gaceta Jurisprudencial número dieciocho, página noventa y nueve.

De manera preliminar puede afirmarse que el Convenio 169 de la OIT, en su conjunto, no contraviene la Constitución, ya que no regula ninguna materia que colisiones con la ley fundamental sino que, al contrario, trata aspectos que han sido considerados constitucionalmente como llamados a desarrollarse a través de la legislación ordinaria.

De conformidad con el artículo 66 de la Constitución, el Estado de Guatemala, debe reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, idiomas,

dialectos de los pueblos indígenas, cuyo fin es mantener los factores que tienden a conservar su identidad, entendiéndose ésta como el conjunto de elementos que los definen y, a la vez, los hacen reconocerse como tal.

El Convenio 169 de la OIT versa sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el Convenio sobre esa materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno y que en forma global no contradicen ningún precepto constitucional. Para determinar si las normas que integran el referido Convenio, se encuentran conformes con la Constitución, esta Corte estima que la normas del mismo que reconocen derechos comunes a todos los habitantes no contradicen la Constitución. En lo que respecta a otras normas se analizará cada una de las partes del mismo:

A) Respecto de la Parte 1, "Política General", se ha discutido su constitucionalidad debido a que en la misma se menciona que se aplicará el Convenio a los pueblos con identidad e instituciones propias; lo que, se ha argumentado, podría afectar la unidad del territorio, debido a que se ha considerado que la existencia de un "pueblo" crea el derecho de su autodeterminación, y esto atentaría contra la indivisibilidad del territorio del que forma parte. A ese

respecto cabe considerar que el Convenio 169, en su denominación, claramente expresa que versa "Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes", lo que se ratifica en el artículo 1. Por otra parte, se especifica que el término "pueblo" no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el Derecho Internacional, sino que debe entenderse como "pueblo", según los conceptos del propio Convenio, aquellos sectores o grupos de la colectividad cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan del resto de la sociedad, y que estén regidos por sus propias costumbres o tradiciones, así como los que desciendan de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que perteneció el país en la época de la conquista o colonización. De lo anterior puede establecerse que se refiere a países independientes, aplicándose a ciertos sectores de la sociedad de esos países, que por reunir determinadas características pueden calificarse como pueblos para los fines del Convenio, manteniendo de esa manera la unidad del Estado. Respecto al derecho de libre determinación que erróneamente se atribuye a los pueblos, a que se refiere el Convenio, cabe considerar qué debe entenderse por libre determinación y a quiénes es aplicable ese derecho. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos, aprobados y ratificados por

Guatemala disponen que todos los pueblos tienen derecho a su libre determinación y, en virtud de este derecho, establecen libremente su condición política y proveen, asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. Además, la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, del catorce de diciembre de mil novecientos sesenta, que contiene la Declaración sobre la concesión de la independencia de los países y pueblos coloniales, regula el derecho de autodeterminación de los pueblos, restando el ejercicio de este derecho a los habitantes de los territorios no autónomos o bajo administración fiduciaria, pero hace expresa excepción de que no es aplicable ese principio a los pueblos de los países independientes ni puede atentar contra la integridad territorial de los Estados.

En consecuencia, el referido principio de autodeterminación no es aplicable a los pueblos a que el Convenio se refiere, ya que éste expresamente dispone que el ámbito personal y espacial de aplicación se circunscribe a pueblos indígenas y tribales de países independientes, por lo que dicho Convenio no atenta contra la unidad ni la integridad territorial de los Estados de que forman parte esos pueblos. Los artículos 2, 3, 4 y 5 tienden a asegurar los derechos humanos y libertades fundamentales de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales, sin incurrir en discriminación, reconociendo los valores, costumbres e

ideales que les son propios, lo que guarda armonía con los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 66, 67, 68 y 69. El artículo 6 del Convenio establece que al aplicar las disposiciones del mismo, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, al prever medidas que les afecten, permitiendo la participación libre de los integrantes de dichos pueblos, a los efectos de alcanzar consensos mediante el diálogo, la negociación y la concertación, tal como se procede en casos similares con otros sectores de la sociedad. La Constitución prevé mecanismos de participación democrática a través de los cuales los ciudadanos pueden pronunciarse en cuestiones de elección de autoridades, respecto de decisiones de especial trascendencia y en aquellos casos en que se haga necesaria su participación en planes de desarrollo urbano y rural, por lo que la participación en la planificación, discusión y toma de decisiones de los problemas que le conciernen a un pueblo indígena no vulnera ningún precepto constitucional, sino que reafirma y afianza los principios democráticos sobre los que se asienta el Estado de Guatemala. En lo referente a los artículos que conforman el Convenio en general, cabe resaltar el aspecto promocional o programático de algunas de sus normas, cuya concreción y desarrollo requiere de sucesivas disposiciones legislativas, administrativas y de gobierno, lo que concuerda con lo ordenado por el artículo 70 de la Constitución. Además, las normas del Convenio consideran una

aplicación flexible y conforme a los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional e internacional y tomando en cuenta las condiciones propias de cada país. Así, el artículo 7 del Convenio establece que los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades... y de controlar, "en la medida de lo posible", su propio desarrollo económico, social y cultural, lo que evidencia que no constituye una norma preceptiva de aplicación inmediata e inflexible. El artículo 8 del Convenio establece que se debe tomar en consideración el derecho consuetudinario de los pueblos a conservar sus costumbres e instituciones propias "siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos", es decir, no existe incompatibilidad con la Constitución. El artículo 9 también contiene una norma en el mismo sentido, al establecer que "en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional se respetarán los métodos que estos pueblos utilicen para la represión de los delitos". Como puede observarse, los artículos 8 y 9 al señalar la aplicación del derecho consuetudinario lo hacen siempre dentro del marco del derecho existente en el país de que se trate; así, el artículo 8 al señalar que al aplicar el derecho a los pueblos interesados deberán tomarse en consideración sus costumbres o derecho consuetudinario, no establece que se juzgará con base en esas

costumbres, sino que se tomarán en consideración éstas al momento de juzgar. El artículo 9 al indicar que deberán respetarse los métodos que los pueblos utilicen para la represión de los delitos prevé que esto será en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional, y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, por lo que si estos métodos los contrarían no serán aplicables. En lo que respecta al artículo 10, al establecer que "deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento", al imponérselas a los miembros de los pueblos indígenas, debe entenderse también que se refiere a tipos de sanción distintos, contemplados dentro de la legislación. Así puede mencionarse que en muchas comunidades no se utiliza como sanción de un delito la cárcel sino medidas reparadoras del daño, por lo que si estos mecanismos han sido eficaces en ciertas comunidades podrían introducirse en la legislación para que se apliquen a esos grupos indígenas; sin embargo, de no existir tipos de sanción diferentes del encarcelamiento deberá aplicarse éste, pero al haber incorporado dentro de la legislación otras sanciones diferentes al encarcelamiento deberá darse preferencia a las mismas. De ninguna manera, podría pretenderse su aplicación, si no existieran en la legislación. Se ha argumentado que la sanción diferente a los miembros de los pueblos indígenas, así como otras disposiciones del Convenio, vulneran el derecho de igualdad reconocido constitucionalmente. Esta

Corte ha considerado en casos anteriores, que el derecho de igualdad enunciado en el artículo 4 de la Constitución, se traduce en que las personas que se encuentran en determinada situación jurídica, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y contraer obligaciones (...) este principio se refiere a que no debe darse un tratamiento jurídico disímil a situaciones de hecho idénticas; de ahí que la garantía de igualdad no se opone a que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable dentro del sistema de valores que la Constitución consagra (...) la ley debe tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias; sin embargo, en el caso de variar las circunstancias, de ser desiguales los sujetos o de estar en desigualdad de condiciones, han de ser tratados en forma desigual... (Sentencia de esta Corte del doce de enero de mil novecientos noventa y cinco, dictada dentro del expediente número quinientos treinta y siete guión noventa y tres). En consecuencia, al encontrarse los sujetos que integran un pueblo en desiguales circunstancias que los que forman otros sectores de la sociedad pueden ser tratados en forma diferente, sin que ello viole el artículo 4. de la Constitución.

B) La Parte II del Convenio, artículos 13 al 20, regula lo relativo a las Tierras, reconociendo la especial relación que

tienen los indígenas con las tierras y territorios que ocupan o utilizan de alguna manera y, en particular, los aspectos colectivos de esa relación. El concepto de tierras se refiere a los aspectos jurídicos sobre ellas. Se establece que deberá reconocerse el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan; así como el derecho de estos pueblos a no ser trasladados de esas tierras regulando que cuando el traslado y reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, debiendo regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron el traslado y reubicación; y si el retorno no fuere posible deberá compensárseles en los términos contemplados en el Convenio. Se deberán prever sanciones contra intrusiones no autorizadas a las tierras de su propiedad, tomando las medidas para impedir tales infracciones. A ese respecto esta Corte puede afirmar que la obligación de los gobiernos de respetar la importancia especial que para las culturas reviste su relación con las tierras o territorios, así como el hecho de reconocer a los pueblos interesados el derecho de propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan, se encuentra concurrente con los preceptos de los artículos 66, 67 y 68 de la Constitución. Además, los procedimientos a utilizar para decidir las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados, deberán instituirse conforme al artículo 14 inciso 3 del Convenio, o

sea adecuados al marco del sistema jurídico nacional, por lo que estando garantizada la propiedad privada como un derecho inherente a la persona en la Constitución Política de la República (artículo 39), en el caso de que las tierras que ocuparan los pueblos interesados fuesen propiedad de una persona distinta, ésta tiene a su disposición medios legales para reivindicarlas y para afectar su derecho de propiedad tendría que recurrirse a un procedimiento legal, establecido por la Constitución, lo que en este caso, podría ser, la expropiación por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público (artículo 40), porque de otra manera, conforme a la Constitución se encuentra prohibida la confiscación de bienes, la que por supuesto, tampoco está admitida por el Convenio. Se ha señalado que el hecho de que se regule en el inciso 3 del artículo 14 del Convenio la necesidad de contemplar procedimientos adecuados para decidir las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados, puede contradecir la Constitución; sin embargo, puede resaltarse que el citado inciso es claro al indicar que dichos procedimientos deberán instituirse "en el marco del sistema jurídico nacional", por lo que no contradice de ninguna manera la Constitución. Se ha cuestionado que el Convenio en su artículo 13 establezca que el término "territorio" debe incluirse dentro del término "tierras", porque el primero puede tener una acepción más amplia. A ese respecto, cabe considerar que el mismo artículo

13 dispone que el concepto "territorio", cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera y no debe dársele otra acepción. Además, dicho concepto es aplicable a los artículos 15 y 16 del Convenio, que se refieren, el primero, a la protección de los recursos naturales existentes en sus tierras y, el segundo, a las disposiciones contenidas en los casos de traslados de las tierras que ocupan. En cuanto a la participación en los beneficios derivados de la explotación de los recursos naturales pertenecientes al Estado, ello tendrá efecto "siempre que sea posible." Las disposiciones contenidas en los artículos anteriormente mencionados, que integran la Parte II del Convenio no contradicen la Constitución.

C) La parte III del Convenio regula lo relativo a "Contratación y Condiciones de Empleo", estableciendo que los gobiernos deberán evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, así como en lo referente al acceso a empleos, remuneraciones iguales por igual trabajo, asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, derecho de asociación y sindicalización. A ese respecto puede afirmarse que esa parte se encuentra acorde a lo establecido en el artículo 69 de la Constitución y también a lo regulado en la Sección Octava del Capítulo II, Título II del texto constitucional que trata lo relativo al trabajo y no contiene

ninguna discriminación ni limitación a los derechos ahí reconocidos a favor de los trabajadores, y si así fuere devendría nulo conforme al artículo 106 de la Constitución. Si el Convenio otorgara derechos adicionales o más beneficiosos al trabajador, los mismos serían aplicables en virtud de que los consignados en la Constitución constituyen los derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo según el artículo 102 de la Constitución, cuyo inciso t) preceptúa que lo establecido en Convenios y tratados internacionales en los que el Estado participe, referentes a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones, se considerarán como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores guatemaltecos. En consecuencia de ninguna manera resultan contrarios a la Constitución los preceptos consignados en la Parte III del Convenio.

D) La Parte IV, "Formación Profesional, Artesanía e Industrias Rurales", establece la participación voluntaria de los miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general, contemplando que dichos miembros puedan disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales y, en su caso, programas que respondan a necesidades especiales, a los de los demás ciudadanos creando para ello las condiciones y mecanismos de participación con el objeto de lograr ese fin. Esta Corte considera que con lo anterior se está tratando de lograr

condiciones de igualdad para los miembros de las comunidades indígenas, propiciando las decisiones tendentes a obtenerlo, por lo que con ello no se viola la Constitución.

E) La Parte V regula la "Seguridad Social y Salud", preceptuando que los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin ninguna discriminación, atribuyéndoles responsabilidades propias, así como la consideración de sus propias condiciones tradicionales, económicas, geográficas, sociales y culturales, en lo que respecta a servicios adecuados de salud, lo que armoniza con los artículos 98 y 100 de la Constitución .

F) La parte V I contiene lo referente a "Educación y Medios de Comunicación", señalando en los artículos 27 y 28 que los programas y servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con estos últimos, a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales; enseñarse a los niños a leer y escribir en su propia lengua indígena o en la que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan, tratando de que los integrantes de estos grupos se encuentren por lo menos en condiciones de igualdad con el resto de la comunidad. La regulación de esta parte y la anterior coadyuva al cumplimiento del artículo 4 de la

Constitución, sin lesionar ningún otro precepto de la misma. Además, al preverse la enseñanza de los niños en sus propias lenguas, se desarrolla el precepto contenido en el artículo 66 de la Constitución, que contiene la obligación del Estado en cuanto a respetar y promover los idiomas y dialectos de los grupos indígenas.

G) La parte VII, "Contactos y Cooperación a través de las Fronteras", indica que los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente, todo ello tendente a lograr el mejor desarrollo de los citados pueblos, en las distintas esferas de su vida, con lo que no se viola ninguna norma constitucional.

H) La parte VIII, "Administración", prevé las medidas que las autoridades deberán adoptar para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, con lo que se pretende hacer efectivos los términos del Convenio, lo que no evidencia lesión a ninguna norma constitucional. I) La parte IX, "Disposiciones Generales", establece que la naturaleza y alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país, lo que reafirma su constitucionalidad, toda vez que sus normas deben irse

desarrollando en la legislación nacional tomando en cuenta las condiciones propias del país, lo que reafirma el carácter programático, promocional y de principios del Convenio al establecer directrices de acción para la futura labor del Estado, de conformidad con las disposiciones contenidas en el Convenio 169 a fin de promover el respeto a los derechos y a la identidad de los pueblos indígenas de Guatemala y promover la participación en el proceso de planificación, discusión y solución de los problemas que les son propios a esos pueblos, lo que no contradice sino que, por el contrario, viene a afianzar y consolidar el sistema de valores que la Constitución proclama y reconoce, especialmente en lo preceptuado por sus artículos 66, 67, 68 y 69.

CONCLUSION:

Como ha quedado expuesto, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, no existen disposiciones que puedan considerarse incompatibles con el texto constitucional, pues interpretadas dichas normas dentro del marco general de flexibilidad con que fue concebido, el citado Convenio sólo puede producir las consecuencias favorables que se previeron para promover el respeto a la cultura, la religión, la organización social y económica y la identidad de los pueblos indígenas de Guatemala así como la participación de ellos en el proceso de planificación, discusión y toma de decisiones sobre los asuntos propios de su comunidad. Guatemala, ha suscrito, aprobado y ratificado

con anterioridad varios instrumentos jurídicos internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes en general y de los cuales también son nominalmente destinatarios los pueblos indígenas; sin embargo, tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad. Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socio-culturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia Maya, como los Achi, Akateco, Awakateco, Chorti, Chuj, Itza, Ixil, Jakalteco, Kanjobal, Kaqchikel, Kiche, Mam, Mopan, Poqomam, Pogomchi, Q'eqchi, Sakapulteko, Sikapakense, Tectiteco, Tz'utujil y Uspanteco. Esta Corte es del criterio que el Convenio 169 analizado no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un instrumento jurídico internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones

programáticas de los artículos 66, 67, 68 y 69 de la misma, lo que no se opone sino que, por el contrario, tiende a consolidar el sistema de valores que proclama el texto constitucional.

OPINIÓN DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo ente considerado y en lo establecido en los artículos citados y 268, 272 inciso e) de la Constitución Política de la República y 175, 176, 177 y 183 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se pronuncia en los términos

e x p u e s t o s y

OPINA:

EL CONTENIDO DE LAS NORMAS DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO, SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES, NO CONTRADICE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

POR LO TANTO:

A) Hágase el pronunciamiento en audiencia pública solemne con citación del Congreso de la República. B) Para el efecto, se señala la audiencia del jueves veinticinco de mayo a las dieciocho horas, en la Sala de Vistas Públicas de esta Corte. C) Publíquese en el Diario Oficial dentro de tercero día de haber sido hecho el pronunciamiento en audiencia pública solemne.

ADOLFO GONZÁLEZ RODAS, PRESIDENTE. MYNOR PINTO ACEVEDO,

MAGISTRADO. ALMA BEATRIZ QUIÑONES LÓPEZ, MAGISTRADA. RODOLFO ROHRMOSER VALDEAVELLANO, MAGISTRADO. JOSE ANTONIO MONZÓN JUÁREZ, MAGISTRADO. GUILLERMO ROLANDO DÍAZ RIVERA, SECRETARIO GENERAL.

EXPEDIENTE 682-96

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis.

I. SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA

El Congreso de la República comparece ante esta Corte a solicitar Opinión Consultiva y, para el efecto, pregunta si el artículo 10. del proyecto de reforma del artículo 71 de la Ley de Armas y Municiones (Decreto 39-89 del Congreso de la República), al establecer que no se concederá licencia de portación de armas de fuego a las personas menores de veinticinco años de edad, viola el precepto contenido en el artículo 40. de la Constitución Política de la República, que garantiza el derecho de igualdad.

II. RAZONES DE LA CONSULTA

A) Se ha considerado la conveniencia de prohibir, mediante una disposición legal, la concesión de licencia para portar arma de fuego a toda persona menor de veinticinco años de edad, así como no revalidar a su vencimiento las licencias que fueron extendidas a personas mayores de dieciocho años pero menores de veinticinco. Se exceptuarían de esta

prohibición los miembros del Ejército de Guatemala, quienes desempeñen un cargo dentro de las fuerzas de seguridad civil o aquéllos que se incorporen a dichas fuerzas como miembros activos luego del proceso de capacitación correspondiente.

B) Esta medida ha sido considerada como respuesta al incremento de la criminalidad en el país, en la que en algunos casos se han visto involucrados jóvenes que apenas han alcanzado la mayoría de edad.

C) La necesidad de que las personas alcancen cierto desarrollo moral, intelectual y físico para ejercitar consciente y racionalmente sus derechos hace que el ordenamiento jurídico exija una cierta edad para otorgar la capacidad de obrar. En ese orden de ideas, el fundamento de las limitaciones o restricciones que se pretende introducir a ese ordenamiento, estriba en que si la capacidad jurídica es aptitud para tener y ejercer derechos, es porque éstos sirven a los fines y necesidades de la colectividad, requiriendo conciencia y libertad para su actuación.

D) La reforma -dice la consulta- garantiza a la juventud contra sus pasiones y a la sociedad contra el peligro de que en presencia de hechos delictuosos se estaría forzando una igualdad sin sentido, es decir, una igualdad quimérica.

III. LEGITIMACIÓN DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA PARA SOLICITAR LA OPINIÓN CONSULTIVA

El Congreso de la República está legitimado para someter a consulta de esta Corte las dudas que se le presenten, que

impliquen interpretación de la Constitución Política de la República y, para el efecto, puede solicitar opinión, con base en lo que dispone el artículo 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y 124 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

IV. COMPETENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD PARA EVACUAR LA CONSULTA

De conformidad con lo preceptuado por los artículos 272 incisos e) e i) de la Constitución Política de la República; 164 inciso b), 171 y 175 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la Corte de Constitucionalidad tiene asignada competencia para emitir opinión sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley, cuando así lo solicite el Congreso de la República, el Presidente de la República o la Corte Suprema de Justicia, debiendo evacuar la consulta en forma clara y precisa, razonando suficientemente sus conclusiones y el apoyo jurídico y doctrinario de las mismas.

V. DELIMITACION DEL TEMA

Por razón de método la consulta se deberá iniciar con la interpretación que esta Corte realice del artículo 4o. de la Constitución Política de la República, en concordancia con los artículos 38 y 147 de ese cuerpo de normas fundamentales, para determinar si la reforma que pretende introducirse a la Ley de Armas y Municiones viola o no aquellos preceptos. Posteriormente el control preventivo de constitucionalidad

que se realiza por medio de esta consulta, abarcará la interpretación de otros preceptos constitucionales que la mencionada reforma pudiere contravenir. Ello se realiza, porque, tal y como lo cita el autor Manuel García Pelayo "en el caso del control llamado preventivo o a priori que la Constitución establece para los tratados internacionales no ratificados, los proyectos de Estatutos autónomos y (otras) leyes orgánicas, el pronunciamiento de su inconstitucionalidad por parte del Tribunal tiene como efecto la no admisión de sus normas o de algunas de ellas en el orden jurídico nacional. En este sentido el Tribunal, puesto en acción por los actores legitimados para ello, tiene una intervención en un momento dado del proceso legislativo y actúa como selector o filtro de entrada de normas en dicho orden jurídico." (Manuel García Pelayo, Obras Completas, Tomo III, Centro de Estudios Constitucionales).

VI. ANALISIS DEL CASO CONCRETO

A) La Constitución de Guatemala protege a la persona, siendo su fin supremo la realización del bien común. Dentro de los deberes del Estado está el de garantizar a los habitantes de la República la vida, la justicia, la seguridad y la paz. La razón fundamental de la organización del Estado radica en garantizar el goce de los derechos y libertades que la Constitución reconoce; y en ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo al Organismo Legislativo, compete a éste ejercer la potestad de emisión de leyes observando la

preeminencia constitucional en función de objetivos generales permanentes y nunca fines particulares; leyes que deberán guardar congruencia no sólo con la normativa constitucional vigente, sino también con las necesidades y condiciones del momento haciendo prevalecer el interés social sobre el particular.

El artículo 4o. de la Constitución Política de la República establece en su primer párrafo que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos.

El concepto de igualdad así regulado estriba en el hecho de que las personas deben gozar de los mismos derechos y las mismas limitaciones determinadas por la ley. Sin embargo, ese concepto no reviste carácter absoluto, es decir, no es la nivelación absoluta de los hombres lo que se proclama, sino su igualdad relativa, propiciada por una legislación que tienda a la protección en lo posible de las desigualdades naturales. Así, la igualdad ante la ley consiste en que no deben establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, sean éstas positivas o negativas; es decir, que conlleven un beneficio o un perjuicio a la persona sobre la que recae el supuesto contemplado en la ley; pero ello no implica que no pueda hacerse una diferenciación que atienda factores implícitos en el mejor ejercicio de un determinado derecho. Lo que puntualiza la igualdad es que las leyes deben tratar

de igual manera a los iguales en iguales circunstancias, sin que ello signifique que los legisladores carezcan de la facultad de establecer categorías entre los particulares siempre que tal diferenciación se apoye en una base razonable y sea congruente con el fin supremo del Estado.

B) La edad de las personas es elemento sustancial para el ejercicio de sus derechos y el acreditamiento de capacidad y responsabilidad. Los comentaristas reconocen la existencia de diversos sistemas regulatorios, que comprenden desde fórmulas simples que trazan una edad básica fundamental, que una vez alcanzada atribuye independencia jurídica a la persona, con capacidad plena para obligarse y para adquirir derechos. Otros sistemas, siguiendo la tradición jurídica, contemplan una pluralidad de edades, con diferente connotación jurídica para cada una, atribuyendo distintas capacidades específicas según los diferentes estadios vitales. La fórmula más usual de los regímenes jurídicos modernos, como el guatemalteco, consiste en la fijación de una edad básica en la que se alcanza la mayoría de edad, que los separa de los menores, que tienen limitaciones conforme son más jóvenes, al punto de que durante la infancia solamente son titulares de derechos y beneficios pero de ninguna obligación. La separación entre mayores y menores de edad implica tanto limitaciones como beneficios anteriores y posteriores; es perfectamente coherente con el orden jurídico la ampliación o restricción de la capacidad de obrar, según

la trascendencia del acto jurídico a realizarse. El sistema constitucional guatemalteco admite el pluralismo de edades, puesto que aparte de reconocer los derechos ciudadanos a los mayores de dieciocho años de edad (artículo 147), establece también edades especiales para el ejercicio de determinados derechos, particularmente los de orden político para el acceso a determinados cargos. Así, encontramos que se regula que para ser presidente de la república se necesita ser mayor de cuarenta años; para ser ministro de Estado, mayor de treinta años; para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia, mayor de cuarenta años. Además, reconoce exclusiones, como la de que a los mayores de sesenta años de edad no debe imponerse la pena de muerte.

Igual cosa sucede en las leyes de rango ordinario, así por ejemplo, el Código Civil, en su artículo 80., dispone que la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad y que son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Son varias y diversas las disposiciones de este Código relativas a reconocer otras edades para el ejercicio de algunos derechos, por ejemplo, la capacidad relativa concedida al varón mayor de dieciséis años y a la mujer mayor de catorce para contraer matrimonio; de la mujer mayor de esta edad para reconocer un hijo sin necesidad de consentimiento de quienes ejerzan sobre ella la patria potestad; la de los mayores de catorce años para contratar su trabajo y percibir su retribución; la

responsabilidad del mayor de quince años por daños y perjuicios que ocasionare. En el Código Procesal Civil y Mercantil se reconoce aptitud al mayor de dieciséis años para declarar como testigo. En el proceso penal, para este caso, sería apto el mayor de catorce años. Encontramos también en nuestra legislación tradicional limitaciones impuestas a los mayores de edad, por ejemplo, el Código de Trabajo exige tener mas de veintiún años de edad para ser miembro de una Comisión Paritaria del Salario Mínimo o para representar a los patronos o a los trabajadores ante los tribunales de conciliación y arbitraje (artículos 106 inciso b) y 296, respectivamente); y en el retiro obligatorio que dispone el inciso 2) del artículo 5o. de la Ley de Clases Pasivas. También la legislación establece dispensas en atención al desgaste natural de la energía de las personas, y así, por ejemplo, el Código Municipal exime a los mayores de sesenta años a servir cargos de alcalde auxiliar o alguacil y de aceptar los de alcalde, síndico o concejal a los mayores de setenta años de edad. La legislación militar vigente es ejemplo de limitaciones o dispensas impuestas por razón de edad a personas mayores de dieciocho años.

La restricción anterior permite concluir que el sistema guatemalteco, que tradicionalmente ha regulado el régimen de edad de las personas en relación con sus derechos, deberes, obligaciones, excusas o dispensas, ha sido el de una pluralidad antes y después de la línea que separa la mayoría

de la minoría de edad. De esta manera goza el individuo en cada una de las edades determinadas por la ley de una diferente condición jurídica, ya sea como sujeto activo, con su capacidad de goce y de ejercicio, o como sujeto pasivo, titular de una especial protección social y jurídica.

En Guatemala se ha fijado la edad de dieciocho años como la mayor edad política la que coincide con la mayoría de edad civil. Este es entonces el supuesto general de acceso a la plena capacidad para el ejercicio de los derechos y de las responsabilidades frente a las obligaciones.

Cabe puntualizar que la edad por sí sola no genera derecho alguno sino que son las leyes las que deben determinar qué derechos se adquieren con la mayoría de edad y cuáles con una edad diferente a ésta, tomando como base los diversos aspectos que pueden hacer permisible a una persona el ejercicio de un determinado derecho.

El artículo 38 de la Constitución Política de la República que reconoce a los particulares la portación de armas, remite la regulación de ese derecho a normas con jerarquía de ley, es decir, la portación de cualquier tipo de arma debe estar sujeta a las condiciones que para el efecto imponga la ley respectiva. Esta garantía de legalidad obliga a que solamente el Congreso de la República pueda determinar esas condiciones para el ejercicio de tal derecho, que, como todos los demás, no tiene carácter absoluto e ilimitado sino que se relativiza en orden a valores superiores del

ordenamiento constitucional, que consisten en el respeto a la libertad y la seguridad ajenas y cuya protección se encuentra en el artículo 44, que dispone que el interés social prevalece sobre el interés particular.

Al resolver la ley acerca de las limitaciones a los derechos individuales debe observar una estricta coherencia con los enunciados constitucionales, de manera que, en principio, solamente serán admisibles aquellas limitaciones estrictamente razonables y únicamente en relación con el interés de la sociedad. Para el caso, el derecho de portación de armas que se concede a los individuos por la Constitución únicamente se entiende en razón directa del interés social para que el uso de tales instrumentos se concrete a la defensa personal, que es parte de la seguridad del sujeto, por lo que lógicamente se debe permitir la autorización únicamente al tipo de armas que no tengan una potencialidad ofensiva o excesiva para los fines de la propia seguridad de los individuos. Además, es justo limitar respecto de las personas, para preservar a la sociedad misma de eventuales motivos de inseguridad e intranquilidad, peligro al que quedaría expuesta al existir una licencia generalizada, indiscriminada y absoluta para la portación de armas en cualquier parte en que se desarrolla normalmente la vida social: la calle, los centros de trabajo y de estudio, los lugares de recreación y descanso, en fin, que alteraría sensiblemente la paz de los habitantes al saberse rodeados de

personas que pueden llevar armas sin mas condición que la de tratarse de mayores de edad, y el Congreso de la República con base en la potestad que legalmente tiene atribuida puede, con fundamento en la propia dinámica social, modificar determinado cuerpo legal que ya no cumpla con las expectativas para las que fue creado. Por ello, no es ilógico exigir solvencia jurídica en el sentido de negarle la licencia a aquéllos que hubiesen incurrido en conductas ilícitas que hagan presumible un cierto grado de peligrosidad social o a aquéllos que no disfrutaban de equilibrio mental. Por esto mismo, también es aceptable que se exija un mayor grado de madurez, que la ley presume adquirida por la experiencia que dan los años. El derecho a portar armas se debe considerar dentro del contexto social como un hecho que la ley reconoce por estrictas causas de necesidad de la persona individual, obligada por razones de peso a sentirse autoprotégida, y no como una universalidad, ya que el supuesto normal es que los particulares no necesitan de armas para su desenvolvimiento social. A pesar de que la tenencia de armas se reconoció en la Constitución del Estado de Guatemala de 1825, no puede considerarse que haya generado una cultura de ciudadanos armados. Por el contrario, es notorio el hecho de que solamente una minoría ha hecho uso de esa posibilidad, bien sea porque la mayoría no ha querido usar armas como parte de sus hábitos o bien por no tener posibilidades económicas para adquirirlas. Es

razonable que la colectividad exija que la regulación de ese derecho se haga de manera rigurosa para no poner en peligro a la sociedad misma y para evitar que genere una cultura armamentista que lesionaría el prestigio del país, valor nacional que se colige enunciado en el Preámbulo de la Constitución.

A pesar de que, desafortunadamente, no contamos con estadísticas técnicamente actualizadas de la criminalidad en Guatemala, es evidente, como hecho deducido de la Criminología comparada, que la mayoría de los crímenes violentos son cometidos por varones menores de veinticinco años (Thomas Sowell). Estudios determinan que la edad entre quince y veinticuatro años constituye el grupo etario específico que contribuye más que cualquier otro en la tasa de crímenes de violencia de la población total (Marvin Wolfgang). Esta comprobación criminológica contribuye a reforzar la tesis de que no es irracional la negativa de conceder licencia de portación de armas a menores de veinticinco años de edad, puesto que esa regla de experiencia hace presumible que la sociedad, cuyo interés es prevaeciente, no debe sumirse en la inseguridad de suponer que personas con insuficiente grado de madurez para el manejo y responsabilidad en el uso de las armas, puedan acceder a esa licencia.

Como toda ley general, es obvio que no es posible hacer una regulación individualizada ni tiene el Estado medios y

recursos suficientes para aplicarla, por lo que, dentro de las presunciones que se extraen de las reglas de la experiencia, podría pensarse en introducir algunas excepciones que tiendan a templar el rigor de la generalización. En este caso, al suponer que ciertas personas que aún no hayan alcanzado los veinticinco años puedan ya estar en posesión de una calidad que presuma un alto grado de responsabilidad en la autorización para portar armas, tal sería el caso de quienes hayan concluido estudios superiores y se encuentren colegiados profesionalmente; o de los que sean encargados del manejo de fondos de empresas que demuestren ser contribuyentes al fisco y que por razón de su cargo manejen fondos privados, pero que es de interés social que no estén expuestos a su despojo por medios delictivos.

Por lo considerado, esta Corte concluye que el artículo 10. del proyecto de reforma del artículo 71 de la Ley de Armas y Municiones (Decreto 39-89 del Congreso de la República), no contraría el derecho de igualdad contemplado en la Constitución Política de la República, ya que el mismo toma en cuenta los diversos factores que, a criterio del legislador, limitan el derecho que en ese artículo se regula; ni afecta ningún otro precepto de la normativa constitucional.

OPINIÓN DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, con base en el estudio anterior y leyes citadas, y en lo establecido en los artículo

268 y 272 incisos e) e i) de la Constitución Política de la República; 175, 176, 177 y 183 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se pronuncia en los términos expuestos y

OPINA

EL ARTICULO 10. DEL PROYECTO DE REFORMA DEL ARTICULO 71 DE LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES (DECRETO 39-89 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA), que dice "No podrá concederse licencia de portación de armas de fuego a las personas siguientes: a) A toda persona menor de veinticinco años de edad. Las licencias ya extendidas a personas mayores de diez y ocho años pero menores de veinticinco años de edad no les serán revalidadas a su vencimiento. Se exceptúa a aquellas personas que encontrándose dentro del parámetro etario estipulado en el inciso a) del presente artículo, sean miembros activos del Ejército de Guatemala, aquellas personas que estando dentro de ese rango desempeñen un cargo dentro de las fuerzas de Seguridad Civil o, las personas que se incorporen a dichas fuerzas como miembros activos luego del proceso de capacitación correspondiente." NO CONTRADICE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD REGULADO POR EL ARTICULO 40. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA NI OTRO PRECEPTO DE TAL CUERPO LEGAL.

POR LO TANTO

A) Hágase el pronunciamiento en audiencia pública solemne con

citacion del Congreso de la República. B) Para el efecto, se señala la audiencia del primero de julio de mil novecientos noventa y seis a las doce horas, en la Sala de Vistas Públicas de esta Corte. C) Publíquese en el Diario Oficial dentro de tercero día de haber sido hecho el pronunciamiento en audiencia pública solemne.

LUIS FELIPE SAENZ JUAREZ, PRESIDENTE. ALEJANDRO MALDONADO AGUIRRE, MAGISTRADO. RUBEN HOMERO LOPEZ MIJANGOS, MAGISTRADO. JOSE ARTURO SIERRA GONZALEZ, MAGISTRADO. CONCHITA MAZARIEGOS TOBIAS, MAGISTRADA. MANUEL ARTURO GARCIA GOMEZ, SECRETARIO GENERAL.