

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



**JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y SISTEMAS DE CONTROL  
CONSTITUCIONAL DIFUSO Y CONCENTRADO**

**PABLO ANDRÉS BONILLA HERNÁNDEZ**

**Guatemala, noviembre de 2007**

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

JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y SISTEMAS DE CONTROL  
CONSTITUCIONAL DIFUSO Y CONCENTRADO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**PABLO ANDRÉS BONILLA HERNÁNDEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, noviembre de 2007

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ**  
**EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

PRESIDENTE:	Lic. Rafael Morales
VOCAL:	Lic. Jorge Estuardo Reyes del Cid
SECRETARIO:	Lic. Roberto Echeverría

**Segunda Fase:**

PRESIDENTE:	Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus
VOCAL:	Licda. Irma Mejicanos Jol
SECRETARIO:	Licda. Berta Aracely Ortiz Robles

**RAZÓN:** «Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis». (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Adrián Fidel Santizo Girón

Abogado y Notario  
Colegiado No 6.362



Guatemala, 16 de agosto de 2007

Licenciado  
Marco Tulio Lutín  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín:


En cumplimiento con la providencia de esa Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha 27 de julio de 2007, en la que se me nombró Asesor de Tesis del Bachiller, **PABLO ANDRÉS BONILLA HERNÁNDEZ**, y en la cual se solicita proceda a emitir Dictamen correspondiente.

Atentamente le informo que asesoré la tesis del Bachiller **PABLO ANDRÉS BONILLA HERNÁNDEZ**, la cual se intitula "**APLICACIÓN EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL GUATEMALTECA DE LOS SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO Y CONCENTRADO**". Es de indicar que el contenido científico del trabajo es de carácter jurídico dentro del ámbito del Derecho Constitucional. En el mismo se desarrolla la explicación de los sistemas de control constitucional difuso y concentrado y su desarrollo histórico, así como la justicia constitucional y las garantías constitucionales guatemaltecas.

El trabajo en mención, llena los requisitos técnicos que requiere una investigación de tal magnitud, se hizo uso de los métodos analítico-sintético, además del inductivo-deductivo, la técnica de investigación documental está acorde al mismo, se revisó la redacción del trabajo; las conclusiones y recomendaciones llenan su cometido, así como la bibliografía utilizada.

Se procedió a realizar ciertas correcciones para el mejor desarrollo de la tesis, en especial sobre el título de la investigación, el cual se denominará "**JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO Y CONCENTRADO**", con el único objeto de tener una mejor óptica sobre el contenido de la misma. Por tal motivo considero que el trabajo correspondiente llena los requisitos que exige el reglamento para el examen técnico profesional y público de tesis, estimando que el mismo puede ser aprobado, para los efectos consiguientes, emitiendo el presente **DICTAMEN FAVORABLE** y que es procedente ordenar se nombre revisor respectivo. Con mis muestras de alta consideración,

Atentamente,

  
Adrián Fidel Santizo Girón  
Colegiado No. 6,362

ADRIAN FIDEL SANTIZO GIRON  
ABOGADO Y NOTARIO

Adrián Fidel Santizo Girón

Abogado y Notario  
Colegiado No. 6,362



Guatemala, 16 de agosto de 2007

Licenciado  
Marco Tulio Lutín  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín:


En cumplimiento con la providencia de esa Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha 27 de julio de 2007, en la que se me nombró Asesor de Tesis del Bachiller, **PABLO ANDRÉS BONILLA HERNÁNDEZ**, y en la cual se solicita proceda a emitir Dictamen correspondiente.

Atentamente le informo que asesoré la tesis del Bachiller **PABLO ANDRÉS BONILLA HERNÁNDEZ**, la cual se intitula "**APLICACIÓN EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL GUATEMALTECA DE LOS SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO Y CONCENTRADO**". Es de indicar que el contenido científico del trabajo es de carácter jurídico dentro del ámbito del Derecho Constitucional. En el mismo se desarrolla la explicación de los sistemas de control constitucional difuso y concentrado y su desarrollo histórico, así como la justicia constitucional y las garantías constitucionales guatemaltecas.

El trabajo en mención, llena los requisitos técnicos que requiere una investigación de tal magnitud, se hizo uso de los métodos analítico-sintético, además del inductivo-deductivo, la técnica de investigación documental está acorde al mismo, se revisó la redacción del trabajo; las conclusiones y recomendaciones llenan su cometido, así como la bibliografía utilizada.

Se procedió a realizar ciertas correcciones para el mejor desarrollo de la tesis, en especial sobre el título de la investigación, el cual se denominará "**JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO Y CONCENTRADO**", con el único objeto de tener una mejor óptica sobre el contenido de la misma. Por tal motivo considero que el trabajo correspondiente llena los requisitos que exige el reglamento para el examen técnico profesional y público de tesis, estimando que el mismo puede ser aprobado, para los efectos consiguientes, emitiendo el presente **DICTAMEN FAVORABLE** y que es procedente ordenar se nombre revisor respectivo. Con mis muestras de alta consideración,

Atentamente,

  
Adrián Fidel Santizo Girón  
Colegiado No. 6,362

ADRIAN FIDEL SANTIZO GIRON  
ABOGADO Y NOTARIO



Licenciada Rosa Amelia Corea Villeda de Batten  
Avenida Reforma 12-01 zona 10 torre "B", tercer nivel  
Oficina 301. Edificio Reforma Montufar, Ciudad  
Teléfonos: 23346070-23607414-52004238, Fax: 23607424

Guatemala, 03 de Septiembre de 2007

Licenciado Marco Tulio Castillo Latín  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado licenciado:

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo, a la vez informarle que fui nombrada **REVISORA DE TESIS** del bachiller Pablo Andrés Bonilla Hernández, conforme reza la providencia emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis del veintisiete de agosto de 2007, y en cumplimiento de la misma procedo a rendir el **DICTAMEN CORRESPONDIENTE**.

He de indicar que procedí a revisar dicho trabajo de tesis, el cual se intitula "**JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO Y CONCENTRADO**" encontrando que dicho cuerpo investigativo posee un alto contenido científico, cuyo aporte será de suma importancia para el desarrollo del Derecho Procesal Constitucional. Además encontré que en dicha investigación se abarcan y explican los sistemas de control constitucional difuso y concentrado, tanto en su ilustración teórico-práctica como jurídica, y el contexto de su desarrollo histórico; abarcando además la justicia constitucional y las garantías constitucionales dentro del ámbito jurídico guatemalteco.

El trabajo a mi consideración cumple los requisitos técnicos que requiere la investigación; se utilizaron los métodos analítico-sintético, inductivo, deductivo y la técnica de investigación documental, la cual se encuentra acorde al mismo. Se revisó además la redacción, observando que las conclusiones, recomendaciones y bibliografía cumplen con su cometido; sin embargo la Revisora consideró oportuno sugerir al Bachiller Bonilla Hernández agregar como anexos, al trabajo de investigación realizado, gráficas que permitan ilustrar cada una de las explicaciones vertidas en el desarrollo del mismo.

En conclusión, el trabajo de investigación realizado por el Bachiller Pablo Andrés Bonilla Hernández cumple a cabalidad con los requisitos exigidos por el Reglamento para el examen técnico profesional y público de tesis; por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, estimando que el mismo puede ser aprobado y consecuentemente ordenar su impresión.

Aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de mi consideración y estima.

Licenciada Rosa Amelia Corea Villeda de Batten  
Abogado y Notario - Colegiado activo 4155

Rosa A. Corea Villeda de Batten  
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiuno de septiembre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante PABLO ANDRES BONILLA HERNÁNDEZ, Titulado "JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO Y CONCENTRADO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slth



## DEDICATORIA

A JESUCRISTO: Quién me lo ha dado todo sin merecerlo, me ha proveído de los mejores padres, hermanos, familia, amigos, profesores, compañeros y ex alumnos; y quién me ha puesto en la mejor universidad, justamente en el lugar donde debo estar y junto a quienes debo estar. A ti sea la gloria y la honra; sé que tu bendición alcanzará a todos aquellos que me han permitido económica y materialmente alcanzar ésta consumación.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción .....	i

### CAPÍTULO I

1. Nociones fundamentales .....	1
1.1. La Constitución .....	1
1.2. La supremacía constitucional .....	11
1.3. La rigidez constitucional .....	19
1.4. La defensa de la Constitución .....	22

### CAPÍTULO II

2. La justicia constitucional .....	29
2.1. Sistemas que dan origen a la teoría moderna de la justicia constitucional .....	30
2.1.1. El sistema judicialista americano –sistema jurisdiccional– .....	30
2.1.2. El antijudicialismo francés –sistema político– .....	35
2.2. Breve descripción de antecedentes históricos .....	39
2.2.1. Edad antigua (Roma y Grecia) .....	40
2.2.2. Edad media .....	41
2.2.3. Edad moderna .....	43
2.2.4. Época contemporánea .....	46
2.3. La justicia constitucional .....	49
2.3.1. Contenido y desarrollo: Hacia la idea de una justicia constitucional .....	50
2.3.2. Definición .....	57
2.3.3. Notas características .....	59
2.4. Diferencias resaltantes .....	61
2.4.1. Diferencia entre justicia constitucional y defensa de la Constitución .....	61
2.4.2. Diferencia entre justicia constitucional y jurisdicción constitucional .....	64

	<b>Pág.</b>
2.4.3. El tribunal constitucional, su desarrollo, importancia y contraste frente a la jurisdicción constitucional y la justicia constitucional .....	74

### CAPÍTULO III

3. Los sistemas de control constitucional .....	83
3.1. El sistema de control constitucional difuso, incidental, americano, angloamericano, descentralizado, o norteamericano .....	84
3.1.1. Antecedentes históricos .....	84
3.1.2. Advertencias previas .....	88
3.1.3. La revisión judicial -judicial review- .....	89
3.1.4. Crítica a la revisión judicial .....	95
3.1.5. Estudio de la sentencia emitida en el caso Marbury vrs. Madison .....	99
3.1.6. Crítica a la sentencia del caso Marbury vrs. Madison .....	108
3.1.7. El <i>stare decisis</i> y la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica .....	112
3.1.8. Notas características del sistema de control constitucional difuso .....	120
3.2. El sistema de control concentrado, continental europeo, europeo, austriaco o centralizado .....	122
3.2.1. Antecedentes históricos .....	124
3.2.2. Motivaciones teórico-prácticas .....	129
3.2.3. Las principales directrices del sistema .....	134
3.2.4. El problema del legislador negativo .....	139
3.2.5. Principales características del sistema y su configuración actual .....	142
3.3. Paralelos y divergencias entre ambos sistemas .....	146

### CAPÍTULO IV

4. Las garantías constitucionales .....	151
4.1. Punto de partida .....	151

4.1.1.	Incorrecto uso del término “garantía” .....	156
		<b>Pág.</b>
4.1.2.	Noción del término “garantía” .....	158
4.2.	La garantía del Amparo .....	160
4.2.1.	Aspectos generales .....	160
4.2.1.1.	Antecedentes históricos .....	160
4.2.1.2.	Antecedentes históricos-legales .....	163
4.2.1.3.	Noción .....	170
4.2.1.4.	Legitimación procesal .....	173
4.2.1.4.1.	Legitimación activa .....	174
4.2.1.4.2.	Legitimación pasiva .....	182
4.2.1.5.	Objeto del Amparo .....	188
4.2.1.6.	Naturaleza jurídica del Amparo .....	191
4.2.1.7.	Presupuestos procesales de forma (requisitos de admisibilidad) y presupuestos procesales de fondo (requisitos de procedencia) .....	193
4.2.1.8.	Esbozo general de su tramitación .....	202
4.2.1.9.	Principales caracteres y principios que lo rigen .....	205
4.2.1.10.	La sentencia en el proceso de Amparo .....	209
4.2.2.	Aspectos específicos .....	211
4.2.2.1.	El principio de definitividad y sus respectivas excepciones .....	211
4.2.2.2.	Control de constitucionalidad vrs. control de legalidad .....	218
4.2.2.3.	Críticas y desafíos .....	223
4.3.	La garantía de la inconstitucionalidad de las leyes .....	226
4.3.1.	Antecedentes históricos .....	226
4.3.2.	Antecedentes históricos-legales .....	227
4.3.3.	Inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general .....	230
4.3.3.1.	Aspectos generales .....	230
4.3.3.1.1.	Aproximación al tema .....	230
4.3.3.1.2.	Noción .....	232
4.3.3.1.3.	Legitimación .....	239

	<b>Pág.</b>
4.3.3.1.4. Importancia del cumplimiento de los requisitos de la petición .....	242
4.3.3.1.5. Vicios encuadrables para la declaratoria de inconstitucionalidad abstracta (motivos de procedencia) .....	244
4.3.3.1.6. El control político o preventivo y el control reparador o jurisdiccional .....	247
4.3.3.1.6.1. El control político o preventivo ( <i>a priori</i> ) .....	247
4.3.3.1.6.2. El control reparador ( <i>a posteriori</i> ) .....	249
4.3.3.1.7. Esbozo general de la tramitación .....	250
4.3.3.1.8. Efectos de la sentencia .....	252
4.3.3.2. Aspectos específicos .....	254
4.3.3.2.1. La presunción de constitucionalidad de la ley ( <i>indubio pro legislatoris</i> ).....	254
4.3.3.2.2. La inconstitucionalidad de las leyes no vigentes o derogadas, de vigencia temporal y de aquellas cuya emisión es anterior a la vigencia de la actual Constitución .....	257
4.3.3.2.3. La inconstitucionalidad de la Constitución: –el parámetro de control– .....	262
4.3.3.2.4. Inconstitucionalidad por omisión .....	267
4.3.3.2.5. Inconstitucionalidad de los Tratados Internacionales .....	272
4.3.3.2.6. Inconstitucionalidad declarada de oficio .....	283
4.3.3.2.7. El problema del legislador positivo y la doctrina legal .....	286
4.3.3.2.8. Compendio de las principales notas cualitativas (características) ..	290
4.3.4. La inconstitucionalidad de una ley en un caso concreto .....	291
4.3.4.1. Aspectos generales .....	291
4.3.4.1.1. Aproximación al tema .....	291
4.3.4.1.2. Noción .....	293



4.3.4.1.3.	Modalidades para su planteamiento .....	296
4.3.4.1.4.	Legitimación .....	300
4.3.4.1.5.	Esbozo general de la tramitación .....	301
4.3.4.1.6.	Principales notas resaltantes (características) .....	302
	<b>Pág.</b>	
4.3.4.1.7.	Efectos de la resolución judicial emitida .....	303
4.3.4.2.	Aspectos específicos .....	304
4.3.4.2.1.	Declaración de oficio de la inconstitucionalidad de una ley en caso concreto .....	304
4.3.4.2.2.	Consecuencias jurídicas de la doctrina legal sentada por la dilucidación de inconstitucionalidades en caso concreto: ¿ <i>Stare decisis</i> en Guatemala? .....	310
4.3.4.2.3.	La mala aplicación de la garantía de la inconstitucionalidad de una ley en un caso concreto .....	315
4.3.4.2.4.	Diferencias y similitudes entre la inconstitucionalidad de una ley de modo abstracto y en caso concreto .....	320
4.3.5.	La garantía de la Exhibición Personal o Hábeas Corpus .....	322
4.3.5.1.	Antecedentes históricos .....	322
4.3.5.2.	Antecedentes históricos-legales .....	325
4.3.5.3.	Noción .....	331
4.3.5.4.	Lineamientos expositivos generales .....	332
4.3.5.5.	Características .....	339
4.3.5.6.	Esbozo general de su tramitación .....	340
4.3.6.	Los procesos constitucionales .....	343
4.3.6.1.	Aproximación al tema .....	343
4.3.6.2.	Notas de inclusión breve e inmediata: Hacia un reconocimiento previo de paralelos y diferencias .....	345
4.3.6.3.	Notas divergentes en las garantías o procesos constitucionales –confusiones– .....	347
4.3.6.4.	Recapitulación en torno a los sistemas de control constitucional	

	y su aplicación en cada uno de las garantías constitucionales .....	359
4.3.7.	La Corte de Constitucionalidad .....	361
4.3.7.1.	Antecedentes históricos .....	361
4.3.7.2.	Principales funciones .....	362

	<b>Pág.</b>
CONCLUSIONES .....	369
RECOMENDACIONES .....	371
ANEXOS .....	373
ANEXO I .....	374
ANEXO II .....	375
ANEXO III .....	376
ANEXO IV .....	377
ANEXO V .....	378
ANEXO VI .....	379
ANEXO VII .....	380
ANEXO VIII .....	381
ANEXO IX .....	382
BIBLIOGRAFÍA .....	383

## INTRODUCCIÓN

Indudablemente es de útil y muy valiosa importancia aportar un estudio doctrinario respecto a los antecedentes históricos, desarrollo, contenido, explicación lógica-jurídica, así como aplicación de los sistemas de control constitucional difuso y concentrado. Conforme al orden jurídico guatemalteco, es menester también estudiar y analizar la justicia constitucional y su intimidad en relación con cada una de las garantías constitucionales y la jurisprudencia emitida por el máximo tribunal constitucional del país. A través del presente informe se emprende esta tarea tomando como parámetros de la presente investigación su averiguamiento.

Pero para llegar a ello, en el camino, insoslayablemente se tiene que comprender y estudiar legal y doctrinariamente otros problemas científicos que ciñen y acompañan la pretensión expuesta y hacia la cual a continuación se estará transitando.

El objetivo de esta investigación es comprender e identificar los sistemas de control constitucional y su propia aplicación en la justicia constitucional guatemalteca, e indudablemente, contribuir a explayar explicaciones y razonamientos doctrinarios y legales de obligada mención.

Se parte considerando que la forma en como se aplicarán los sistemas de control constitucional difuso y concentrado en la justicia constitucional guatemalteca, dependerán del operador u órgano jurisdiccional que conozca y resuelva el instrumento o garantía (Amparo, Exhibición Personal e Inconstitucionalidad de una Ley) empleado en tutela del orden constitucional.

El cuerpo de la investigación se integra con cuatro distintos capítulos: el primero, contiene nociones fundamentales respecto a la Constitución, la supremacía constitucional, la rigidez constitucional y la defensa de la Constitución. En el capítulo segundo, se estudia lo relativo a la justicia constitucional, los sistemas que dan origen a la teoría moderna de la justicia constitucional, breve descripción de sus antecedentes históricos y diferencias resaltantes. El tercero, desarrolla los sistemas de control constitucional difuso y concentrado y sus paralelos y

divergencias. En el capítulo cuarto se analizan las garantías constitucionales tales como el amparo, la inconstitucionalidad de las leyes y la exhibición personal o hábeas corpus, en su configuración teórica y práctica, asimismo los procesos constitucionales y la Corte de Constitucionalidad.

Para el desarrollo de la investigación, se utilizan métodos analítico-sintético e inductivo-deductivo. Se alude a estudios de juristas guatemaltecos y extranjeros, al orden jurídico-legal guatemalteco y sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad.

No resta más que subrayar, desde ya, el carácter axiomático que guarda el conocimiento ordenado, preciso y concreto de la temática en mención, como factor obligatorio de desarrollo en la sociedad guatemalteca. Su consumación dependerá, tanto de los operadores que actúan dentro de la justicia constitucional guatemalteca, como así de aquellos que busquen con esmero su claro entendimiento. Sólo así, se hará efectiva una verdadera tutela judicial constitucional que redunde obligadamente del producto más fiel, de una sumisión jurisdiccional a la supremacía de la normativa constitucional. El bien común dejará de ser una falsa quimera y se consolidará finalmente el genuino y, ahora ya no tan colosal, estado constitucional de derecho.



## CAPÍTULO I

### 1. Nociones fundamentales

La alusión sencilla y concreta de ciertos apuntamientos, menesteres para la posible culminación de esta obra, han hecho obligatoria su inclusión en este capítulo independiente. Los conocimientos cuyo contenido se estudiará, en realidad son pocos, pero de incuantificable valor.

Se busca así, proveer una herramienta útil y cercana al lector, que le auxilie y coadyuve al entendimiento y análisis de las distintas materias objeto de estudio en la presente investigación.

Sirvan estas modestas ideas, como un compendio y corolario general, de conocimientos que aún el día de hoy no se han alejado del debate. Conocimientos, por otra parte, fundamentales si se pretende merecer el exitoso transitar de la presente investigación hasta su consecución final.

#### 1.1. La Constitución

Para comprender correcta y diáfana mente tan significativo término, conviene realizar su primer acercamiento, partiendo del conocimiento general —o si se prefiere vulgar—, que encierra el contenido de la locución o vocablo “constitución”, constreñido al contexto del uso que se le atribuye en el lenguaje común u ordinario. El término “constitución”, en este sentido, designará la esencia y las calidades de algo o de alguien, que las diferenciarán de las demás especies; así, todo lo imaginable tendrá una constitución: ya sea bien los seres humanos, los animales o los objetos inanimados.<sup>1</sup>

Dicho esto, conviene referirse en un segundo sentido, a la acepción etimológica del vocablo. “La palabra *Constitución* procede del vocablo latino CONSTITUERE que significa «fundación», «...establecimiento de algo...», «origen», «asentamiento», «fundamento»”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> NARANJO MESA, Vladimir, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, pág. 315.

<sup>2</sup> FLORES JUÁREZ, Juan Francisco, *Constitución y justicia constitucional/ apuntamientos*, pág. 23.

Ahora bien, sí se relaciona lo anterior, se desembocará ineluctablemente en la conclusión, que cada vez que se hace referencia a la locución “Constitución” o “Constitución Política” de un Estado, se está refiriendo entonces, a la forma o esencia de un Estado; cómo, qué y por qué *es lo que es* y *cómo es que está compuesto*. De esta manera la Constitución será —apreciada en su sentido material—, la forma en que se estará constituida la organización política y jurídica de un Estado.

La Constitución es fundamental para la efectiva complejión de un Estado, es así, que categóricamente se puede anotar “...no hay Estado sin Constitución. Sea que esté formulada por escrito en un texto determinado, que esté dispersa en varias leyes, o sea de carácter consuetudinario, la Constitución es el fundamento positivo sobre el cual se asienta el orden jurídico del Estado... ella es la fuente o el principio del orden estatal entero, y hace que todo lo demás, dentro de la vida del Estado, sea de determinada manera y no de otra diferente. Por eso se dice que la Constitución es la *ley de leyes*”<sup>3</sup>.

Éste vocablo, tal cual es utilizado o empleado en la actualidad —evocando un sentido formal y material—, responde a un sentido moderno originado de movimientos constitucionalistas de finales del siglo XVII. Ello, no implica sin embargo, que dicho término, voz o vocablo, no se haya utilizado en épocas anteriores de la historia humana, para identificar en sentido material a normas dirigidas a regular la organización del Estado, los poderes de sus órganos, las relaciones de estos entre sí y sus relaciones con sus ciudadanos.<sup>4</sup>

La Constitución actualmente —partiendo ahora de un sentido formal—, se identifica asimismo como una norma base o suprema, bajo la cual se erige —abierta y no subrepticamente— perfectamente el ordenamiento estatal. Ello implica, que todas las normas jurídicas existentes o que se pudiesen crear, deben guardar subordinación hacia ésta.

Ahora bien, aportar una serie de ideas que coadyuven a conjugar una única idea paritaria, respecto al sentido, contenido y significado de la constitución, es harto difícil e indudablemente

---

<sup>3</sup> NARANJO MESA, **Ob. Cit**; pág. 381.

<sup>4</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit**; pág. 23.

imposible. La Constitución puede ser definida o conceptualizada de forma tan diversa como autores especialistas en el tema existen; sin embargo, por superar esto soberbiamente los objetivos trazados en relación a este tema, se circunscribirán las presentes líneas a desarrollar una noción general de la misma, tratando de alcanzar una concreta y correcta apreciación, auxiliándose para el efecto de los conocimientos aportados sin egoísmo por destacados juristas. Se aprovechará la oportunidad, además, para que durante el transcurso, se desglosen ciertos principios y elementos fundamentales los cuales serán de mucha utilidad con posterioridad, al momento de abordar los tópicos centrales bajo los cuales discurre el presente análisis.

Sin embargo, previamente a entrar a ésta materia, conviene realizar una breve reminiscencia histórica respecto a los orígenes y evolución de la Constitución. A no dudar, este aporte estimulará una panorámica que será muy útil si se pretende posteriormente deslindar finalmente las nociones correspondientes a éste término.

En primer lugar, las constituciones existen desde tiempo atrás, aunque no todas ellas, —especialmente las más antiguas— encajan en el concepto moderno o contemporáneo de lo que una Constitución es y debe representar. Los tratadista del tema reconocen y “...ubican la cuna del derecho constitucional en el Mediterráneo oriental, más concretamente en Grecia; posteriormente comenzó a desenvolverse en Roma”<sup>5</sup>. Aristóteles (384—322 a. de C.) incluso llegó a precisar la Constitución, como algo equivalente al gobierno.<sup>6</sup> Es decir, para éste filósofo griego, la Constitución era y representaba el gobierno. Él junto con Platón (429—347 a. de C.) esbozaron, apartándose del criterio material de la Constitución<sup>7</sup>, “...las primeras pautas iniciales para el constitucionalismo moderno, al sostener que todo gobierno debe estar sujeto a la ley y toda ley a un principio superior”<sup>8</sup>. “En Roma, desaparece el concepto de Constitución como fue concebido por los griegos, como una realidad general, totalizadora, para convertirse durante el imperio, en una ley titular emanada del emperador.”<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> NARANJO MESA, **Ob. Cit**; pág. 31.

<sup>6</sup> **Ibid**, pág. 31.

<sup>7</sup> **Ibid**, pág. 32.

<sup>8</sup> **Ibid**.

<sup>9</sup> **Ibid**.

Mientras que en la edad media, finalmente se producen, “los moldes del concepto moderno de Constitución...”<sup>10</sup>, suscitándose importantes hechos históricos tales como la llamada Ley Fundamental o *Leges imperio*, las cartas de franquicia libertades, la famosa Carta Magna de Inglaterra, etc.<sup>11</sup>

No obstante lo anterior, hay consenso en la doctrina, en afirmar que antes de la finalización del siglo XVII, no existieron constituciones.<sup>12</sup> No al menos, desde una óptica formal y también material —como son identificadas en la actualidad—. Es decir, el término “Constitución” si bien era empleado, éste sólo servía “para identificar normas cuyo objetivo era «...la organización del estado, los poderes de sus órganos, las relaciones de estos entre sí y sus relaciones con sus ciudadanos...»”<sup>13</sup>. Existían, pues, aunque no con los formalismos y solemnidades actuales, pero únicamente en un sentido material o práctico.<sup>14</sup> “Y es que en tal período histórico, generalmente los gobernantes no estaban sometidos al Derecho”<sup>15</sup>.

A finales del siglo XVIII surgirán las primeras constituciones en sentido moderno y, aparecerá en consecuencia, lo que ha dado por denominarse el *derecho constitucional clásico*.<sup>16</sup> Estas constituciones, en cambio, no ceñirán su contenido únicamente a enunciar materialmente la forma en como se organiza jurídica y políticamente el Estado, sino también integrarán las declaraciones de derechos de los ciudadanos, formando el primer gran capítulo y, dejando como segundo, a la organización de los poderes públicos que incluye la estructura fundamental del Estado y sus principios políticos básicos.<sup>17</sup>

Cobran para este fin, un protagonismo político trascendental, las célebres revoluciones americana y francesa.<sup>18</sup> Dichas experiencias históricas se afirma “coinciden en el fin perseguido,

---

<sup>10</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit**; pág. 25.

<sup>11</sup> **Ibid**, págs. 25-26.

<sup>12</sup> SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo, **Derecho constitucional guatemalteco**, págs. 15.

<sup>13</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit**; pág. 23.

<sup>14</sup> Flores Juárez, afirma que “otras culturas de la edad antigua si concibieron una norma suprema, ordenadora de la conducta de sus integrantes, organizadora del poder militar y del político. Tal norma era la ley divina en el caso de los hebreos, a quienes se les atribuye la existencia de la primera Constitución.”. Los Romanos por su parte, incluso incluyeron “en su léxico el término Constitución (*res publicam constituere*), identificándola como el instrumento eficaz para organizar la comunidad política; dicha organización se hizo manifiesta desde la monarquía... tan clara se tenía la existencia de una norma fundamental que el propio Polibio declaró: «...la Constitución de un pueblo debe considerarse como la primera causa del éxito o fracaso de toda acción...»”. **Ibid**, págs. 24-25.

<sup>15</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; págs. 15-16.

<sup>16</sup> NARANJO MESA, **Ob. Cit**; pág. 35.

<sup>17</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; págs. 15-16.

<sup>18</sup> PÉREZ TREMPES, Pablo, **El tribunal constitucional y poder judicial**. pág. 17.



la transformación de «la libertad de hecho en libertad jurídica», y en las fórmulas utilizadas: la aplicación del principio de división de poderes y defensa de los derechos... Tanto en Estados Unidos como en Francia la Constitución formal, en cuanto disposición que plasma los principios básicos de la nueva organización de la comunidad política y del Estado, viene a ser considerada como norma fundamental.”<sup>19</sup>. Los cuerpos legales supremos, es decir, las constituciones, ahora sí, encajarían dentro del concepto contemporáneo que evoca el término “Constitución”.

Estas constituciones modernas, por otra parte, eran un corolario de un tránsito o devenir histórico recorrido que culminaría felizmente con la llegada del estado liberal. En efecto, con la llegada del Estado liberal se propugnó por la libertad, igualdad, y en general, el reconocimiento de los derechos al pueblo, mediante la emisión de una Constitución escrita, en la cual además, se buscaba establecer una división de poderes —en oposición al absolutismo de la época—, marcada por sus respectivos pesos y contrapesos. Se inició asimismo, el reconocimiento moderno de la concepción idealizada de la soberanía o del poder del pueblo, el cual debía ser ejercido de forma directa a través de los “representantes” o “servidores del pueblo”, quienes en ejercicio de dicha calidad soberana —evocando así, la potestad que residía en el pueblo que la había delegado—, podían disponer limitar a los poderes públicos, y en general, crear el propio orden estatal que dirigiría la organización del Estado, y asimismo, al Estado en sus relaciones con sus habitantes.

Los movimientos liberales enarbolando dichos ideales, materializaron el arribo a la acepción moderna de una Constitución. Debiéndose atribuir dichos logros, principalmente, al movimiento inglés, de finales del siglo XVII, y el norteamericano y francés del siglo XVIII. Serán su combinación tripartita, los que configurarían como legado, las ideas de un nuevo orden jurídico que daría vida y cimentaría la concepción moderna de la supremacía formal y material de ese cuerpo jurídico y político denominado “Constitución”.

La Constitución actualmente recibe diversas denominaciones: “Carta Fundamental”, “Carta Magna”, “Magno Texto”, “Constitución Política” o, “Texto Fundamental”, entre otras. Se le comprende modernamente como una génesis. Génesis o inicio de la vida de un Estado y del

---

<sup>19</sup> *Ibid*, pág. 17.

ordenamiento jurídico sobre el cual se erige. De modo que no hay Estado sin Constitución, ni Constitución sin un Estado. Pero si la Constitución es el génesis del Estado: ¿Cuál es el génesis de la Constitución?

El génesis de la Constitución, se sitúa en el momento que “un pueblo o nación toma la decisión de darse una organización jurídica y política, y para el efecto, crea el Derecho, el que a su vez le da vida al Estado y conforma una persona moral. Ese pueblo o grupo humano real establece un poder constituyente originario o primario cuya finalidad es crear el Derecho, materializado en una Constitución como ordenamiento fundamental y supremo... tal poder sin límites políticos y jurídicos, normativamente plasma en la Carta Fundamental el tipo de Estado, de gobierno, la estructura de los órganos públicos, sus competencias, las reglas de convivencia política, las libertades fundamentales, así como los valores y principios directrices de la vida social, económica y política de la sociedad.”<sup>20</sup>; la Constitución pasa entonces a ser “...una decisión soberana sobre el modo y la forma de la propia existencia política, que cristaliza una norma suprema...”<sup>21</sup>.

Éste ente encargado de ejercitar la potestad, autoridad o capacidad de hacer efectiva la *decisión libre*<sup>22</sup> del pueblo al emitir una Constitución, lleva por nombre “Poder Constituyente”. Poder genuinamente soberano y por ende, en principio, sin ninguna limitación de carácter política o jurídica; poseedor de un poder absoluto, aunque temporal, ya que su papel protagónico no podrá nunca ser eterno. Su fin está cometido a construir las normas o disposiciones constitucionales que reconocerán los derechos o libertades y obligaciones de los individuos particulares—normas dogmáticas—, así como desarrollar y establecer todo lo referente a la organización del propio aparato estatal, las competencias, y limitaciones de los gobernantes en ejercicio representativo del poder público —normas orgánicas—. Serán, precisamente ésta última clase de normas constitucionales, las que a su vez darán vida al Estado, a través del denominado “Poder Constituido”, integrado a través de tres poderes u organismos: Legislativo, Judicial y Ejecutivo. Ello quiere decir, que “la soberanía, manifestada por medio del poder constituyente

---

<sup>20</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; págs. 24-25.

<sup>21</sup> GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, **La Justicia constitucional: derecho comparado y español**, pág. 15.

<sup>22</sup> GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la Constitución**. pág. 1.

mediante el texto constitucional, crea, define y limita los poderes constituidos. Es decir, el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial.”<sup>23</sup>.

De ahí que “el carácter de norma suprema de la Constitución se basa en la distinción entre *poder constituyente*, un poder originario y absoluto, y *poder constituido*, atribuido a órganos limitados. Dicho de otro modo, afirmar que la Constitución es una norma jurídica que vincula a todos los poderes públicos, incluido el legislador, es tanto como decir que el poder constituyente crea una Constitución a la que deberán someterse todos los poderes constituidos.”<sup>24</sup>. Y es que, “en la configuración de constituciones, va implícita la necesidad y voluntad, a manera de pacto o contrato social, de someter a los gobernantes a Derecho, tratando de alejar su actuación de una absoluta discrecionalidad. Los gobernantes, entonces, deberán ordenar sus actos públicos a la Constitución”<sup>25</sup>.

Sin embargo, la Constitución “...no es sólo una norma de organización de los poderes del Estado, una norma que regula la creación jurídica, sino que es en sí misma una auténtica norma jurídica que se impone a todas las demás directamente... la idea básica contenida en la afirmación de que la Constitución es una norma jurídica, y precisamente la norma suprema, supone aceptar la sumisión a la misma de todos los poderes del Estado.”<sup>26</sup>.

Por ello, “la Constitución, por una parte, configura y ordena los poderes del Estado por ella construidos; por otra, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe de cumplir en beneficio de la comunidad. En todos esos contenidos la Constitución se presenta como un sistema preceptivo que emana del pueblo como titular de la soberanía, en su función constituyente, preceptos dirigidos tanto a los diversos órgano del poder por la propia Constitución establecidos como a los ciudadanos.”<sup>27</sup>. “Pero la Constitución no sólo es una

---

<sup>23</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; págs. 25-26.

<sup>24</sup> BETGÓN CARRILLO, Jerónimo et. al., **Lecciones de teoría del derecho**. pág. 288.

<sup>25</sup> **Ob. Cit**; pág. 16.

<sup>26</sup> BETGÓN CARRILLO, et. al. **Ob. Cit**; pág. 288.

<sup>27</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución como norma y el tribunal constitucional**. pág. 49.

norma, sino precisamente la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, *lex superior*.”<sup>28</sup>.

La Constitución crea el orden jurídico y político “de donde emana la autoridad del Estado dentro del marco que la misma determina, y, reconoce y garantiza libertades, de tal forma que los derechos inmanentes del hombre, no son respetados por gracia del Estado, sino como obligación impuesta por la Constitución. La Constitución comprende y abarca, a toda la vida jurídica del Estado, de tal forma que, toda autoridad nace de la misma.”<sup>29</sup>. Lo que implica que su preceptiva define “...el sistema de fuentes formales del Derecho, de modo que sólo por dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución (órgano legislativo por ella diseñado, su composición, competencia y procedimiento) una Ley será válida o un Reglamento vinculante; en este sentido, es la primera de las «normas de producción», la *norma normarum*, la fuente de las fuentes.”<sup>30</sup>; la ley de leyes.

En efecto, “en cuanto *norma suprema* del ordenamiento, la Constitución prevalece sobre todas las demás, y en este sentido condiciona el resto de normas, por cuanto determina la invalidez de aquellas que formal o materialmente contradigan las prescripciones constitucionales.”<sup>31</sup>. La Constitución, además, “regula el proceso de producción jurídica atribuyendo poderes normativos a distintos sujetos y asignando un valor específico a las normas creadas por éstos”<sup>32</sup>, por tanto, se puede afirmar que la Constitución es la “*norma normarum* del ordenamiento aunque no todas las normas sobre la producción jurídica están contenidas en ella.”<sup>33</sup>.

Arturo Sierra González, considera que “la Constitución es el texto normativo supremo de una nación, ya que se le asigna la cima de la jerarquía de las normas jurídicas, presidiendo todo el sistema jurídico, obviamente tiene componentes jurídico-normativos. Pero a la vez, en el magno cuerpo jurídico se determina la organización del poder del Estado, sus organismos, forma de

---

<sup>28</sup> **Ibid.**

<sup>29</sup> FIORINI, Bartolomé A, **Anales de la facultad de ciencias jurídicas y sociales de la universidad de la plata**, tomo XXI, pág. 466.

<sup>30</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, **Ob. Cit**; págs. 49-50.

<sup>31</sup> BETGÓN CARRILLO, et. al., **Ob. Cit**; pág. 285.

<sup>32</sup> **Ibid.**

<sup>33</sup> **Ibid.**

integración, sus competencias, así como los límites al ejercicio del poder, con lo que también confluyen profundos componentes políticos en su contenido... la Constitución es normadora de los principales principios de la vida social y política de una nación... tiene también componentes axiológicos porque precisa todo un orden de valores de convivencia, vinculando a los ciudadanos y poderes del Estado... es una norma suprema, pero, también, cualitativamente distinta de las demás integrantes del ordenamiento jurídico, y su principal distinción cualitativa es que estructura e incorpora el sistema de valores esenciales que han de regir el orden de convivencia social y política de una nación, los que impregna a todo el ordenamiento jurídico.”<sup>34</sup>.

Biscaretti di Ruffia, citado por Flores Juárez, considera que “la Constitución en su sentido lato y genérico es el ordenamiento supremo del Estado. Es la esfera más elevada de dicho ordenamiento que se presenta como el más perfecto y complejo entre los ordenamientos jurídicos contemporáneos.”<sup>35</sup>.

Hans Kelsen, enfatiza que “...como quiera que se defina, la Constitución es siempre el fundamento del Estado, la base del orden jurídico que se pretende conocer. Lo que se entiende siempre y ante todo por Constitución —y la noción coincide en este sentido con la forma del Estado— es que la Constitución constituye un principio donde se expresa jurídicamente el equilibrio de fuerzas políticas en un momento determinado, es la norma que regula la elaboración de las leyes, de las normas generales en ejecución de las cuales se ejerce la actividad de los órganos estatales, tribunales y autoridades administrativas... es la base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la colectividad estatal, así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas y la forma como estos órganos habrían de proceder, es decir, la Constitución es, en suma, el asiento fundamental del orden estatal.”<sup>36</sup>.

La Constitución, “en sentido riguroso, significa que el pueblo ostenta el poder constituyente y que los órganos del Estado se someten a la Constitución. Por ello, la Constitución, como norma que emana del pueblo, auténtico depositario de la soberanía popular, es superior a todas las

---

<sup>34</sup> Ob. Cit; pág. 16.

<sup>35</sup> Ob. Cit; pág. 41.

<sup>36</sup> La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional), pág. 21.

normas y a ella han de someterse todos los órganos del Estado.”<sup>37</sup>. Sin embargo, la Constitución no se limitará “...en verdad a *decir estáticamente lo que es el derecho*, a «dar una orden» a una situación social consolidada; sino, diversamente de las leyes usuales, establecen e imponen sobre todo *directivas y programas dinámicos de acción futura*. Ellas contienen la indicación de aquéllos que son los supremos valores, las *rationes*, los *Grunde* de la actividad futura del Estado y de la sociedad: consisten en suma, en muchos casos, como acostumbraba decir incisivamente Piero Calamandrei, sobre todo en una *polémica contra el pasado* y en un *programa de reformas hacia el futuro...*”<sup>38</sup>.

En conclusión, la Constitución *es y debe hacerse valer* como cúspide del ordenamiento jurídico, que cobra vida y regulación a través de ésta. Ésta de forma suprema y con un carácter obligadamente político y normativo, determina el desarrollo o contenido de toda la normativa vigente en determinado orden jurídico, condicionando así, la validez e invalidez de todas las normas jurídicas que se opongan a la misma o no guarden la conformidad en su emisión de acorde a lo que esté en ella establecido. Además constituye la encarnación misma de la voluntad del pueblo, quien ha actuado delegadamente por medio del poder constituyente originario creando la voluntad soberana que dirigirá y moldeará las relaciones de la población sujeta a su imperio, como asimismo, a las autoridades que desempeñando un puesto público representen al Estado. La Constitución configura pues, el orden jurídico, integrado en primer lugar, y en su vértice más álgido, por las normas constitucionales de carácter jurídico-políticas, que proveen seguridad desde un punto de vista amplio hasta el más restringido, tanto para sus gobernantes como para sus gobernados. Su preceptiva equivale, a una suma de fuerzas y voluntades con carácter de permanencia y preeminencia; en ella, aparecerán no sólo los principios y valores pilares del sistema —generales o abstractos—, sino también las garantías protectoras de los derechos y obligaciones plasmados en la preceptiva que le dan vida a la misma.

---

<sup>37</sup> BETGÓN CARRILLO, Jerónimo et. al., **Ob. Cit**; pág. 289.

<sup>38</sup> CAPPELETTI, Mauro, **La justicia constitucional**, pág. 77.

## 1.2. La supremacía constitucional

Ya se ha dicho que no puede existir Estado sin Constitución, independientemente de que la misma se encuentre escrita en un texto determinado, o bien si ésta tiene un carácter consuetudinario, es decir que, ésta se encuentra dispersa en varias leyes —tal es el caso de Inglaterra—<sup>39</sup>; así también, se ha dicho que la Constitución representa una norma jurídica con carácter también político; norma además, fundamental y *fundamentadora*, al ser el cimiento o base para la construcción de todo el sistema político o gobierno del Estado así como también del sistema legislativo formal.<sup>40</sup>

Sin embargo, si se admite que la Constitución es una norma, también debe aceptarse que “...sólo hay Constitución como norma cuando el ordenamiento establece que el cumplimiento de esos preceptos es obligado y, en consecuencia, que su infracción es antijurídica. Solo entonces cabe decir que hay Constitución y que la Constitución escrita es norma, la suprema norma.”<sup>41</sup>.

En efecto, de conformidad con el ordenamiento guatemalteco, la Constitución Política de la República promulgada en el año de 1985, en los artículos 44 párrafo tercero, 175 y 204, asiente y obliga a todos los habitantes del territorio a someterse a la superioridad, preeminencia o supremacía de su preceptiva.

La supremacía de la Constitución, en un primer plano debe comprenderse como un verdadero “principio supremo que determina por entero el orden estatal y la esencia de la comunidad constituida por ese orden...”<sup>42</sup>; así, según ha expresado la Corte de Constitucionalidad, “la Constitución no solamente es una norma jurídica sino es la norma suprema de todo el ordenamiento jurídico, a cuyas disposiciones están sujetos los poderes públicos y los propios gobernados.” (expediente 2060-2004).

---

<sup>39</sup> NARANJO MESA, **Ob. Cit**; pág. 381.

<sup>40</sup> GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael, **Los principios constitucionales. Constitución y Derecho Constitucional**, pág. 7.

<sup>41</sup> DE OTTO, Ignacio, **Derecho constitucional, sistema de fuentes**, pág. 15.

<sup>42</sup> KELSEN, **Ob. Cit**; pág. 21.

Además, al ser la Constitución el primer fundamento del orden jurídico y del Estado, resulta claro pues, que a la misma se le deba asegurar su efectiva permanencia mediante su cumplimiento, formal y material, al ser poseedora legítima no sólo de la maternidad de todas las otras normas jurídicas vigentes en un determinado ordenamiento jurídico, sino sobretodo depositaria de las aspiraciones y voluntad popular de determinado pueblo integrado y determinado, jurídica y políticamente por ésta.

La Constitución aunque es reducida a una norma jurídica, es la norma suprema. Los poderes constituidos, es decir, los poderes que la misma *instituye, establece o crea* —Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial—, deben, por ende, permanecer o respetar las limitaciones establecidas a luz de las normas constitucionales elaboradas por medio del Poder Constituyente.<sup>43</sup> Ello, debido a que la supremacía de la Constitución obedece “...a la fuente espacialísima de donde proviene, el poder constituyente, y 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 político-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 solamente justificado por su legitimidad.”<sup>44</sup>

Por estas razones Bidart Campos, citado por Mesa Naranjo, expresa que “...la supremacía constitucional apunta a la noción de que la Constitución formal revestida de *superlegalidad*, obliga a que las normas y los actos estatales y privados se ajusten a ella. Ello envuelve —dice— una formulación del *deber ser*: todo el orden jurídico-político del Estado debe ser congruente o compatible con la Constitución formal. La supremacía constitucional —agrega—, supone *gradación jerárquica* del orden jurídico derivado, que se escalona en planos descendentes. Los mas altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la Constitución.”<sup>45</sup> Además, la “...unidad de todo ordenamiento jurídico obliga a determinar la supremacía de las normas constitucionales por la simple razón de sistematizar un orden lógico de preferencias relativas a la socialización del individuo viviendo en masa. Inclusive, el hombre en soledad tiene también sus reglas, y la aparición de otro lo lleva a tener que concertar intereses

---

<sup>43</sup> BETGÓN CARRILLO, Jerónimo et. al., **Ob. Cit**; pág. 289.

<sup>44</sup> GARCÍA LAGUARDIA, **Política y Constitución en Guatemala, la Constitución de 1985 y sus reformas**. pág. 58.

<sup>45</sup> **Ob. Cit**; pág. 382.



prevalecientes. Esa dinámica habitual de los comportamientos advierte que no existen normas aisladas; ellas operan en la sistematicidad del derecho, donde las leyes fundamentales indican una tésis que las inferiores han de armonizar para lograr un esquema apropiado de reglas de conducta. La mera voluntad del hombre, en este sentido, no puede decidir cuál es la jerarquía de la norma por la que opta. Las voluntades colectivas son las que resuelven y, esencialmente, las preeminencias que manda la Constitución del Estado.”<sup>46</sup>.

Desde esta misma perspectiva, Nogueira Alcalá, considera que la supremacía constitucional como calidad política de toda Constitución, al suponer un conjunto de reglas jurídicas que se tiene por fundamentales y esenciales para preservar la forma política del Estado, su sistema de valores y el sistema de fuentes formales del derecho, además de afirmar el carácter normativo de la Carta Fundamental, entraña la consecuencia que las normas inferiores no puedan contradecirla.<sup>47</sup> El problema ahora se replantea en torno a esa *gradación jerárquica* a la que recién se ha hecho referencia. Siendo ello menester para entender los elementos que modelan y subyacen a la natural justificación o defensa lógico-jurídica, bajo los cuales se construye el propio principio de la supremacía constitucional.

Para explicar esto, nada mejor que auxiliarse de las ideas deslindadas por Hans Kelsen. Para el precitado jurista, según García Laguardia, esta gradación jerárquica de las normas —la pirámide jurídica—, partía del razonamiento que el ordenamiento jurídico “no sería un sistema de normas coordinadas a un mismo nivel, sino una estructura jerárquica de preceptos jurídicos desarrollados en un proceso de creación y aplicación, que venía desde la norma constitucional, pasando por las leyes ordinarias, reglamentos, hasta llegar a las sentencias judiciales y a los negocios jurídicos... La cúspide de la pirámide, está ocupada por la Constitución, que regula y determina la suprema competencia del sistema jurídico, la suprema autoridad del Estado. Así la Constitución representa el nivel más alto del sistema jurídico”<sup>48</sup>. Así, “la norma que determina la creación de otra es superior a ésta; la creada de acuerdo con tal regulación, es inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto, un sistema de

---

<sup>46</sup> GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *La Justicia Constitucional*, págs. 74-75.

<sup>47</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI*, pág. 1.

<sup>48</sup> *La defensa... Ob. Cit*; pág. 1.

normas coordinadas entre sí, que se hallasen, por así decirlo, una al lado de la otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas. La unidad de estas se halla constituida por el hecho de que la creación de una norma —la de grado mas bajo—, se encuentra determinada por otra —de grado superior—, cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía mas alta. Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal *regressus* termina en la norma de grado más alto, o norma básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico. La estructura jerárquica del orden jurídico de un Estado puede expresarse toscamente en los siguientes términos: supuesta la existencia de la norma fundamental, la Constitución representa el nivel mas alto dentro del derecho nacional”.<sup>49</sup>

Lo anterior equivale a decir, que si llegase a ocurrir, por ejemplo, una discrepancia entre una ley ordinaria —la cual deriva su validez de la norma superior que es la Constitución— y la norma constitucional “...debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios.”<sup>50</sup> La supremacía constitucional será así, “...el *substratum* del sistema constitucional... garantía substancial en torno de la cual gravitan otras que posibilitan su plena vigencia”<sup>51</sup>. La importancia de la supremacía de las normas constitucionales caerá por ello por su propio peso. De ahí, que a juicio de Esteban Echeverría, citado por Flores Juárez, las normas jurídicas graviten en torno a la Constitución como los astros en torno al sol.<sup>52</sup>

La supremacía constitucional tiene por consecuencias: En primer lugar, “...la legitimidad de la Constitución es incontrolable porque no existe un poder superior al constituyente que le dio origen, no existe la posibilidad de declarar una *inconstitucionalidad* de la Constitución; el poder de revisión solamente está en el propio poder constituyente, y por los canales establecidos en el texto.”<sup>53</sup>. En segundo lugar, “...por su carácter supremo, las disposiciones del texto constitucional privan sobre todas las demás, anteriores y posteriores, y en tal virtud, las leyes o

---

<sup>49</sup> NARANJO MESA, **Ob. Cit**; pág. 381.

<sup>50</sup> HAMILTON, Alexander; MADISON, James y JAY, John, **El federalista**, pág. 332

<sup>51</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit**; pág. 74.

<sup>52</sup> **Ob. Cit**; pág. 74.

<sup>53</sup> GARCÍA LAGUARDIA, **La defensa... Ob. Cit**; pág. 2.

actos con efectos generales dictados con anterioridad, quedan derogados, si se oponen a aquéllas.”<sup>54</sup>; y finalmente, en tercer lugar “...las leyes o actos que entren en contradicción con la Constitución, que se dicten en contravención a lo por ella preceptuado, son nulos”<sup>55</sup>.

Dentro de esta misma perspectiva, cabe ponderar, la supremacía constitucional como un principio jurídico de carácter constitucional. Dicho principio, equivale o se asemeja, a una directriz, pauta, regla, guía o parámetro de obligada observancia

La supremacía de la Constitución, es decir, el principio de supremacía de la Constitución se puede enfocar desde un sentido material, atendiendo a la fuerza obligatoria del contenido de las normas del texto constitucional; y desde un punto de vista formal, atendiendo a la fuerza obligatoria de las normas constitucionales que regulan el procedimiento, formalismos o solemnidades necesarios para su creación o elaboración.<sup>56</sup> Al primero de estos puntos de vista se le ha denominado también como “supremacía material de la Constitución” y al último de éstos como “supremacía formal de la Constitución”.

La supremacía formal de la Constitución “...surge, fundamentalmente, del hecho de que sus normas han sido consagradas mediante procedimientos especiales, diferentes a los de la ley ordinaria, y de que para modificar esas normas se requiere igualmente de procedimientos especiales... Es por esto que el establecimiento y reforma de los textos constitucionales, se subordina generalmente al respeto de ciertas formalidades especiales. De tal manera que se habla de supremacía formal en los casos de Constitución rígida, ya que esta es la que prevé esos procedimientos.”<sup>57</sup>

Por ello, es menester advertirse, que la supremacía formal de la Constitución no existe en cualquier tipo de constituciones. Existiendo —dentro de una variada gama de tipologías constitucionales—, las constituciones rígidas —constituciones que necesitan de un procedimiento formalista o solemne y especial para poder crear o modificar las mismas,

---

<sup>54</sup> **Ibid**, pág. 2.

<sup>55</sup> **Ibid**.

<sup>56</sup> NARANJO MESA, **Ob. Cit**; pág. 383.

<sup>57</sup> **Ibid**, pág. 384.

encargado a un órgano extraordinario denominado “Asamblea Constituyente” o su equivalente— y flexibles —aquellas que para poder reformarlas no necesitan de ningún tipo de procedimiento, solemnidad o formalismo especial, pudiendo ser reformadas o abrogadas por el órgano o poder facultado permanentemente para la elaboración ordinaria de las normas jurídicas, es decir el Poder Legislativo—; es propio o atribuible éste principio o calidad únicamente a estas últimas.

La supremacía material de la Constitución, en cambio, impera, en cualquier tipo de Constitución independientemente de la distinción meramente formal que se haga de ésta para su estudio —entiéndase la distinción entre Constitución rígida o bien flexible—. Al evocar ésta, se alude al carácter de fundamentalidad e imperatividad de las normas constitucionales, tanto para los gobernados como para los gobernantes. La supremacía material de la Constitución, personifica el respeto y observancia obligatoria de todas las normas constitucionales, tanto para cada uno de los individuos de la población a la cual está dirigida, así como para aquellos que encarnando el poder público, deban estar sujetos a las mismas, sin poder nunca ser superiores a éstas.<sup>58</sup>

Según Naranjo Mesa, producto de ésta supremacía material se dependen las consecuencias siguientes: “a) en primer lugar.... un *refuerzo de la legalidad*, ya que si todo acto contrario a la ley debe ser considerado desprovisto de valor jurídico, necesariamente lo será también todo acto contrario a la Constitución, inclusive en el caso de que el acto emane de los gobernantes; b) la supremacía material de la Constitución se opone también a que el órgano investido de una competencia determinada delegue su ejercicio en otro. En efecto, no es posible delegar un poder del cual no puede disponerse por sí mismo, y los gobernantes no tienen un derecho propio sobre la función que ejercen. Esta les es conferida en consideración a las garantías particulares que ofrecen su modo de nominación y su *status*. Si ellos pudieran delegarla a otros, dice BURDEAU, es toda la organización del poder en el Estado la que sería puesta en tela de juicio”<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Según García de Enterría, si la superlegalidad o supremacía constitucional formal asegura la rigidez constitucional, al imponer formas reforzadas de cambio o modificación constitucional frente a los procedimientos legislativos ordinarios; la “superlegalidad material”, asegurará a la Constitución una preeminencia jerárquica sobre todas las demás normas del ordenamiento jurídico, como producto de los poderes constituidos por la Constitución misma, obra del superior poder constituyente y por lo tanto sólo modificable por él. **Ob. Cit;** pág. 50.

<sup>59</sup> **Ob. Cit;** págs. 383-384.

La Corte de Constitucionalidad en relación al principio de supremacía constitucional. En sentencia de tres de noviembre del año 1994 (expediente 205-94, Gaceta No. 34) expresó que: “dentro de los principios fundamentales que informan al Derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía o superlegalidad constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho. Esta superlegalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión en tres artículos de la Constitución Política de la República: el 44... el 175... y el 204...”. Además de conformidad con la sentencia de fecha once de diciembre de mil novecientos noventa y seis (expediente 639-95, Gaceta No. 42) también adujo que: “Uno de los principios fundamentales que informa el derecho guatemalteco es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho.”.

En sentencia de 29 de noviembre del año 2001 (expediente 1200-00, Gaceta No. 59) la Corte de Constitucionalidad precisó que: “La jerarquía constitucional y su influencia sobre todo el ordenamiento jurídico tiene una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior. El principio de supremacía legal está garantizado por la Constitución; por una parte, la que ordena la adecuación de la ley a las normas constitucionales y, por la otra, la que impone a los tribunales el deber de observar en toda resolución o sentencia el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley. Del principio de supremacía se deriva el de la jerarquía normativa que impone la coherencia del ordenamiento jurídico, de manera que la norma superior determina la validez de la inferior...”.

El 19 de julio del año de 1994 (expediente 179-94, Gaceta No. 33), la Corte de Constitucionalidad afirmó que “...de acuerdo con el principio de supremacía de las normas de la Constitución, todo el ordenamiento jurídico debe adecuarse a dicha normativa. La mayor jerarquía de la Constitución, y su influencia sobre todo el ordenamiento jurídico, tiene una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior. El principio de supremacía está garantizado por diversas normas de la Constitución; por una parte, la que ordena la adecuación de la ley a las normas constitucionales y,

por la otra, la que impone a los tribunales el deber de observar en toda resolución o sentencia «obligadamente» el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley. Del principio de supremacía constitucional se deriva el de la jerarquía normativa que impone la adecuación de todo el ordenamiento jurídico, de tal manera que la norma superior impone la validez y el contenido de la inferior y ésta carece de validez si contradice a una norma de jerarquía superior. Al emitirse una nueva constitución o la reforma de algunas de sus disposiciones, la nueva normativa se impone de pleno derecho a todas las normas que integran el ordenamiento jurídico, produciéndose una recepción de éste por el nuevo ordenamiento constitucional. Es decir, que al cambiarse la normativa constitucional, valga decir el ordenamiento constitucional, se produce la adecuación de todo el ordenamiento jurídico a esa nueva normativa.”

Por lo que en síntesis, la Constitución es una “norma de carácter supremo, por encima de todas las demás, que se impone a los habitantes en conjunto, gobernantes y gobernados: *La supremacía de la Constitución implica, entonces, que en la cúspide del ordenamiento jurídico está el ordenamiento constitucional, establecido como decisión política por el Poder Constituyente y solo modificable, como tal decisión por éste.*”<sup>60</sup> Derivado de éste principio, deben guardar indiscriminadamente, absoluta sujeción, todos los actos dictados por órganos estatales, a los preceptos constitucionales y así consecuentemente, la nulidad de todo acto del Estado en contravención de las disposiciones del texto fundamental.<sup>61</sup> O tal como lo refiere el profesor Rafael Godínez Bolaños, la supremacía constitucional, como principio de igual calidad, y al cual también se le ha “...llamado De Supralegalidad Constitucional o De Superlegalidad Constitucional, significa que las normas constitucionales (entendidas como el conjunto de normas legales vigentes en un Estado, se encuentran en posición superior (supraordinadas), mientras que las segundas se encuentran en posiciones inferiores (subordinadas o infraordinadas). Ello significa que la norma constitucional tiene primacía sobre cualquier otra norma legal. [...] El origen de esta supremacía es la aceptación de la sociedad a someterse a la Constitución y cumplir el deber de obedecer las normas en ella contenidas, pues antes también han aceptado, que algunos de sus integrantes a través de una elección, se conviertan en constituyentes para que ejerciendo la representación política de la población, emitan la

---

<sup>60</sup> GARCÍA LAGUARDIA, *La defensa...* Ob. Cit; pág. 2.

<sup>61</sup> BREWER CARIAS, Alan R, *Estados de derecho y control judicial*. pág. 11.

Constitución. [...] En consecuencia, toda norma legal y todo acto emanado del poder público que se oponga al contenido de las normas que integran la Constitución, es considerado ilegítimo, inválido e inconstitucional y por lo tanto nulo de pleno Derecho.”<sup>62</sup>

En suma, la supremacía implica que “...la Ley Fundamental sea no sólo superior a los demás cuerpos legales, sino que sobre ella, no puede existir ninguna otra norma jurídica. Como consecuencia, en la cúspide del ordenamiento jurídico está el ordenamiento constitucional establecido como decisión política por el Poder Constituyente y sólo modificable, como tal decisión, por éste y mediante los mecanismos particulares previstos en la misma Constitución.”<sup>63</sup>

### 1.3. La rigidez constitucional

Se ha dicho, que la supremacía constitucional implicará el desarrollo de su *garantía jurídica que es el principio de suprallegalidad o supremacía constitucional*.<sup>64</sup> Sin embargo, la supremacía o suprallegalidad de la normativa constitucional involucra también como consecuencia la *rigidez constitucional*, que constituye a su vez, la garantía de la supremacía de la Constitución.<sup>65</sup> La supremacía de la normativa constitucional, permitirá únicamente su modificación o reforma, a través de procedimientos complejos y solemnes, menores o iguales a los necesarios para su creación; pero en todo caso siempre prolijos —*supremacía formal*—. “La Constitución como supra-ley solo podrá ser reformada o derogada mediante los procedimientos especiales de reforma o derogación regulados por ella misma.”<sup>66</sup>

Por ello, la supremacía formal de la normativa constitucional se equipara y desemboca indefectiblemente en la *rigidez* de la preceptiva constitucional. Si ello es cierto, implica que la rigidez constitucional se debe precisar como “...la imposibilidad de que la Constitución pueda ser modificada en su contenido por un organismo creado por ella misma e inferior en categoría jurídica”<sup>67</sup>; siendo más preciso, la rigidez constitucional significa “... que para llevar a cabo

---

<sup>62</sup> **Ob. Cit**; pág. 3.

<sup>63</sup> BREWER CARIAS, **Ob. Cit**; pág. 11.

<sup>64</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, **Ob. Cit**; pág. 2.

<sup>65</sup> **Ibid.**

<sup>66</sup> GODÍNEZ BOLAÑOS, **Ob. Cit**; pág. 4.

<sup>67</sup> RODRÍGUEZ-CERNA ROSADA, Carlos Rafael Rodríguez, **El amparo guatemalteco y las verdaderas reformas que clama su justicia constitucional**, pág. 53.

alguna modificación al texto constitucional, será imprescindible seguir un procedimiento especial y riguroso<sup>68</sup>; y en efecto, esto es así. Tanto el principio de supremacía constitucional como el de rigidez constitucional han sido “...conferidos para preservar las instituciones por ella creadas, de la actividad abusiva de los organismos estatales”<sup>69</sup>. Ambos se complementan y generan recíprocamente.<sup>70</sup>

La superlegalidad o supremacía constitucional al imponer formas reforzadas de cambio o modificación constitucional frente a los procedimientos legislativos ordinarios<sup>71</sup>, asegurará entonces, la rigidez constitucional. Incluso, “en un plano formal puede decirse que la superlegalidad material garantiza, en último extremo, la superlegalidad formal o rigidez de la Constitución, al imponer que toda decisión normativa que implique salirse del marco constitucional tenga que ir precedida, bajo pena de nulidad, de una reforma constitucional acordada por sus cauces propios.”<sup>72</sup>.

Ahora bien, paralelo a esto, se hace menester ubicar la distinción existente entre las denominadas *constituciones rígidas* y las *constituciones flexibles*. Dicha distinción, valga decir, responde a un criterio eminentemente formal. Éste, hace referencia únicamente a los procedimientos necesarios para la elaboración del magno texto constitucional y no guarda su significado, en ningún caso, relación en cuanto al contenido de dichas normativas.<sup>73</sup> Sin embargo, es de mucha utilidad si lo que se pretende es entender a cabalidad la rigidez constitucional; y es precisamente eso lo que se busca alcanzar.

Las constituciones rígidas, son aquellas cuya normativa posee, precisamente ese atributo de rigidez constitucional. Las constituciones flexibles, en cambio, no lo poseen.

---

<sup>68</sup> **Ibid.**

<sup>69</sup> **Ibid.**

<sup>70</sup> “También debe aclararse que la rigidez de una Constitución es algo relativo, desde el momento que, como escriben Charles y William Beard, «una Constitución es lo que el gobierno y el pueblo que gravitan en los asuntos públicos, reconocen como tal». Si los operadores de la Constitución le han dado durante un lapso prolongado al texto constitucional, en alguno de sus aspectos, un sentido y un mensaje distintos del de los constituyentes, y eso forma ya parte del derecho consuetudinario constitucional, «la Constitución histórica» habrá sido en dichos puntos modificada.” SAGÜES, Néstor Pedro, **Derecho procesal constitucional**, tomo I, pág. 18.

<sup>71</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, **La Constitución como norma y el tribunal constitucional**, pág. 50.

<sup>72</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, **Ob. Cit.**; pág. 50.

<sup>73</sup> NARANJO MESA, **Ob. Cit.**; pág. 384.



Esta distinción cobra una tónica inmensamente interesante, debido a que “si la Constitución es intrínsecamente flexible, sería imposible (o, al menos, sumamente difícil) que una ley ordinaria pudiera ser inconstitucional; todas las leyes comunes, al tener jerarquía «constitucional», derogarían las prescripciones anteriores y se «constitucionalizarían» automáticamente. Por ello, el primer ingrediente para definir un sistema completo de control de constitucionalidad de las normas ordinarias gira en torno de la necesidad de que la Constitución del caso sea *rígida*, ya que ese carácter hace que no sea como las leyes ordinarias; y que, por ello, tenga *supremacía* sobre éstas. La Constitución «rígida» es *superley*.”<sup>74</sup>. La rigidez constitucional, es propia pues, precisamente de las *constituciones rígidas*, consecuentemente, y en contraste con las constituciones flexibles, “...no podrá ser modificada sino siguiendo los procedimientos solemnes, especiales y complicados definidos en la propia Constitución...”<sup>75</sup>.

Dicho en otras palabras, la rigidez constitucional, conlleva la consecuencia, que para ser creada o bien modificada la norma constitucional, debe actuar en el ejercicio de dicha capacidad o potestad, el Poder Constituyente, representado a través de un órgano específico, de carácter temporal, investido de la soberanía popular, en algunas ocasiones denominado *Asamblea Constituyente* —poder constituyente—. Esto tampoco es del todo absoluto, en virtud de que “... no es (necesariamente) la implementación de un órgano constituyente *sui generis* de elaboración de la Constitución —diferente del Parlamento ordinario— lo que hace a ella rígida, sino la existencia (para su enmienda o sanción) de un trámite distinto y más severo que el procedimiento legislativo común. Por eso, una Constitución que puede ser modificada por el mismo Congreso que sanciona las leyes habituales, pero se requiere para reformarse una mayoría especial (v. gr., dos tercios o cuatro quintos de los votos de tal corporación, superiores a los necesarios para dictar una ley común), es rígida y no flexible, en función de las mayores o menores exigencias formales para alterar una Constitución.”<sup>76</sup>.

Distinto en cambio es el caso de las *constituciones flexibles*, en donde la modificación de la Constitución, “se produce mediante el mismo procedimiento de variación que se emplea en las

---

<sup>74</sup> SAGÜES, **Ob. Cit**; tomo I, pág. 30.

<sup>75</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 16.

<sup>76</sup> SAGÜES, **Ob. Cit**; tomo I, pág. 31.

leyes ordinarias”<sup>77</sup>. En este sentido, la Constitución de Inglaterra, representa su clásico y paradigmático ejemplo.<sup>78</sup>

En el caso de Guatemala, la Constitución Política de la República, reconoce la supremacía formal y material de la normativa constitucional, y por ende, la rigidez de su normativa.

En síntesis, la rigidez constitucional logra alcanzar la estabilidad de la norma constitucional, en cuanto que con ella se pretende dificultar su cambio<sup>79</sup>; por medio de ella, la Constitución como norma suprema y cúspide o pináculo del ordenamiento jurídico, sólo podrá “...ser reformada o derogada parcialmente mediante los procedimientos especiales de reforma regulados por ella misma.”<sup>80</sup>. Contribuyéndose así “...a su defensa, a su estabilidad, para preservar el texto de circunstancias críticas, y además incorporar al proceso de su enmienda al titular de la soberanía a través del poder constituyente.”<sup>81</sup>

#### 1.4. La defensa de la Constitución

Al dejar de lado antecedentes históricos tan primitivos que podrían referir incluso a la antigua Grecia y Roma, la gestación de la idea de la defensa constitucional surge con la Revolución Francesa del siglo XIX, al inicio del periodo del constitucionalismo liberal; y sin embargo su desarrollo como teoría es todavía reciente.<sup>82</sup> Dentro de los principales antecedentes históricos que van moldeando y dando lugar a la teoría moderna de defensa constitucional, se encuentran: el sistema judicial de tipo difuso formulado por la Suprema Corte de Estados Unidos a inicios del Siglo XIX; la recepción de la institución inglesa del *Habeas Corpus*; el juicio de amparo mexicano; y de forma más reciente, la creación a luz de la Constitución austriaca de 1920, de la Alta Corte Constitucional que configura el sistema judicial de tipo concentrado.<sup>83</sup>

---

<sup>77</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit.**; pág. 50.

<sup>78</sup> Ésta incorrectamente, se ha sostenido por algunos, no se encuentra escrita —aunque de hecho si lo es, sólo que se encuentra dispersa en distintas leyes que por tradición o costumbre se les ha tomado como parámetro de constitucionalidad—, y se le ha denominado también como una Constitución costumbrista o consuetudinaria.

<sup>79</sup> DE OTTO, Ignacio, **Derecho Constitucional, sistema de fuentes.** pág. 63

<sup>80</sup> GODÍNEZ BOLAÑOS, **Ob. Cit.**; pág. 4.

<sup>81</sup> GARCÍA LAGUARDIA, **La defensa...** **Ob. Cit.**; pág. 22.

<sup>82</sup> **Ibid.**, pág. 9.

<sup>83</sup> **Ibid.**, págs. 9-10.

En los inicios del desarrollo de la teoría, se reconocía su objeto de estudio exclusivamente al control de constitucionalidad de las leyes. En la actualidad, en realidad, es sólo una de sus aristas. Modernamente, sin embargo, la defensa de la Constitución “no es referida exclusivamente a fenómenos que implican una violación a la normativa constitucional, los cuales, mediante los instrumentos de control son corregidos”<sup>84</sup>. La defensa de la Constitución en realidad, atiende a aspectos más extensos. Evoca un término en el cual subyace el espíritu de regulación, protección y limitación al poder público, ubicando con un especial énfasis, a los abusos que éstos puedan cometer, obligando la absoluta sujeción de éstos a las normas que consagradas en el magno texto constitucional, les fijan los equilibrios, directrices y prohibiciones a los cuales deben obligada sumisión.

Nogueira Alcalá afirma que “la defensa de la Constitución es la que permite que la Constitución formal se constituya en Constitución material real y efectiva.”<sup>85</sup>. Ignacio de Otto Pardo, agrega que la defensa de la Constitución “...pretende asegurar a ésta frente al cambio, tiende a conferir permanencia a inmutabilidad a los principios sobre los que el derecho positivo se asienta, al núcleo de su ser, a lo que se denomina «orden constitucional» como aquél que subyace el ordenamiento. La defensa de la Constitución puede consistir en una prohibición de cambio de normas constitucionales de derecho positivo cuando éste ha formulado dicho núcleo constitucional, cuando ha formulado expresamente sus principios en normas cuyo cambio prohíbe.”<sup>86</sup>.

Ahora bien, la defensa de la Constitución también se le concibe como “...a un complejo entramado de circunstancias y móviles de atención. Reposa en el fundamento de impedir que se alteren las disposiciones que fueron dictadas «de una vez para siempre», conforme al espíritu elemental de quienes la inspiraron. Como conjunto normativo, tiene sus controles entre órganos mismos del poder, o por medio de instituciones que específicamente se dicten.”<sup>87</sup>. Según José Almagro Nosete, citado por García Laguardia, en un sentido amplio “la expresión *defensa constitucional* denota el conjunto de actividades encaminadas a la preservación o reparación del

---

<sup>84</sup> ZALDÍVAR, Arturo, *El juicio de amparo y la defensa de la Constitución*, pág. 48.

<sup>85</sup> *Ob. Cit*; pág. 3.

<sup>86</sup> *Defensa de la Constitución*. pág. 13.

<sup>87</sup> GOZAINI, *Ob. Cit*; pág. 11.

orden jurídico establecido por la Constitución, y en particular, de la Constitución misma, que en cuánto ley suprema vincula a los ciudadanos y a los poderes públicos”<sup>88</sup>. Para Nogueira Alcalá, “la defensa de la Constitución se concreta a través de un conjunto de instituciones e instrumentos jurídicos y procesales establecidos por el constituyente para mantener a los órganos y agentes del Estado dentro de las competencias trazadas por la Carta Fundamental, como asimismo, dentro del respeto de los derechos fundamentales, con el objeto de prevenir y eventualmente reprimir su incumplimiento, restableciendo la fuerza normativa y la supremacía de la Constitución.”<sup>89</sup>.

Sin embargo, será el concepto que provee Héctor Fix-Zamudio, citado por García Laguardia<sup>90</sup>, el que represente el punto de partida o directriz principal, bajo el cual erigen la mayoría de tratadista modernamente, el contenido de sus teorías. Según el precitado jurista, la defensa de la Constitución, de forma general —*lato sensu*— debe entenderse “integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento, y lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político—social, y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia Carta Fundamental.”<sup>91</sup>.

El reconocer que dentro del concepto de defensa de la Constitucional —tal como lo ha apuntado Fix Zamudio— se encuentran integrados, tanto instrumentos jurídicos como procesales, provoca una escisión que da lugar a dos categorías fundamentales bajo las cuales se divide el concepto: por una parte la “Protección de la Constitución” y por otra las “Garantías constitucionales”<sup>92</sup>; la primera división, campo o sector, a su vez, se encuentra integrada por “todos aquéllos instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que han de ser canalizados a través de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos

---

<sup>88</sup> La defensa... Ob. Cit; pág. 13.

<sup>89</sup> Ob. Cit; pág. 4.

<sup>90</sup> La defensa... Ob. Cit; pág. 12.

<sup>91</sup> Ibid.

<sup>92</sup> Ibid, pág. 13.

constitucionales, con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia Constitución”<sup>93</sup>. Es decir, que “está formada por todos los medios, instrumentos e instituciones que el poder constituyente ha estimado necesarios para mantener los poderes políticos dentro de las esferas que se han trazado en la ley suprema, y por lo tanto, a través de los mismos, se tiende a lograr la marcha armónica y equilibrada de los mismos factores entre sí, o en otras palabras, a la coordinación armónica de los diversos organismos en que se divide el supremo poder político para su ejercicio y de esta manera lograr, por el mismo equilibrio de las instituciones, que se respeten los límites a que dicho ejercicio de la autoridad ha establecido la carta fundamental, y en consecuencia también se respeten los derechos esenciales de la persona humana consagrados en la Constitución”<sup>94</sup>. Esta primera parte, indica “...la seguridad que se persigue en el sistema de los pesos y contrapesos entre los órganos de la Constitución. Pero no son los únicos, porque defender la carta suprema también incide en las disposiciones políticas (el carácter ideológico de una ley fundamental), económicos (con sus proyecciones en los derechos de tal carácter), sociales y jurídicas.”<sup>95</sup>.

En ésta primera esfera, se ubicaría entonces, la división de poderes, la regulación de los recursos económicos y financieros del Estado, la institucionalización de los factores sociales, la supremacía constitucional y la rigidez constitucional, entre otros.

La segunda división, en cambio, se encontrará referida a los “medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder, a pesar de los instrumentos protectores”<sup>96</sup>. Aquí se incluirán según el ordenamiento jurídico guatemalteco las garantías constitucionales del Amparo, la Exhibición Personal y la Inconstitucionalidad de las leyes (abstracta y concreta).

La *protección de la Constitución* en términos más reducidos a criterio de Arturo Zaldívar, se encarga de la *normalidad constitucional*, y se encuentra integrado “por todos aquellos

---

<sup>93</sup> **Ibid.**

<sup>94</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; págs. 10-11.

<sup>95</sup> **Ibid**, pág. 11.

<sup>96</sup> GARCÍA LAGUARDIA, **La defensa... Ob. Cit**; pág. 13.

instrumentos que coadyuvan a que el sistema previsto en la Constitución funcione”<sup>97</sup>. Asimismo, según el precitado autor, el campo de las *garantías constitucionales* estará integrado por instrumentos predominantemente de carácter procesal, en donde se resolverán las *anormalidades constitucionales*; y será el medio para alcanzar “la operatividad de las normas fundamentales cuando existe una violación de cualquier tipo respecto de dichas normas”<sup>98</sup>.

Así, la defensa constitucional, comprendida en un sentido amplio —*lato sensu*—, se integraría por el concepto antes anotado, sugerido por el profesor Fix Zamudio. Sin embargo, en forma restringida —*stricto sensu*—, se identificaría con las garantías constitucionales.<sup>99</sup> Es precisamente a este sector al que “...la doctrina se ha referido, indistintamente, como justicia constitucional, jurisdicción constitucional y control de la constitucionalidad.”<sup>100</sup>.

En la actualidad, de forma frecuente el término *defensa de la Constitución* es utilizado abusivamente para referirse únicamente al segundo de sus aspectos, campo, o división; esto es, a las *garantías constitucionales*. Sin embargo, ello es un grave equívoco si se deja de comprender y tomar en cuenta como parte integrante y fundamental del término, la existencia de su contrapuesto sector, campo o división; esto es, la *protección constitucional*.

Por otra parte cabe destacar que la defensa de la Constitución tiene por objeto “...no sólo el mantenimiento de las normas fundamentales sino también su evolución y su compenetración con la realidad política para evitar que el documento escrito se convierta en una simple fórmula nominal o semántica... es decir, que solo resulta digno de tutelarse un ordenamiento con un grado de eficacia y de proyección hacia el futuro y no un simple conjunto de manifestaciones declamatorias.”<sup>101</sup>. Esto implica proteger también “...el régimen en sus aspectos esenciales... los fines a los que las normas constitucionales sirven y los valores sobre los cuales se asientan, la democracia, la libertad la igualdad, o sus opuestos, si se trata de regimenes de otro signo.”<sup>102</sup>.

---

<sup>97</sup> **Ob. Cit**; pág. 48.

<sup>98</sup> **Ibid.**

<sup>99</sup> **Ibid**, pág. 49.

<sup>100</sup> **Ibid**, pág. 50.

<sup>101</sup> GARCÍA LAGUARDIA, **La defensa...** **Ob. Cit**; pág. 12.

<sup>102</sup> DE OTTO PARDO, **Ob. Cit**; págs. 13-14.

En suma, la defensa de la Constitución “comprende la protección constitucional (*normalidad constitucional*) y las garantías constitucionales (*anormalidad constitucional*)”<sup>103</sup>. Su importancia deviene de que “...cualquiera que sea la orientación política de los ordenamientos constitucionales, no es posible prescindir de varios sistemas de defensa constitucional que se van perfeccionando, para lograr un orden jurídico en que se respete la supremacía de la Constitución y la graduación y coherencia de las normas.”<sup>104</sup>. La defensa de la Constitución será indispensable “no solo para asegurar la solidez y vigencia de todo el ordenamiento jurídico, sino a fin de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de las personas.”<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> ZALDÍVAR, **Ob. Cit**; pág. 49.

<sup>104</sup> CAPPELETTI, **Ob. Cit**; pág. 219.

<sup>105</sup> BALDIVIESO GUZMÁN, René, **Apuntes sobre el derecho procesal constitucional boliviano**, pág. 277.





## CAPÍTULO II

### 2. La justicia constitucional

La Constitución como norma suprema y fundamental del ordenamiento jurídico crea todo un catálogo de derechos y obligaciones recíprocas entre el Estado y sus habitantes. Sin embargo, la historia ha enseñado al ser humano que la simple enunciación de tales derechos y obligaciones, no basta a la hora de pretender hacerlos efectivos; es decir, las letras que así los declaran, no forman más que palabras y frases muertas; al menos, hasta que se consigue hacerles efectivas, transformándose así en frases y palabras verdaderamente vivas; directamente aplicables y exigibles tanto para el ciudadano, como así —y principalmente—, para el gobernante.

Es importante destacar en este orden de ideas, que así como se reconoce la imperatividad y supremacía de la Constitución, así también en seguida surge la disyuntiva respecto a cómo garantizar su efectividad; como hacerle viva frente una sociedad regida bajo su imperio. En otras palabras, surge el problema de cómo hacer real su contenido jurídico.<sup>106</sup>

Este problema ya ha sido resuelto por los constituyentes norteamericanos y franceses del siglo XVIII. Ambos han aportado distintas soluciones a esta problemática. Los primeros decidieron atribuir esta importante función a los jueces, mientras que los segundos no lo hicieron así. Mientras que para el constituyente francés los jueces no debían jugar un papel preponderante en la defensa de la normativa constitucional, para el constituyente norteamericano, partiendo desde un polo opuesto, sí debía el juez ser el garante o guardián de la normativa constitucional.

El desarrollo de estos sistemas es sumamente importante, ya que ambos constituyen las más importantes fuentes que articulan dos sistemas opuestos, que partiendo ambos de distintos órganos garantes (jueces u órgano político), buscan la consecución de un mismo fin: garantizar el efectivo cumplimiento de la Constitución.

---

<sup>106</sup> PÉREZ TREMPES, **Ob. Cit**; pág. 26.

De todos los capítulos de la presente investigación, éste vendrá a ser considerado el capítulo matriz; es decir, el central o principal, ya que si comprende a cabalidad el contenido de éste, no debe existir problema alguno para poder seguir una continua comprensión en lo sucesivo. Será la columna vertebral que articulará la estructura teórica, si bien general, lo bastante amplia para poder analizar las instituciones o garantías que integran la denominada “justicia constitucional”. Se tomará como punto de partida el incipiente nacimiento histórico de la justicia constitucional en épocas primitivas, hasta llegar a su positivización y perfeccionamiento en los sistemas jurídicos contemporáneos.

Se arrancará pues, explicando en un primer plano, los sistemas génesis o embriones que determinan la existencia de la teoría moderna en relación a la justicia constitucional, para posteriormente abordar los antecedentes históricos de las instituciones de tutela más destacables; los cuales en forma primitiva crearon los primeros insumos de los cuales se nutrirían las garantías que actualmente integran la justicia constitucional. Se finalizará concluyendo con una serie de distinciones, que seguramente el lector podrá apreciar, caerán de lo expuesto por su propio peso.

## 2.1. Sistemas que dan origen a la teoría moderna de la justicia constitucional

### 2.1.1. El sistema judicialista americano —sistema jurisdiccional—

Este sistema de tipo jurisdiccional, ha tenido recepción no sólo en el continente americano sino en Europa, y se puede afirmar que en una vasta mayoría de los países del mundo. Su importancia histórica es fundamental ya que sin duda alguna constituye el paradigma fundamental de los modelos de garantía constitucional.<sup>107</sup>

Éste inicia su marcha en la historia, a partir de la famosa sentencia del juez John Marshall, en el celebre y ampliamente difundido caso *Marbury vrs. Madison*, del año de 1803. Tal sentencia como hito de la historia del constitucionalismo norteamericano<sup>108</sup>, “...explica la sustentación del llamado «sistema americano», al cual podemos agregar la característica de ser «jurisdiccional», al

---

<sup>107</sup> *Ibid.*, pág. 26.

<sup>108</sup> *Ibid.*

provenir el control del los jueces que la practican”<sup>109</sup>. Además, constituye la fuente de la cual se origina el sistema de control constitucional difuso. Su enfoque en las presentes líneas, sin embargo, estará ceñido únicamente en relación a su importancia como origen del control o sistema de tipo judicial o jurisdiccional. Se matizará únicamente como umbral del sistema de control de tipo jurisdiccional, el cual pese a ser precisamente resuelto por jueces, no importa por ahora orientarlo a un punto de vista modal de tipo concentrado o difuso.

Pues bien, continuando con lo expuesto. Mediante la sentencia en mención, se logró dar desarrollo a una serie de principios de índole constitucional, sentando una doctrina que hasta la fecha sigue vigente en el sistema norteamericano, y que además constituye el pilar fundacional sobre el cual se erige este sistema —sistema difuso—. No está por demás aclarar, que en ese momento de la historia, la justicia constitucional estaba referida exclusivamente a la garantía constitucional del control de la constitucionalidad de las leyes. Es decir, la justicia constitucional como tal, funcionaba exclusivamente para hacer frente a la revisión de la adecuación de las leyes, a la ley suprema: la Constitución. Por lo tanto, una sola garantía constitucional era la que existía: la de la constitucionalidad de las leyes.

John Marshall a la cabeza como presidente de la entonces Suprema Corte de Estados Unidos de América —tribunal que proferiría la sentencia en mención—, logró “...extender el control de constitucionalidad ejercido por los jueces a las leyes aprobadas por el Congreso”<sup>110</sup>. La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica permitía ello, al configurar implícitamente un sistema de defensa constitucional encomendado a los jueces. Lo que no resta mérito al fallo, sino en todo caso lo justifica. A vista de Pérez Tremps, “el constituyente americano otorgó de forma evidente y expresa un papel al poder judicial en la defensa constitucional, con independencia de que se incluyera o no la facultad de controlar normas aprobadas por el poder legislativo.”<sup>111</sup>.

El constitucionalismo americano “...parte de la base de considerar a la norma fundamental como superior al resto del ordenamiento, y la misma Constitución [el autor se refiere al

---

<sup>109</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit.**; pág. 12.

<sup>110</sup> PÉREZ TREMP, **Ob. Cit.**; pág. 27.

<sup>111</sup> **Ibid.**

Constitución Norteamericana] lo expresa claramente en su art.6. Por su parte, el art. 3.2. impone al poder judicial la obligación de resolver «todas las controversias... que surjan de esta Constitución». Con ello lo que se hace es encomendar en definitiva la defensa constitucional al poder judicial... el alcance exacto del precepto parece ser el de garantizar la Constitución, no frente al Congreso, sino frente a la actuación de los poderes de los Estados, obligando a los jueces y tribunales a hacer prevalecer la norma fundamental sobre las normativas estatales que a ella se opusieran.”<sup>112</sup>.

Ésta obligación que la misma Constitución implícitamente atribuía a todos los jueces y tribunales, de hacer prevalecer la norma fundamental sobre cualquier normativa que se opusiera, es precisamente lo que en la teoría constitucional norteamericana se le conoce como el *judicial review* [revisión judicial].

En la doctrina existe acuerdo en considerar a ésta obligación como un poder implícito. Sin embargo debe apreciarse que “...Marshall contaba con dos fuentes para ejercer el *judicial review* sobre leyes del Congreso.”<sup>113</sup>.

La primera de ellas, se ubica en la propia tradición jurídica norteamericana, específicamente durante la época colonial, cuando existió un órgano denominado “*Privy Council*”, el cual estaba encargado de fiscalizar la legislación colonial, las ordenanzas y la administración, asegurando su conformidad con las estipulaciones de la constitución otorgada por el Imperio o carta de la colonia. Éste garantizaba en definitiva, su conformidad con los principios del Derecho Constitucional en general.<sup>114</sup> “La institución funcionó de forma efectiva, contabilizándose, según Cappelletti, más de seiscientas leyes coloniales anuladas entre 1696 y 1792.”<sup>115</sup>.

La segunda fuente se obtuvo de la doctrina asentada dos siglos antes en Inglaterra por Coke, similar al *judicial review*, la cual “...había sido exportada a Estados Unidos, recordándose por

---

<sup>112</sup> **Ibid.**, págs. 27-28.

<sup>113</sup> **Ibid.**, pág. 28.

<sup>114</sup> **Ibid.**

<sup>115</sup> **Ibid.**

algunas sentencias estatales anteriores a la construcción de la federación y siendo aplicada, incluso, en diversos estados.”<sup>116</sup>.

Cabe agregar por otro lado, la influencia de la concepción norteamericana de los pesos y contrapesos (*checks and balances*), la cual era inspirada no en la ideología de la clara separación sino en la del recíproco equilibrio de los poderes del Estado; concepción a luz de la cual se explicaría perfectamente, cómo el poder judicial podría controlar en Norteamérica la legitimidad constitucional de las leyes.<sup>117</sup>

Alexander Hamilton —padre de la Constitución norteamericana y uno de sus máximos exponentes—, explica este sistema en sus propias palabras partiendo de las siguientes premisas. Premisa primera: “la independencia completa de los tribunales de justicia es particularmente esencial en una Constitución limitada. Por constitución limitada... [debe entenderse] la que contiene ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa, como por ejemplo, la de no dictar decretos que impongan penas e incapacidades sin previo juicio, leyes *ex post facto*, y otras semejantes. Las limitaciones de esta índole sólo pueden mantenerse en la práctica a través de los tribunales de justicia, cuyo deber ha de ser el de declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución. Sin esto, todas las reservas que se hagan con respecto a determinados derechos o privilegios serán letra muerta.”<sup>118</sup>. Premisa segunda: “no hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben.”<sup>119</sup>. Conclusión: “Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriese que entre las dos

---

<sup>116</sup> *Ibid.*, pág. 28-29.

<sup>117</sup> CAPPELLETI, *Ob. Cit.*; pág. 84.

<sup>118</sup> *Ob. Cit.*; pág. 331.

<sup>119</sup> *Ibid.*, pág. 332.

hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquélla que posee fuerza obligatoria y validez superior; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios.”<sup>120</sup>.

Influido por todas estas fuentes y consideraciones y aunado los antecedentes judiciales<sup>121</sup> y posturas favorables que existieron, James Marshall dio luz verde a este sistema creando pues, una cobertura que extendería el *judicial review*, concedido expresamente por la Constitución respecto de normas estatales, a normas emanadas del Congreso federal.<sup>122</sup> Sin embargo, surge la duda respecto a la razón que motivó que los constituyentes norteamericanos, hicieran de éste un poder implícito y no explícito en la propia Constitución. Interrogante que se responde según Pérez Serrano, citado por Pérez Tremps, aduciendo que “si el criterio de la Asamblea hubiera sido francamente adverso... parece evidente que en aquel momento se hubiera manifestado claramente la oposición contra ella (*judicial review*), y sin embargo, nada de esto ocurrió, ya que no se produjo una categórica repulsión a ella.”<sup>123</sup>. Evidente o no, resulta siempre atractivo cuestionarse por qué el constituyente norteamericano no resolvió este tema de forma expresa en la Constitución, en especial tomando en cuenta que ello era un tema trascendental.<sup>124</sup> Irrisorio pareciera el hecho que el propio juez Marshall no tuviera la conciencia muy tranquila sobre la jurisprudencia por él sentada, puesto que él mismo, un año después de esta sentencia propondría una apelación ante el Congreso contra los fallos de la Suprema Corte.<sup>125</sup>

Algunos tratadistas se atreven incluso, a atribuirle a este fallo, múltiples móviles y consideraciones políticas. En cualquier caso, debe subrayarse que el aporte que constituyó para la teoría constitucional, fue inmensurable, configurando el desarrollo de la justicia constitucional, esgrimida o bregada bajo el ala protectora del juez como garante último de la Constitución. Para Pérez Tremps se “...instituyó en un principio básico del constitucionalismo norteamericano. El poder judicial y, especialmente el Tribunal Supremo, se convirtieron así en garantes de la

---

<sup>120</sup> **Ibid.**

<sup>121</sup> “En el campo del derecho estadual (provincial), la Corte Suprema de Rhode de Island, en el caso «Trevett v. Weeden» (1786), había declarado a una ley local «repugnante e inconstitucional»; y la misma Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso «USA v. Todd» (1794), invalidando una norma federal concerniente a las tareas extrajudiciales impuestas a una corte de circuito”. SAGÜES, **Ob. Cit**; tomo I, pág. 129.

<sup>122</sup> PÉREZ TREMPs, **Ob. Cit**; pág. 30.

<sup>123</sup> **Ibid.**

<sup>124</sup> **Ibid.**

<sup>125</sup> **Ibid**, pág. 31.

Constitución no sólo por lo que respecta a la distribución del poder entre Federación y Estados sino, incluso, frente a la actuación de los poderes federales, en concreto del poder legislativo.”<sup>126</sup>.

En suma, en este sistema, el juez era considerado el garante de la norma fundamental, teniendo por única limitación respetar la propia Constitución que celosamente defendía; de ahí, precisamente, que se identifique a este sistema como de tipo judicialista. Un sistema que atribuye una ciega confianza a los jueces como verdaderos guardianes de la Constitución. Debe advertirse que el sistema de control constitucional concentrado, si bien es posterior a la creación del sistema difuso (que como se pudo apreciar, dio el punto de partida a los sistemas de tipo judicialista), encaja perfectamente dentro de este sistema de “confianza” al juez, como contralor del apego a la normativa constitucional. Empero, se le debe concebir, no más que como un grado de especialización del sistema jurisdiccional o judicialista que se ha venido abordando. Esto quiere decir, que aunque el sistema judicialista americano o sistema de tipo jurisdiccional tiene sus orígenes históricos en el constitucionalismo norteamericano por medio de la implantación del sistema difuso de control de constitucionalidad de las leyes, también encuentra cabida en el sistema de control constitucional de tipo concentrado; constituyendo éste último, una segunda proyección institucional —más reciente— del sistema judicialista.<sup>127</sup>

### 2.1.2. El antijudicialismo francés —sistema político—

Cabe recordar en primer lugar, uno de los acontecimientos históricamente más importantes e influyentes que marcan la vida y desarrollo del pueblo francés, como lo fue la revolución francesa de finales del siglo XVIII. Dicho movimiento político y social tuvo una trascendencia tenaz en las bases jurídico-políticas que dispusieron un nuevo régimen, el cual abolió a la monarquía entonces imperante de Luis XVI, proclamando la primera República, “fiel” a los principios e ideales básicos que erigieron y sintetizan el objeto de dicho movimiento: “*Liberté, Égalité, Fraternité*” (“Libertad, Igualdad, Fraternidad”).

---

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> GOZAÍNI, *Ob. Cit.*; pág. 24.

Estos principios trataron de sustituir el “gobierno de los hombres” por el “gobierno de las leyes”, configurándose en Francia también la Constitución como norma fundamental y el instrumento formal máximo en contra de las bases creadas por el Antiguo Régimen.<sup>128</sup> El pueblo francés de ese entonces, estaba permeado por un “...permanente recuerdo de las graves interferencias que, precedentemente a la Revolución, los jueces franceses demasiado frecuentemente perpetraban en la esfera de los otros poderes, con consecuencias que, si a veces podían también representar un saludable antídoto contra las tendencias absolutistas de la monarquía, más a menudo tenían más bien el sabor de la arbitrariedad o del abuso.”<sup>129</sup>

Por ello, el modelo liberal seguido posteriormente en Francia, no desconfiaba “...del legislador sino de los jueces, consecuencia de su antigua posición servil al príncipe en los Estados absolutistas. La aplicación ciega de la ley fundaba todas sus actuaciones originando el positivismo que equiparó el derecho con la norma.”<sup>130</sup>

Así, contrario a lo ocurrido en Estados Unidos de América, “...el problema de garantizar la Constitución se plantea de forma expresa durante los años revolucionarios y encontrará una respuesta totalmente distinta...”<sup>131</sup>, sobre todo considerando ese espíritu cultural distinto existente en Francia de aquella época, en donde los jueces además “...habían cubierto un espacio político, absolutista e indiferente con las necesidades del pueblo. Eran seres desconfiables, y por eso, la voluntad de predominio en las normas no podía asignarse a los magistrados, era preciso originar nuevas figuras. En la filosofía del sistema, el pueblo es el único creador de las normas, porque en él reposa la soberanía y voluntad para crearlas. Los jueces sólo debían aplicarlas, como autómatas carentes de interpretación y valoración de sus preceptos.”<sup>132</sup>

Bastante influencia ejercieron también, las ideas de ilustres pensadores como Rousseau y Montesquieu, las cuales encontraron perfecta cabida. Rousseau “...decía que la ley era la expresión de la voluntad general, y como tal era sancionada por el Parlamento”<sup>133</sup>; razón por la

---

<sup>128</sup> PÉREZ TREMP, **Ob. Cit**; pág. 32.

<sup>129</sup> CAPPELETTI, **Ob. Cit**; pág. 83.

<sup>130</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; pág. 6.

<sup>131</sup> PÉREZ TREMP, **Ob. Cit**; pág. 32.

<sup>132</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; pág. 13.

<sup>133</sup> **Ibid**, pág. 22.



cual para los franceses, claramente influidos por ésta y otras ideas, el Parlamento francés, “...primero fue visto como la representación misma de la soberanía nacional, y después, al poco tiempo, como muestra de la soberanía nacional”<sup>134</sup>. Constituyó el único órgano que elegía libre y directamente el pueblo.

Para éstos, “...el pueblo era igual a la ley, o sea que la ley era el resultado del pueblo. Siendo así, no se podía concebir cómo un juez podía tener tanto poder como para negar la aplicación de las leyes; resultando imperioso, entonces, encontrar un sustituto que interpretara la norma, sin apartarse de su contenido.”<sup>135</sup>. Por otro lado, partiendo del hecho que la separación de poderes esgrimida por Montesquieu, fue adoptada por el pueblo francés “...en su más rígida formulación, fue considerada no sin razón absolutamente inconciliable con toda posibilidad de interferencia de los jueces en la esfera del poder legislativo, visto además, —especialmente por efecto de los desenvolvimientos rousseauianos de aquella doctrina— como la directa manifestación de la soberanía popular.”<sup>136</sup>.

Durante los años de la Revolución “muchos son los proyectos de crear una institución que se encargara de fiscalizar jurídicamente la constitucionalidad de la actuación de los poderes públicos que circulan por el mundo parlamentario francés...”<sup>137</sup>. Dentro de todos ellos el que más destacaba era “...sin lugar a dudas, la propuesta de Sieyès de creación de un *Jury constitutionnel*, tal institución tiene sus fundamentos en la obra de Rousseau, quien, invocando a los tribunos romanos, al Consejo de los Diez de Venecia y a los éforos de Esparta, había propugnado por la creación de un «tribunado», «conservador de las leyes y del poder legislativo», protector del «soberano contra el gobierno», sostenedor del «gobierno contra el pueblo» y mantenedor del equilibrio entre estos últimos.”<sup>138</sup>

“La naturaleza del *Jury constitutionnel* propuesto por Sieyès así como la de los diversos órganos propugnados en los años de la Revolución Francesa coinciden en algunos puntos con los creados en las primeras constituciones norteamericanas. En todos los casos se trata de

---

<sup>134</sup> **Ibid.**

<sup>135</sup> **Ibid.**

<sup>136</sup> CAPPELETTI, **Ob. Cit.**; pág. 84.

<sup>137</sup> PÉREZ TREMPES, **Ob. Cit.**; pág. 32.

<sup>138</sup> **Ibid.**, pág. 33.

instituir un garante jurisdiccional *ad hoc*, situado fuera del poder judicial que, en general, si se atiende a los poderes con que cuenta y a la forma de nombrar a sus miembros, se acerca más al poder legislativo que al judicial”<sup>139</sup>.

Este proyecto, “...defendido en 1795, no prosperaría en aquel momento histórico si bien había de ver la luz con resultados poco florecientes, en la Constitución del año VIII y, con mayores modificaciones, en la de 1852, dejando una huella que ha influido después en otras instituciones del constitucionalismo francés.”<sup>140</sup>.

Es así, que sin duda, partiendo de todo lo expuesto, el pueblo francés rechazó rotundamente, atribuir —contrario al sistema judicialista— papel alguno al juez, como eje de control y garantía de la normativa constitucional. Se decidiría en cambio, atribuir a un órgano especial, de carácter político y no judicial la garantía de la función de la norma constitucional. Por ello, nacerá en Francia el control constitucional de tipo político o antijudicialista, mediante la carta constitucional de 1852 que atribuyó el control de la constitucionalidad de las leyes al denominado “Comité Constitucional”.<sup>141</sup>

Indudablemente, las bases y reminiscencias profundas de la historia han pesado —y mucho— en Francia.

En conclusión, en el sistema de tipo político o antijudicialista francés, el juez a diferencia del modelo judicialista norteamericano, se le desplaza de injerencia alguna. El papel de garante relacionado con la resolución y defensa de las normas constitucionales, se atribuye a un órgano eminentemente político, situado fuera del poder judicial, el cual fue denominado inicialmente “Comité Constitucional” y actualmente es conocido con el nombre de “Consejo Constitucional”. Éste sistema, no es de tipo judicialista sino antijudicialista; no es un sistema que atribuye *confianza* a los jueces, sino que teme de *desconfianza* hacia ellos. En palabras del profesor Cappelletti, se revela aquí entonces “una profunda clara contraposición entre la concepción francesa y la norteamericana: una contraposición que claramente se refleja precisamente todavía

---

<sup>139</sup> **Ibid.**

<sup>140</sup> **Ibid.**

<sup>141</sup> GOZÁINI, **Ob. Cit;** pág. 22.

hoy, por un lado, en el sistema francés del control no judicial, sino meramente político (y preventivo), de constitucionalidad de las leyes; y por el otro lado en el opuesto el sistema norteamericano de control judicial y difuso, o sea en el sistema de la *judicial review*.”<sup>142</sup>. Esta diversa aptitud “...de los dos ordenamientos en las confrontaciones del control de constitucionalidad proviene también de la diversa actitud de las respectivas revoluciones hacia los poderes del Estado. En efecto, mientras la revolución francesa de 1789 estaba dirigida sobre todo contra los abusos del ejecutivo y de la autoridad judicial, la guerra de independencia americana de 1776, aspiraba a oponerse *im primis* al poder absoluto de la autoridad legislativa.”<sup>143</sup>.

## 2.2. Breve descripción de antecedentes históricos

Antes de iniciar el estudio de cada una de las etapas de la historia que han dado origen a los antecedentes de la justicia constitucional, se debe detener por un momento en este punto y hacer una aclaración que justifica y clarifica el presente apartado: la justicia constitucional contemporáneamente gira en torno a una serie de mecanismos procesales que tienen por objeto defender la supremacía de las normas constitucionales, dentro de los que destacan la Exhibición Personal, el Amparo, y el control de la constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, durante la edad antigua y comienzos de la edad media, también se aprecian una serie de instituciones con carácter “primitivo” que encuentran relación ya sea directa o indirectamente, con los medios procesales contemporáneos que integran la justicia constitucional. Por lo que la importancia de su mención radicará en el hecho que han sido precisamente estos, los que originarían y moldearían los mecanismos procesales que con los avatares del tiempo, alcanzarían su institucionalización y perfección en los ordenamientos jurídicos constitucionales modernos de los países alrededor del mundo.

Ahora bien, dejando de lado lo expuesto, es menester realizar una última advertencia. En la edad moderna, tal como será descrito a continuación, los antecedentes históricos que se ubican, giran en torno únicamente en relación al estudio y desarrollo de un solo mecanismo procesal: el

---

<sup>142</sup> CAPPELLETI, **Ob. Cit.**; pág. 85.

<sup>143</sup> **Ibid.**

control de la constitucionalidad de las leyes. Ello se debe a que en este estadio de la historia, el control de la constitucionalidad de las leyes, fue instituido como el mecanismo procesal de defensa de la Constitución más importante y en realidad el único existente en ese entonces. Independientemente si el órgano garante, era bien un juez —sistema judicialista americano— o bien un órgano político —sistema antijudicialista francés—. Naturalmente, aunque desde entonces este mecanismo fuera de toda duda, ha sido el más importante y uno de los principales y más emblemáticos de los medios procesales ubicados en el campo de la justicia constitucional, esto no debe acarrear confusión a considerársele como el único.<sup>144</sup> En efecto, aunque existe también otras garantías como el Amparo o la Exhibición Personal, en esta época de la historia, el instrumento procesal *per se* era el control de la constitucionalidad de las leyes. De ahí que en la edad moderna, éste vaya a ser la única referencia.

Por otro lado, debe agregarse finalmente que no fue sino hasta la edad contemporánea, específicamente después de la primera y segunda guerra mundial, cuando mediante la creación e impulsión de una serie de mecanismos procesales que alcanzaron el rango de garantías constitucionales, se perfeccionó el caudal del campo actual de la justicia constitucional. Anotado esto, se puede pasar ahora, a su detalle.

### 2.2.1. Edad antigua (Roma y Grecia)

En esta época de la humanidad se pueden ubicar ciertos antecedentes relacionados con una de las que se ha dicho, forman parte de las instituciones procesales más importantes que dan vida al complejo campo de la justicia constitucional: el control de la constitucionalidad de las leyes. Tal como ha sido expuesto por muchos autores, “...la idea sobre que las normas fundamentales debían regir el destino de los pueblos aparece ya en el derecho romano, y antes aun, con las ciudades griegas.”<sup>145</sup> Sin embargo, la institución como tal, únicamente es similar con la actual, en ciertas de sus características.

---

<sup>144</sup> Véase para un mayor detalle el último capítulo de la presente investigación, en donde se ubican y desarrollan otros instrumentos procesales, como la Exhibición Personal o bien el Amparo.

<sup>145</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit.**; pág. 9.

Debe tomarse en cuenta que “...la estructura de entonces no era la actual, porque su basamento estaba en normas consuetudinarias que la sociedad aceptaba y exigía que se cumplieran como una manera normal de vivir en sociedad.”<sup>146</sup>.

Ya desde entonces, existía preocupación por tutelar en su justa medida, el actuar de las autoridades públicas, por lo que se buscaba procurar la no acumulación de poder o bien el control de quienes la ostentaban.<sup>147</sup> Es así, que existían “...las magistraturas dobles de la república romana; la actuación del Senado como órgano moderador y los tribunales de la plebe, con atribuciones para impedir la ejecución de leyes que afectaran al grupo social al cual representaban.”<sup>148</sup>.

También en el derecho romano existió el denominado interdicto pretoriano de *homine libero exhibiendo* y la *intercessio tribunicia*.<sup>149</sup> El objeto de este interdicto “...fue la defensa de la libertad de los hombres libres, por lo que se considera antecedente del *habeas corpus* inglés, de los procesos aragoneses de la Edad Media...”<sup>150</sup>.

Por todo lo anterior, no resulta del todo erróneo aseverar, que los instrumentos de tutela constitucional, si bien de forma primitiva, eran utilizados y conocidos durante esta época.

### 2.2.2. Edad media

En la edad media aparece “...en el Reino de Aragón una figura encargada de velar por el cumplimiento exacto de los diversos fueros, conocido como el justicia mayor. Este alto funcionario “...actuaba como un verdadero «juez constitucional» al amparar a los solicitantes sobre sus bienes, derechos y persona al hacer respetar un alto ordenamiento como lo fue el «privilegio general», en el cual se establecieron ciertos derechos fundamentales. El justicia mayor

---

<sup>146</sup> **Ibid.**

<sup>147</sup> **Ibid.**

<sup>148</sup> **Ibid.**, págs. 9-10

<sup>149</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, **Los tribunales constitucionales en Iberoamérica**, págs. 31-32.

<sup>150</sup> **Ibid.**, pág. 31.

actuaba en los procesos aragoneses de aprehensión, de inventario, de firma de derecho y de manifestación de personas.”<sup>151</sup>.

Ésta institución encarnarizada como “el justicia mayor”, resulta muy interesante de traer brevemente a reflexión y análisis, ya que tal como expone Mac-Gregor “...en las resoluciones de el justicia mayor de Aragón se utilizó la palabra “amparar”, por lo que se considera que es a través del ordenamiento castellano la manera en que se introduce dicho vocablo como sinónimo de protección en la América española.”<sup>152</sup>. En otras palabras, la labor de garantía sobre bienes, derechos y persona realizada por el justicia mayor, viene a constituir un antecedente importante de la institución procesal del amparo, ya que inclusive de la afirmación antes plasmada por el precitado jurista, se puede inferir, que la misma locución “amparo”, constituyó un antecedente y una clara expresión que halló cauce influyendo el derecho español.

Por otra parte, el justicia mayor al actuar dentro de sus funciones, en el proceso de manifestación de personas, se le otorgaba la facultad “...o sus lugartenientes, miembros de su corte o tribunal, a emitir una orden mandando a cualquier juez u otra persona que tuviera ante sí a un preso, pendiente o no de causa, para que se lo entregasen, a fin de que no hiciese violencia alguna contra él antes de que se dictase sentencia; después de lo cual, si la sentencia no estaba viciada, el justicia ordenaba la entrega del preso a la autoridad que sobre él había sentenciado, para que dicha sentencia se cumpliera de modo ordinario”<sup>153</sup>. Sin embargo, “...podía ocurrir que el acto o proceso resultasen desaforados, lo cual motivaba a que el justicia no devolviera al preso y lo pusiera inmediatamente en libertad...”<sup>154</sup>. Las semblanzas con la institución procesal del *habeas corpus* parecen perfectamente encajar. Baste decir, en este momento de la historia, existen también ciertos mecanismos de tutela y protección a las personas en contra de los abusos del poder público, en virtud de los cuales se amparaban o protegían ciertos de sus derechos.

---

<sup>151</sup> **Ibid.**, pág. 32.

<sup>152</sup> **Ibid.**

<sup>153</sup> **Ibid.**, págs. 32-33.

<sup>154</sup> **Ibid.**, pág. 33.

### 2.2.3. Edad moderna

Durante la edad moderna tienen ocasión principalmente dos sucesos de trascendental importancia: la revolución francesa y la independencia de los Estados Unidos de América. Si bien ambos sucesos —se ha sostenido— marcan el inicio de las constituciones escritas alrededor del mundo, así también dan lugar a la creación de los sistemas —judicialista y antijudicialista— que dan origen a la teoría moderna de la justicia constitucional.

A fines del siglo XVIII que estas dos grandes revoluciones “...dan cuenta de un cambio absoluto en la lucha del hombre por su libertad. El fundamento filosófico no fue idéntico, aunque en los dos las consecuencias tienen parangones visibles. La declaración de la independencia de los Estados Unidos de América llevó a que se dictara la Constitución de 1787; y la Revolución Francesa de 1789 determinó el hito esencial para los derechos del hombre, que con ilusión y fantasía se pensó que una vez consagrados no requerían más fomento y protección.”<sup>155</sup>.

Dentro de este periodo de tiempo, se halla, pues, la famosa sentencia del juez John Marshall, pronunciada con ocasión del caso *Marbury vrs. Madison*, en el año de 1803. Ésta sentencia provee dos importantes consecuencias, las cuales resultan menesteroso y oportuno en este momento deslindar:

- a. En primer lugar, da lugar a lo que se le ha denominado el sistema judicialista o judicialista americano, en virtud del cual se faculta a los jueces como garantes de la supremacía de la norma constitucional. Esto implicaba que únicamente serían éstos los que debían conocer y resolver los conflictos en los que se podía ver involucrada una violación o posible violación a la Constitución —sistema judicialista—.
- b. En segundo lugar, mediante dicho fallo, se crea también el sistema difuso de control constitucional, el cual aunque será ampliamente desarrollado posteriormente, baste señalar para su puntualización, es un sistema en virtud del cual, todos los jueces dentro del ordenamiento judicial existente, tienen la facultad de conocer y resolver, los asuntos relacionados con el acatamiento y observancia de la supremacía de las normas

---

<sup>155</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; pág. 12.

constitucionales. Se constituía así, en un sistema mediante el cual todos los jueces son garantes del orden constitucional, debiendo resguardar que todas las normas que sean creadas, lo hagan conforme a los preceptos constitucionales y, en caso contrario, declarar su inconstitucionalidad en determinado caso concreto.

Es la segunda de estas importantes consecuencias la que salta a la vista y en este momento interesa desarrollar, aunque sea tan sólo abarcándola en un aspecto general.

En efecto, a partir del fallo del juez presidente de la Suprema Corte de Estados Unidos de América de 1803, pronunciado en la dilucidación del caso de *Marbury vrs. Madison*, se crea el sistema norteamericano de control judicial de constitucionalidad de las leyes, también llamado sistema difuso. Se crea, un sistema mediante el cual se faculta a todos los jueces poder ejercitar la denominada revisión judicial —*judicial review*—, de la constitucionalidad de las leyes.

Este sistema en este momento de la historia se encuentra referido exclusivamente a la aplicación concreta de una sola institución procesal de defensa procesal constitucional: la constitucionalidad de las leyes.

La revisión judicial realizada al momento de promover el control de la constitucionalidad de una ley, será simplemente eso: una revisión realizada por cualquier juez, en un caso concreto, en cumplimiento de las atribuciones y obligaciones conferidas por la Constitución a efecto de cerciorarse que una ley, cualquiera que sea, se someta o sujete a la supremacía de la normativa constitucional. No pudiendo contradecirla, restringirla o modificarla en forma alguna.

Divergentemente al sistema difuso de tipo jurisdiccional, en Francia, tal como se ha dicho, se daría origen a un sistema asimétricamente opuesto. Dirigido y referido también concretamente a la institución del control de la constitucionalidad de las leyes. Se le ha denominado como “sistema antijudicialista”, “político” o simplemente “no jurisdiccional”, precisamente por ser un órgano de carácter político, situado fuera del poder judicial, el encargado o defensor del imperio y respeto de la normativa constitucional.



Sin embargo, debe admitirse, por otra parte, que durante el arribo de la edad moderna, no solamente existieron importantes antecedentes referidos exclusivamente a la institución del control de la constitucionalidad de las leyes. Existe también el significativo antecedente de la institución del *habeas corpus*.

En efecto, a finales del siglo XVII, surge en Inglaterra este "...instrumento de índole procesal para proteger el derecho de la libertad. El *habeas corpus* se reguló de una manera detallada en la *Habeas Corpus Amendment Act* de 26 de mayo de 1679, por lo que se le ha considerado a este ordenamiento el primero en reglamentar meticulosamente un proceso constitucional"<sup>156</sup>. Dicho antecedente constituye el inicio de la *universalización* de la institución; ello si se toma en consideración que "al fundarse las colonias inglesas en Estados Unidos de América se transplantó el *common law* y con éste la institución del *habeas corpus*..."<sup>157</sup>, habriéndose este proceso constitucional de protección de la libertad personal paulatinamente introducido en numerosas legislaciones alrededor del mundo.<sup>158</sup>

Por otra parte, cabe destacar, variados estudios actuales que arguyen la existencia durante la época colonial, es decir, durante la etapa de gobierno español en las Américas, de un antecedente a la institución del amparo. Mecanismo "...que el historiador y jurista ANDRÉS LIRA GONZÁLEZ bautizó como el «amparo colonial»".<sup>159</sup>. Éste "...se configuraba como un interdicto que se hacía valer ante los virreyes o capitanes generales para la protección de derechos personales...en sus resoluciones los virreyes y otras autoridades "amparaban" en contra de actos de autoridades de inferior rango; incluso, contra actos de particulares que se encontraban en una situación ventajosa con respecto a las relaciones con el protegido, debido a su posición social y poder real dentro de la sociedad novo-hispana."<sup>160</sup>.

En suma, durante el transcurso de la edad moderna, existen antecedentes jurídicos de las instituciones procesales que actualmente modelan o calzan la denominada justicia constitucional. Se ubican pues, importantes antecedentes con relación directa con los mecanismos procesales o

---

<sup>156</sup> FERRER MAC-GREGOR, **Ob. Cit**; pág. 34.

<sup>157</sup> **Ibid.**, pág. 34.

<sup>158</sup> **Ibid.**

<sup>159</sup> **Ibid.**, pág. 36.

<sup>160</sup> **Ibid.**, pág. 36-37.

garantías actuales, tales como el amparo, la exhibición personal o *habeas corpus*, y la inconstitucionalidad de las leyes. Sin embargo, fueron únicamente estos dos últimos, los que incluso, alcanzaron el rango de garantías constitucionales, al estar regulados en las respectivas constituciones de Inglaterra —no escrita sino dispersa, aunque ya consagrada en la Carta Magna de 1215 y perfeccionada en 1679— y la de Estados Unidos de América —de forma implícita en su Constitución rígida y escrita de 1787—. El amparo, sin embargo, no nace con el carácter de garantía constitucional, hasta entrado el siglo XX, conforme al derecho mexicano. Sobre éste punto se volverá en el último capítulo.

#### 2.2.4. Época contemporánea

Esta época se puede desglosar a su vez, en dos periodos de significativa importancia: la primera y segunda guerra mundial. En el primero de estos períodos, es decir, durante la primera guerra mundial, específicamente en sus años siguientes, “...se inició la formación de una tendencia doctrinaria que impulsaba la necesidad del establecimiento de un sistema de revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes. De acuerdo a esta corriente, los diferentes tribunales tendrían la facultad de examinar y declarar la conformidad o no de las normas de origen legislativo con las normas fundamentales de la Constitución. Como consecuencia también surgen los instrumentos relativos al control de constitucionalidad de las leyes”<sup>161</sup>. Siendo precisamente en este período en donde surge el denominado sistema concentrado o austriaco, creado e impulsado por Hans Kelsen.

La Constitución de Checoslovaquia del 29 de febrero de 1920 representó el primer ordenamiento en prever formalmente un tribunal constitucional. Sin embargo, será la Alta Corte Constitucional de Austria “...introducida unos meses después en la Constitución de 1 de octubre del mismo año, la que ha servido de modelo al denominado sistema “europeo” o “austriaco” de control constitucional, adoptado progresivamente y con matices propios por numerosos ordenamientos constitucionales en Europa, África, Asia y América Latina...”<sup>162</sup>.

---

<sup>161</sup> SIERRA GONZÁLEZ, José **Ob. Cit**; pág. 153.

<sup>162</sup> FERRER MAC-GREGOR, **Ob. Cit**; pág. 60.

Fue tanta la influencia de esta “Corte Constitucional”, que incluso se puede afirmar, que a partir de su establecimiento “...comenzó a imponerse, especialmente en los países de Europa Continental, el principio de que las cuestiones constitucionales, y entre ellas, las relativas a la tutela de los derechos fundamentales, deberían someterse a un tribunal especializado en la materia constitucional, y por ello es que se ha calificado a esta categoría de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, como sistema austriaco en contraposición al que surgió en la Carta Fundamental de los Estados Unidos de 1787, y que se ha denominado «americano».”<sup>163</sup>.

La Alta Corte Constitucional representó un instrumento de control de la constitucionalidad de los actos emitidos por la autoridad. Ésta tuvo como fin, la limitación de los supremos órganos del Estado, hecho que precisamente le valió su vigencia y perdurabilidad durante los siguientes años a su creación, considerando los embates de los regímenes autoritarios que padeció a partir de su vigencia en 1920, siendo suspendida en virtud del golpe de estado del cuatro de marzo de 1933, en el que el organismo ejecutivo, disolvió además el Parlamento y se hizo cargo de todos los poderes.<sup>164</sup> Sin embargo, fue el establecimiento de estas cortes constitucionales las que dieron lugar al “... alejamiento de posturas universalitas que priorizaban los intereses de los Estados por sobre los individuales, permitiendo, en consecuencia, con estos tribunales, ir definiendo valores, principios y presupuestos que comprometieran directamente a la defensa de los derechos del hombre.”<sup>165</sup>.

Después de la Segunda Guerra Mundial, y respondiendo posiblemente a las dictaduras nazistas y fascistas de Europa, se hizo general el hecho de establecer tribunales constitucionales<sup>166</sup>, por lo que la idea de hablar respecto a una jurisdicción constitucional, y por ende, a la propia justicia constitucional había “adquirido una importancia que antes se encontraba fuera de las posibilidades reales...”<sup>167</sup>. Los hechos que más destacan son el establecimiento de “...cartas y declaraciones de derechos fundamentales del hombre, creación de organismos

---

<sup>163</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, **Los tribunales constitucionales y los derechos humanos**, pág. 45.

<sup>164</sup> **Ibid**, pág. 47.

<sup>165</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; pág. 38.

<sup>166</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 154.

<sup>167</sup> GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, **La justicia constitucional: derecho comparado y español**, pág. 14.

supraestatales, exigencias del hombre por sus libertades públicas...”<sup>168</sup>, pero sobretudo, el hecho de que haya dado inicio a una mayor progresividad en el “...desarrollo de instrumentos procesales protectores de la supremacía constitucional y las libertades fundamentales y el establecimiento de la jurisdicción constitucional.”<sup>169</sup>.

Existió después de la segunda guerra mundial por otra parte, una “...legitimación y expansión de tribunales constitucionales, fundamentalmente en Europa Occidental...”<sup>170</sup>, éstos “coinciden con el gran movimiento constitucionalizante que acentúa normativas dirigidas a asegurar la recta utilización de los principios superiores del ser humano; y además, propicia igualaciones y equilibrios de poder con el establecimiento de organismos de control y defensa de las leyes fundamentales”<sup>171</sup>. Este período tiene lugar con “...la reinstalación de la Corte constitucional austriaca de 1945 (que había sido desplazada por un Tribunal Federal en la Constitución de 1934, tras el golpe de estado en 1933). En los años siguientes se dio la expansión en Europa Occidental al crearse los tribunales constitucional italiano (1948), constitucional federal alemán (1949), también el Consejo constitucional francés (1959)...”<sup>172</sup>, entre otros.

La Alta Corte Constitucional Austriaca, fue precisamente la que dio origen a la creación de los tribunales constitucionales de tipo concentrado en Europa, sin embargo, ésta no quedó completamente reinstalada sino hasta 1945, año en el cual recuperó nuevamente su independencia, después de los avatares, producidos por las ocupaciones de tropas alemanas y de su suspensión desde el golpe de estado de 1933.<sup>173</sup>

Se podría negar con amplia ceguera y rotunda falacia la continúa expansión hasta nuestros días de los tribunales constitucionales encargados de impartir la justicia constitucional conforme a los distintos mecanismos procesales de defensa constitucional que les dan vida. Sin embargo, decir esto estaría mucho más que alejado de toda realidad, ya que en muchos países alrededor del mundo, contemporáneamente y desde el mismo año de 1945, han ido creando y consolidando

---

<sup>168</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit;** págs. 11.

<sup>169</sup> **Ibid,** pág. 11.

<sup>170</sup> FERRER MAC-GREGOR, **Ob. Cit;** pág. 62.

<sup>171</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit;** pág. 38.

<sup>172</sup> FERRER MAC-GREGOR, **Ob. Cit;** pág. 63.

<sup>173</sup> FIX-ZAMUDIO, **Ob. Cit;** pág. 47.

verdaderos tribunales constitucionales. En el caso de Guatemala fue en la década de los sesenta que se inició a gestar la creación efectiva de un tribunal constitucional, siendo la Constitución de la República de Guatemala de 1965, la cual lo crea finalmente. Éste tribunal independientemente del rol protagonista, o no, que pudo o haya podido en ese entonces haber tenido, “...representa, en rigor, «el primer órgano autónomo de esta naturaleza en América Latina...”<sup>174</sup>.

### 2.3. La justicia constitucional

Cuando recién iniciaron a gestarse las primeras constituciones y declaraciones de derechos y deberes del hombre, se considero que la simple enunciación de éstos derechos y obligaciones, alcanzarían para hacer así frente a su carácter obligatorio. Sin embargo, el ser humano se daría cuenta, que no bastaría una simple exposición o reconocimiento, ya que esto sólo redundaría en falsas utopías, por lo que se van creando conforme al transcurso del tiempo, garantías de tipo constitucional que hacen pasar a la norma constitucional escrita en letra muerta, a norma constitucional viva o aplicable.

Se empezaría entonces a hablar de la Constitución como una norma jurídica, y por ende, de su fuerza obligatoria y real; también se empezaría a entronizar los mecanismos que aseguraran su firmeza, mediante los procedimientos de revisión de carácter dificultado (*rigidez constitucional*). Ahora bien, conviene la pregunta: ¿Para qué estas precauciones si las normas de la Constitución, bien que prácticamente inmodificables, se encontrarían, en realidad, casi desprovistas de fuerza obligatoria?<sup>175</sup> Pues he ahí la razón principal que justifica la justicia constitucional, y el panorama que discurrirá durante el desarrollo de la presente temática.

Hasta ahora, se ha tratado —y se confía ha sido con éxito— poder alcanzar un boceto general respecto a la historia que determina y constituye las raíces mismas de la justicia constitucional contemporáneamente. Se ha hecho mención además, dentro de las nociones fundamentales en el capítulo primero del presente estudio, respecto a la defensa de la Constitución, a efecto de poder

---

<sup>174</sup> FERRER MAC-GREGOR, **Ob. Cit**; pág. 66.

<sup>175</sup> KELSEN, **Ob. Cit**; pág. 96.

concluir más adelante en una diferenciación —si es que la existe— respecto a ésta y la justicia constitucional.

Toca así, pues, el turno de precisar el término el significado y contenido de la “justicia constitucional”. Y aunque el término es relativamente moderno, sin duda, ésta ha existido desde hace mucho tiempo atrás; en vida eso sí, a través de instituciones con carácter primitivo. De ello deviene que se le pueda atribuir distintos significados a través de la historia. Sin embargo, eso ya no más interesa. Lo que sí interesará ahora, es realizar una referencia clara, precisa y concreta respecto al contenido y significado actual de la misma.

Partiendo de las premisas anteriores, resultará finalmente muy aprovechable, aterrizar en una serie de conclusiones, si bien prematuras, bastante valiosas, respecto a las características mismas que invisten ésta institución dentro de la enciclopedia jurídica. Véanse pues, estos aspectos.

### 2.3.1. Contenido y desarrollo: Hacia la idea de una justicia constitucional

La influencia y extensión actual del establecimiento de la justicia constitucional es tal, que le ha valido se le refiera incluso como un *fenómeno*, el cual “...se ha ido extendiendo largamente en el mundo internacional del derecho...”<sup>176</sup>; se le considera, pues, “...casi una especie de ideal trinchera y de extrema defensa que el hombre libre ha ido erigiendo contra temidos retornos de una época de terror, opresión, de tiranía, una época que nos parece tan remota y sin embargo muchos entre nosotros, ¡hay de mí!, la han visto... todas estas manifestaciones de la «justicia constitucional» se pueden reducir ciertamente a una unidad al menos bajo su aspecto funcional: la función de tutela y actuación judicial de los preceptos de la suprema ley constitucional.”<sup>177</sup>

Representa en definitiva, la necesidad del hombre del establecimiento de “...un mecanismo que permita el control de los funcionarios públicos a manera tal que éstos se apeguen al derecho, evitándose así la arbitrariedad en la que puedan incurrir, por lo que, en la actualidad se considera como un elemento de especial relieve dentro del mismo el establecimiento de un sistema de

---

<sup>176</sup> CAPPELLETI, *Ob. Cit.*; pág. 27.

<sup>177</sup> *Ibid.*

«**Justicia Constitucional**», ya que a través de ésta se ejercerán acciones para eliminar la arbitrariedad, manteniendo la autoridad de la ley, dentro del marco de la jerarquía normativa y el respeto al principio de supremacía constitucional.”<sup>178</sup>. Y es que, fue sólo a partir de su desarrollo que se logró abrir un “...camino directo hacia la fiscalización de los actos de gobierno, representando un auténtico dique contra la opresión eventual del Estado.”<sup>179</sup>.

La justicia constitucional, supone la consagración del “...principio de legalidad constitucional, la tutela de los derechos y libertades y la aceptación del principio de poderes, vistos tanto en una óptica horizontal como vertical.”<sup>180</sup>. Involucra “...una manifestación del Estado de Derecho”<sup>181</sup>, de ahí que afirme que “...forma parte hoy del corazón mismo de la estructura de un sistema democrático...”<sup>182</sup>.

Debe acotarse que la justicia constitucional —conforme a los orígenes contemporáneos que se le puede atribuir y que ya han sido objeto de análisis—, surgió esencialmente a través de la creación del mecanismo procesal de constitucionalidad de las leyes, bien resuelto mediante el tipo judicial difuso —inicialmente— o bien el concretado —posterior al difuso—. O lo que es lo mismo, “en sus orígenes estaba claro que surgió como una formidable manera de sopesar el equilibrio entre poderes del Estado, esencialmente en su función defensiva de la norma fundamental. Esa forma de intervención judicial dio en llamarse «justicia constitucional», sea porque la jurisdicción especial actúe por medio de todos los jueces, o en magistraturas especializadas”<sup>183</sup>

Resulta obligatorio, antes de partir y tomar parte de una definición de la justicia constitucional como tal, abordar en un primer plano las ideas esgrimidas por el ilustre Hans Kelsen, ya que estas, en efecto, constituirían prácticamente la plataforma, sobre la cual se yerguen las ideas contemporáneas que determinan la existencia de una “justicia constitucional”.

---

<sup>178</sup> ORDÓÑEZ REYNA, Aylín en el prólogo del libro de FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit**; pág. 10.

<sup>179</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; pág. 16.

<sup>180</sup> MEJICANOS JIMÉNEZ, Manuel de Jesús, **La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco (análisis sobre la acción, el proceso y la decisión de inconstitucionalidad abstracta)**, pág. 12.

<sup>181</sup> **Ibid.**

<sup>182</sup> FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, en el prólogo de BACHOF, Otto, **Jueces y Constitución**, pág. 13.

<sup>183</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; págs. 52-53.

Pues bien, sin más preámbulo, debe señalarse que Hans Kelsen fue el impulsor del sistema de control de la constitucionalidad de las leyes de tipo concentrado. Éste tipo de control, a *grosso modo*, puede decirse, consistía en la creación de un tribunal especializado encargado de someter a su análisis la constitucionalidad de las normas emitidas por el poder legislativo, buscando así la adecuación o apego, de todas las normativas jurídicas vigentes en determinado ordenamiento jurídico, para con la normativa constitucional; éste sistema resultaba una clara contraposición al sistema de control de constitucionalidad de las leyes de tipo difuso norteamericano.

Conviene destacar las dos premisas de las que parte el precitado jurista, para la impulsión de este nuevo sistema de control constitucional de las leyes de tipo concentrado. En primer lugar, Hans Kelsen, dentro de la construcción de su tesis ampliamente difundida y denominada como *teoría pura del derecho*, consideraba la normativa constitucional como aquella que representaba el fundamento, o bien el primer escalón bajo el cual se erigía una pirámide normativa, de la cual partían en su validez y fundamento todas las normas en un ordenamiento jurídico. En otras palabras esto significaba que, la Constitución representaba para él, una norma jurídica; así, aunque todo orden jurídico se encontraba configurado bajo conjunto de normas jurídicas, sería la norma constitucional, sin embargo, la que ostentaría un carácter supremo o bien de preeminencia jerárquica frente a cualquier otro tipo de normativa. Ello debido a que siendo ésta la primera norma por excelencia, que estructuraba el orden jurídico, debían derivar en su fundamento, contenido y validez todas las demás normas jurídicas. De ahí, la idea y *substractum* de la supremacía constitucional, y de la norma constitucional como fundamento y validez del sistema cohesionado de normas jurídicas dentro de un determinado orden jurídico.

Partiendo del hecho de existir una supremacía constitucional, debía concebirse asimismo“...la necesidad de un organismo estatal especializado que resolviera todas las controversias sobre la conformidad de toda norma jurídica inferior con las de mayor jerarquía que le sirven de fundamento: La Constitución. Ubicó en forma certera, que la justicia constitucional, era un corolario del problema más general, consistente en garantizar que una norma inferior se ajuste a la norma superior determinante de su creación y contenido, de acuerdo al principio de la



pirámide jurídica, que a su vez, protege la unidad y jerarquía de las diversas normas que conforman un ordenamiento jurídico.”<sup>184</sup>.

En segundo lugar, la siguiente premisa a abordar, la constituye la justicia constitucional como tal, formulada en el libro de su autoría denominado “La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)”. En esta magnífica obra, el autor afirma que “una Constitución a la que le falta la garantía de anulabilidad de los actos inconstitucionales no es plenamente obligatoria en sentido técnico... Una constitución en la que los actos inconstitucionales y en particular las leyes inconstitucionales se mantienen válidos —no pudiéndose anular su inconstitucionalidad— equivale más o menos, del punto de vista estrictamente jurídico, a un deseo sin fuerza obligatoria”<sup>185</sup>. Es en este orden de ideas para Hans Kelsen, debían “...someterse al control de la jurisdicción constitucional todos los actos que acusen forma de leyes...”<sup>186</sup>; sin embargo la competencia de la jurisdicción constitucional no debía limitarse al control de la constitucionalidad de las leyes. Debía “...extenderse, primeramente, a los reglamentos que tienen fuerza de ley, actos inmediatamente subordinados a la Constitución y cuya regularidad consiste exclusivamente, en su constitucionalidad.”<sup>187</sup>.

Por ello, dicha obra es tributaria del título “La garantía jurisdiccional de la Constitución”. Para Kelsen, la Constitución como norma suprema y obligatoria debía ser garantizada mediante la creación de mecanismo procesal o bien llamado por él jurisdiccional, que asegurase su plena vigencia y supremacía, y por ende a su vez, su obligado respeto. Esta garantía jurisdiccional de la Constitución, sería pues, el mecanismo procesal de inconstitucionalidad de las leyes, el cual debía ser resuelto conforme al sistema de tipo concentrado, planteado por vez primera por él —al menos de forma contemporánea—.

Se debe ser enfático, que “...el tema del control jurisdiccional de las leyes, no puede identificarse desde luego, con las de jurisdicción o justicia constitucional... al contrario, no

---

<sup>184</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 154.

<sup>185</sup> KELSEN, **Ob. Cit**; pág. 95.

<sup>186</sup> **Ibid**, pág. 59.

<sup>187</sup> **Ibid**, pág. 61.

representa otra cosa que uno de los aspectos ciertamente más importantes.”<sup>188</sup>. En otras palabras, la justicia constitucional, actualmente, ya no es vista nada más conformada o representada únicamente por la garantía del control de constitucionalidad de las leyes, a diferencia de como fue concebida en ese entonces por Kelsen. Ello no significa, de otra parte, que se le puede negar como una arista fundamental integrante de la justicia constitucional.

Finalmente, yuxtaponiendo todas las ideas hasta ahora relacionadas, se llega a la conclusión siguiente: primero, “si se reconoce la Constitución como norma, de especial jerarquía, como una norma suprema, parece consecuentemente que se establezcan los mecanismos de garantía, y así se justifica en su origen y en su desarrollo la justicia constitucional”<sup>189</sup>. La justicia constitucional será entonces, “...consecuencia del principio de la supremacía constitucional. De ahí que sólo sea posible administrar justicia constitucional en países dotados de una Constitución rígida...”<sup>190</sup>. Dicho de otra forma, la justicia constitucional será “aquella destinada a dar eficacia al principio de supremacía constitucional y al cumplimiento efectivo de su preceptiva;”<sup>191</sup> ésta “...se administra no sólo cuando la Constitución existe como tal, sino cuando ésta es una norma verdaderamente aplicable por los órganos jurisdiccionales y prevalece, por su carácter supremo, frente a todas las normas, actos y principios de derecho contenidos en un sistema jurídico determinado.”<sup>192</sup>.

Dicho todo lo anterior, quizás salta al ojo del buen lector la interrogante respecto a por qué hasta ahora no se ha hecho mención respecto al sistema antijudicialista francés; sobretodo si se considera que en un apartado anterior de la presente obra, se ha afirmado que éste representa uno de los dos sistemas que dan origen a la teoría moderna de la justicia constitucional.

Por lo que a efecto de no dejar ni siquiera una gota de tinta sobrante en el tintero, y sobretodo tratando de no confundir al lector por la omisión, se responderá dicha interrogante debiéndose hacer en primer lugar una breve recapitulación.

---

<sup>188</sup> CAPPELETTI, **Ob. Cit**; pág. 25.

<sup>189</sup> GARCÍA LAGUARDIA, **La defensa...** **Ob. Cit**; pág. 72.

<sup>190</sup> MEJICANOS JIMÉNEZ, **Ob. Cit**; pág. 12.

<sup>191</sup> **Ibid**, pág. 10.

<sup>192</sup> **Ibid**, págs. 10-11.

Pues bien, de forma sucinta se puede decir, que tal como se ha expuesto “el problema de garantizar la efectividad de la norma fundamental recibió dos soluciones distintas en el comienzo del Constitucionalismo. Por una parte, en Estados Unidos se estableció un sistema «judicialista» mientras que, por otra parte, en Francia las distintas respuestas dadas coinciden en excluir a los jueces y tribunales de la tarea de garantizar la Constitución.”<sup>193</sup>. El sistema judicialista americano, cobra vigencia a partir del siglo XIX, al igual que el sistema político, preventivo o también denominado antijudicialista francés.

Sin embargo, interesa también situar y asociar en este orden de ideas, históricamente y científicamente al modelo de tipo concentrado de constitucionalidad de las leyes, también denominado sistema austriaco o bien europeo. Éste cobró vigencia por vez primera en Europa, específicamente en Austria y data del segundo decenio del siglo XX. A pesar de ser una innovación en el ámbito de la justicia constitucional —independientemente de las ideas históricas e instituciones que le precedieron como antecedentes—, constituyó un nuevo modelo que como tal parte del sistema de tipo judicialista americano. Esto quiere decir, que por el hecho de haber sido influido y originado en ideas directrices del sistema de tipo jurisdiccional, otorgó un papel protagonista e instrumental al juez —rol jurisdiccional—, quien debía conocer y resolver el asunto de inconstitucionalidad que se le plantease.

En el otro lado del Atlántico, es decir en Europa, desde el siglo XX, producto de la vigencia de estos dos sistemas “...la justicia constitucional evolucionó sobre dos modelos elementales: el francés y el austriaco, según fuera control a través de un organismo básicamente parlamentario, que rechaza toda fiscalización ajena a la del propio poder legislativo, de forma tal que el cuerpo de control es político y, obviamente, no judicial (Consejo Constitucional). O a través del mecanismo diseñado por Hans Kelsen, que asigna a un tribunal específico la práctica y tutela de la supremacía de las cartas magnas, tal como sucede en Italia, Alemania o España, entre otros.”<sup>194</sup>.

---

<sup>193</sup> PÉREZ TREMP, **Ob. Cit**; pág. 275.

<sup>194</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; págs. 72-73.

Así, en Europa existieron dos modelos de justicia constitucional: el francés de tipo político, vigente desde el siglo XIX, caracterizado por ser antijudicialista precisamente por excluir a los jueces de conocer y resolver los asuntos relacionados con las inconstitucionalidad de las leyes, otorgando dicha facultad a un órgano, situado fuera de los poderes del Estado, de carácter político. Y por otra parte, el austriaco o concentrado gestado por las ideas de Hans Kelsen, el cual constituía en realidad, una nueva especialización del sistema judicialista americano, y el cual baste decir por ahora, proveía un papel de contralor o garante de las normas constitucionales al juez.

Ahora bien, contestando la interrogante. El presente apartado se ha centrado en las ideas esgrimidas por Hans Kelsen, no sólo por constituir la innovación de un nuevo modelo de control constitucional, sino porque a partir de dichas ideas arrancan los antecedentes contemporáneos de la justicia constitucional. Además, los dos sistemas de control constitucional difuso y concentrado, se originan de un mismo sistema: el sistema de tipo jurisdiccional o judicial. Ello quiere decir que, los dos sistemas que constituyen modelos de control constitucional, sobre los cuales se modela la justicia constitucional, —de conformidad con las características propias de cada uno— son resueltos y conocidos por jueces.

Es partiendo de estas ideas, que muchos tratadistas, justifican y consideran como válida la premisa que “lo que caracteriza a la justicia constitucional es que el control se realiza por jueces...”<sup>195</sup>. Por lo que, obtienen la fácil conclusión que los “sistemas que podrán calificarse de preventivos, imperante en el modo francés...”<sup>196</sup>, al no cumplir con el requisito de ser conocidos y resueltos por jueces, no se le puede atribuir el carácter de constituir un modelo típico de justicia constitucional.

Sin embargo, el sistema de justicia constitucional francés constituye un sistema de tipo antijudicialista *sui generis*, el cual aunque *stricto sensu* no se adecua a algunas de las principales características que informan o invisten a la justicia constitucional, como tal, *lato sensu* no se le puede excluir ser tal.

---

<sup>195</sup> ZALDÍVAR, **Ob. Cit**; pág. 51.

<sup>196</sup> CAPPELETTI, **Ob. Cit**; pág. 220.

De cualquier forma, e independientemente de cualquier hosca discusión, se debe concluir coincidiendo con lo expresado por Gozaíni: “...sólo por medio de una justicia constitucional, o sea, sólo mediante la atribución de poderes de control a un órgano u organismo no legislativo puede efectivamente actuarse aquel sistema de *cheks* (freno, control) y de «subordinación»...”<sup>197</sup>. Es decir que, no importando “...la orientación política de los ordenamientos constitucionales, no es posible prescindir de varios sistemas de defensa constitucional que se van perfeccionando, para lograr un orden jurídico en que se respete la supremacía de la Constitución y la graduación y coherencia de las normas”<sup>198</sup>. Sin lugar a dudas, sólo en la medida en que “...se consolide la eficacia de la justicia constitucional se logra la consolidación de la fuerza normativa de la Constitución, exacerbándose ésta, de tal manera que se esté frente a un instrumento esencial de garantía del respeto de la Constitución por parte del poder público, y de otras autoridades siempre que se cometan actos lesivos a la ley fundamental. De ahí que resulte obvio el impacto en el orden jurídico y especial relevancia que presenta en la actualidad el establecimiento de un sistema de justicia constitucional.”<sup>199</sup>.

### 2.3.2. Definición

A la justicia constitucional se le puede considerar según Zaldivar, como “el conjunto de procedimientos de carácter procesal, por medio de los cuales encomienda a determinados órganos del Estado, la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquellos otros organismos de carácter publico que han desbordado las limitaciones, que para su actividad se establecen en la misma carta fundamental”<sup>200</sup>

García Laguardia, la contempla como “el conjunto de instrumentos de garantía de las normas constitucionales... ha sido designado con el término de *justicia constitucional*”<sup>201</sup>. Entendiendo el precitado autor, el concepto de garantías como “medios técnicos-jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden

---

<sup>197</sup> **Ob. Cit;** pág. 358.

<sup>198</sup> CAPPELLETI, **Ob. Cit;** pág. 219.

<sup>199</sup> ORDÓÑEZ REYNA, **Ob. Cit;** pág. 11.

<sup>200</sup> **Ob. Cit;** pág. 50.

<sup>201</sup> **La defensa...** **Ob. Cit;** pág. 24.

jurídico violado.”<sup>202</sup>. Según su opinión, son tres las instituciones de garantía constitucional, que ya desde la Constitución de la República de Guatemala de 1965 se contemplan: el *habeas corpus*, el amparo y el control de constitucionalidad de las leyes.<sup>203</sup>

El término de justicia constitucional para Zaldivar, “...en sentido estricto supone que los instrumentos jurídicos procesales que tienen por objeto la efectividad de las normas fundamentales, en caso de incertidumbre, conflicto o violación”<sup>204</sup>. Sin embargo, el profesor Gozaíni remarca además que “...la justicia constitucional no es sólo defender la carta magna, sino mantenerla, desarrollarla e interpretarla para su fiel penetración en el sentido que reclama la sociedad donde se inscribe como valor fundamental.”<sup>205</sup>.

Flores Juárez, refiere a la justicia constitucional como una “...expresión que modernamente alude a los mecanismos o instrumentos que el Derecho ha creado para garantizar la superioridad de la Constitución e implícitamente de los preceptos que dicta.”<sup>206</sup>. Siendo “...instrumentos adecuados para darles efectividad, de modo que aquellos no queden plasmados en simples declaraciones utópicas.”<sup>207</sup>.

Para Aguirre Godoy, la justicia constitucional es aquella “...encargada del examen y de la satisfacción de pretensiones apoyadas en normas de derecho constitucional, porque hay tribunales específicos (sean de jurisdicción ordinaria o privativa) instituidos precisamente para el análisis de las reclamaciones que se formulan dentro de ese ámbito, y porque a través de ciertas formalidades legales, se culmina en una resolución ejecutable.”<sup>208</sup>

Para finalizar, Mejicanos Jiménez, manifiesta que la justicia constitucional, se encuentra referida a “...toda aquella actividad de aplicación directa de la Constitución, tanto por parte de un tribunal constitucional como de un órgano jurisdiccional ordinario, al asumir dichos órganos que la norma suprema es una norma jurídica de aplicación prevalente y, como tal, *decisoria litis*

---

<sup>202</sup> **Ibid.**

<sup>203</sup> **Ibid.**, pág. 26

<sup>204</sup> **Ob. Cit;** págs. 50-51.

<sup>205</sup> **Ob. Cit;** pág. 17.

<sup>206</sup> **Ob. Cit;** pág. 84.

<sup>207</sup> AGUIRRE GODOY, **Derecho procesal civil**. tomo II, volumen1º, pág. 448

<sup>208</sup> **Ibid.**, pág. 450.

para la solución de un conflicto constitucional en que se hubiesen puesto entredicho derechos y obligaciones jurídicamente exigibles.”<sup>209</sup>. Esto quiere decir por lo tanto, que dicha actividad “...es jurisdiccional porque se realiza por órganos independientes... se somete al Derecho y es desarrollada a través de procesos contradictorios que concluyen en decisiones fundadas en razonamientos jurídicos”<sup>210</sup>.

### 2.3.3. Notas características

De todas las ideas antes plasmadas, se puede sacar provecho de una serie de notas características, que hacen que la justicia constitucional exista como tal. Notas propias o particulares que deben conceptualizarse y comprenderse para poder diferenciar, verbigracia, la justicia constitucional de la justicia ordinaria; o bien la justicia constitucional de la defensa constitucional, etc. Los siguientes son pues, rasgos esencialmente distintivos de la justicia constitucional:

- La justicia constitucional se encuentra constituida por un conjunto de instrumentos, mecanismos, o instrumentos de garantía de las normas constitucionales. O bien lo que es lo mismo, por un conjunto de instrumentos jurídicos procesales, o procedimientos de carácter procesal.
- Los instrumentos, mecanismos o instrumentos de garantía deben ser entendidos como aquellos “...medios técnicos-jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado.”<sup>211</sup>. Según nuestro ordenamiento jurídico, se contemplan tres: el Amparo, la Exhibición Personal y el proceso de Inconstitucionalidad, tanto de leyes, reglamentos y disposiciones generales como así en casos concretos.

---

<sup>209</sup> MEJICANOS JIMÉNEZ, **Ob. Cit**; pág. 12.

<sup>210</sup> BORRAYO, Irma Yolanda, DE LEÓN MOLINA, Rodolfo y MORENO GRAU, Joaquín, **El amparo en Guatemala problemas y soluciones**, pág. 101.

<sup>211</sup> GARCÍA LAGUARDIA, **La defensa... Ob. Cit**; pág. 24.

- Estos instrumentos, mecanismos o bien si se le prefiere llamar así, instrumentos de garantía o simplemente garantías, tienen por objeto *stricto sensu*, la efectividad de las normas fundamentales, en caso de incertidumbre, conflicto o violación;<sup>212</sup> es decir, el efectivo cumplimiento de las normas de carácter constitucional a modo de que aquellas no sean más que una simple declaración utópica.<sup>213</sup> *Lato sensu* se le puede atribuir el objeto de mantener, desarrollar a interpretar la carta magna, para “...su fiel penetración en el sentido que reclama la sociedad donde se inscribe como valor fundamental.”<sup>214</sup>.
- Las pretensiones en la justicia constitucional, se encuentran apoyadas o fundamentadas en normas de derecho constitucional alcanzando su materialización objetiva a través de los instrumentos o mecanismos procesales denominadas garantías constitucionales, precisamente por encontrar su *ratio* en las propias disposiciones constitucionales y el espíritu tutelar y certero de dichas normas, que el propio constituyente ha buscado garantizar.
- La justicia constitucional tiene como causa u origen de su exacerbación, *lato sensu*, el incumplimiento o amenaza de incumplimiento de la normativa constitucional, y *stricto sensu*, el desbordamiento de las limitaciones impuestas constitucionalmente a aquellos organismos de carácter público; siendo encargada a determinados órganos del Estado.<sup>215</sup>
- Al ser la justicia constitucional, una natural consecuencia del principio de la supremacía constitucional, al buscar darle efectivo cumplimiento a este principio, ésta es pues, únicamente admisible en los países que cuentan con una Constitución rígida.
- “Su actividad es jurisdiccional porque se realiza por órganos independientes, esta actividad se somete al Derecho y es desarrollada a través de procesos contradictorios que concluyen en decisiones fundadas en razonamientos jurídicos”<sup>216</sup>.

---

<sup>212</sup> ZALDÍVAR, **Ob. Cit;** pág. 50-51.

<sup>213</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit;** pág. 84.

<sup>214</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit;** pág. 17.

<sup>215</sup> ZALDÍVAR, **Ob. Cit;** pág. 50.

<sup>216</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA y MORENO GRAU, **Ob. Cit;** pág. 101.



- La justicia constitucional, constituye el fin inmediato ejecutable de la llamada jurisdicción constitucional. *Stricto sensu* ésta es únicamente dable en los sistemas que admiten la participación del juez como garante o contralor de la carta fundamental, aunque *lato sensu*, y de forma *sui generis* también se puede atribuir dicha calidad —aunque sea así de forma preventiva— al sistema político francés antijudicialista.
- La justicia constitucional genera finalmente, como consecuencia inmediata de su estabilidad, confianza y efectividad, la consolidación del Estado de Derecho, la eficaz interpretación de los valores, fines y principios constitucionales, y como corolario, el fortalecimiento de la democracia y el debido respeto a los derechos humanos.

#### 2.4. Diferencias resaltantes

De forma somera, se pretende en las siguientes líneas destacar ciertos contrastes científicos que saltan a luz de los temas ya abordados. Constituyen en definitiva, diferencias básicas de menester aclaración, ya que sólo mediante la comprensión de éstas, podrá así alcanzarse posteriormente un conocimiento eficaz de las notas aportadas durante el desarrollo de la presente investigación.

No se pretende pues, agotar exhaustivamente el desarrollo de las siguientes temáticas y sus contrastes, sin embargo, se buscará alcanzar un conocimiento diáfano a efecto de poder continuar más adelante el desarrollo de las idas hasta ahora esgrimidas.

##### 2.4.1. Diferencia entre justicia constitucional y la defensa de la Constitución

Haciendo una sucinta referencia a las definiciones relacionadas en apartados anteriores, se puede concluir por concepto de justicia constitucional, como aquella integrada por un conjunto de instrumentos o mecanismos de índole o carácter procesal, dirigidos a proteger o defender la supremacía de las disposiciones constitucionales. Dichos instrumentos procesales se encuentran

materializados a través de las denominadas “garantías” constitucionales, incoadas —*lato sensu*— al momento en que existe un incumplimiento o amenaza de incumplimiento de la normativa constitucional, y —*stricto sensu*—, al momento de ocurrir un desbordamiento de las limitaciones impuestas constitucionalmente a aquellos organismos de carácter público.

Por otra parte, también tomando como punto de referencia lo afirmado en anteriores capítulos, se ha dicho que la defensa de la Constitución, se debe comprender como aquella que en sentido amplio —*lato sensu*—, se integra por “...todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento...”<sup>217</sup>. Se ha sostenido además, partiendo del precitado concepto, que la defensa de la Constitución, se encuentra constituida, tanto por instrumentos jurídicos como procesales, y es partiendo de ello, que en la doctrina a la defensa de la Constitución se le ha atribuido para su correcto estudio, una escisión que genera dos distintas esferas: la protección de la Constitución y las garantías constitucionales.

La primera de éstas referida a “todos aquéllos instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que han de ser canalizados a través de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales, con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia Constitución”<sup>218</sup>, tales como la división de poderes, la regulaciones de los recursos económicos y financieros del Estado, la rigidez constitucional, entre otros. Mientras que la segunda de éstas, es decir la esfera de las garantías constitucionales, hace referencia a los “medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder, a pesar de los instrumentos protectores”<sup>219</sup>.

De ahí la justificación, que sea precisamente esta segunda esfera, división, campo o sector que se escinde del concepto defensa de la Constitución, al que “...la doctrina se ha referido,

---

<sup>217</sup> GARCÍA LAGUARDIA, *La defensa...* Ob. Cit; pág. 12.

<sup>218</sup> *Ibid.*, pág. 13.

<sup>219</sup> *Ibid.*

indistintamente, como justicia constitucional, jurisdicción constitucional y control de la constitucionalidad.”<sup>220</sup>.

Habiendo anotado y traído a colación todo lo anterior, no queda por ahora nada más que hacer una breve asociación de ideas, que coadyuvaran a lo que se considera será una correcta interpretación y conclusión final respecto a la disyuntiva hasta ahora planteada.

Así pues, debe señalarse en primer lugar, que el concepto que se entiende por defensa de la Constitución no puede ni es el mismo respecto al de justicia constitucional. Es decir que, aunque ambos se utilicen como sinónimos no lo son, aún considerando su estrecha vinculación. Al menos no en forma estricta.

Es decir, aunque en efecto, la defensa de la Constitución se encuentra constituida dentro de su segundo campo o sector para su estudio, por las garantías constitucionales, que hacen a su vez posible y dable procesalmente la justicia constitucional, ello no equivale a una sinonimia entre ambas significaciones.

Ello, producto del hecho que la defensa de la Constitución, *lato sensu*, se encuentra referida no sólo exclusivamente a las garantías constitucionales, sino también de forma más amplia a los instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que tienen por objeto limitar y equilibrar el poder público; uno de estos instrumentos políticos, lo puede ser verbigracia, la división de poderes.

Sin embargo, la defensa de la Constitución *lato sensu*, al encontrarse dentro de su segundo campo o esfera, referido a las garantías constitucionales, coincide perfectamente con la noción apuntada de justicia constitucional.

En conclusión, la defensa de la Constitución abarca un campo adicional de estudio al de la justicia constitucional. Encargándose de estudiar no sólo los instrumentos procesales y las implicaciones inherentes a los mismos, sino también los campos jurídicos, políticos, sociales o

---

<sup>220</sup> ZALDÍVAR, **Ob. Cit**; pág. 50.

económicos que tienen por objeto limitar y equilibrar el poder público. Su homonimia o paridad significativa con la acepción de justicia constitucional, no es del todo incorrecta; sin embargo, ésta sólo resultaría factible si se está implicando o refiriendo al segundo de sus campos, es decir, el de las garantías constitucionales. Cuestión que podría ser harto confusa y no del todo apropiada.

La noción de defensa de la Constitución entonces, no puede ni debe ser interpretada o asociada inmediata o directamente como un sinónimo de la justicia constitucional, sino que dicha significación dependerá en todo caso, de su adecuación a las razones antes relacionadas o, a la inferencia, que inequívocamente hacia ellas se pueda conducir.

Se sugiere al lector ver el Anexo I de la presente obra, a efecto de ver ilustrada gráficamente la explicación antes vertida.

#### 2.4.2. Diferencia entre justicia constitucional y jurisdicción constitucional

No es apropiado explayarse en las presentes líneas desarrollando nuevamente el concepto ya antes advertido respecto al término “justicia constitucional”. Por ello, en adelante se tratará de desarrollar únicamente el concepto atribuible al término “jurisdicción constitucional”. Éste debe tomarse en cuenta desde ya, es un tanto confuso por su diversa y ambigua utilización en algunas ocasiones por la doctrina. Incluso, muchos autores han considerado los términos “justicia constitucional” y “jurisdicción constitucional”, como sinónimos; algunos quizás motivados por la indiferencia, otros tal vez por la tradición y algunos pocos probablemente por ignorancia.

Antes de iniciar a enunciar las diferencias que pueden atribuirse a ambos conceptos, es menester resaltar como paralelo, el que ambos conceptos denoten un mismo carácter: el constitucional. En otras palabras, los términos objeto de la presente disyuntiva; es decir tanto la justicia como la jurisdicción se encuentran referidos a un campo específico: el constitucional. En consecuencia, atañen ambos a la interpretación y defensa de la Constitución y las disposiciones fundamentales jurídicas y políticas de la misma.

Apuntado a este fin, resulta inevitable hacer una serie de preguntas, que dirigirán algunas quizás a otras interrogantes, pero que ayudarán en definitiva a responder la primera pero también la última de las interrogantes: ¿En qué se diferencia el término justicia constitucional con el de jurisdicción constitucional?

La respuesta insoslayablemente hace brotar, a su vez, varias interrogantes, en primer lugar: ¿Qué se entiende por jurisdicción? ¿Qué regula nuestro ordenamiento jurídico al respecto? ¿Cuál es la diferencia entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria? Y en todo caso: ¿Qué debe entenderse por jurisdicción constitucional?

Tratando de responder a la primera de esta serie de interrogantes debe denunciarse lo siguiente. Primero, el propio término jurisdicción es de por sí "...un concepto difuso, algunos lo entienden como un poder del Estado y otros como un deber de este para los ciudadanos..."<sup>221</sup>; sin embargo, actualmente de forma ecléctica se identifica a la jurisdicción "...como un poder-deber del Estado: Es un poder por cuanto se manifiesta como la facultad de lograr la sujeción de la colectividad a sus mandatos, preservando la paz social, al impedir que los miembros del cuerpo social tengan que hacerse justicia por su propia mano; por otra parte siendo que la jurisdicción es una atribución exclusivamente estatal, los ciudadanos tienen la facultad —fundamentada constitucionalmente— de requerir, a través de los órganos correspondientes, la prestación de tutela, que deviene, por consiguiente, en un deber para el Estado"<sup>222</sup>. Para Nogueira Alcalá, "es la función desenvuelta por el Estado para (a) conocer, (b) en su día decidir y (c) en su caso, ejecutar la sentencia firme emitida con carácter imperativo por un tercero imparcial, instituido por aquél situado supra partes, acerca de una o más pretensiones litigiosas deducidas por los contendientes y canalizadas ante el juzgador a través del correspondiente proceso, en el que podrían también haber mediado actuaciones preliminares o asegurativas"<sup>223</sup>.

---

<sup>221</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit**; pág. 84.

<sup>222</sup> **Ibid**, págs. 84-85.

<sup>223</sup> **Ob. Cit**; pág. 7.

Asimismo, “usualmente la jurisdicción se identifica en dos sentidos: como la actuación del derecho objetivo tutelando derechos e intereses específicos y como el conjunto de órganos que la representan. En los órganos judiciales y en su actuación se ubica la jurisdicción...”<sup>224</sup>.

Por ello, en conclusión, para Juan Montero Aroca y Mauro Chacón Corado la jurisdicción será “...la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por jueces y tribunales independientes, de realizar el derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y promoviendo la ejecución de lo juzgado.”<sup>225</sup>. Es decir que, esta potestad tiene obligatoriamente un carácter jurisdiccional, al actuar en su resolución, conocimiento y ejecución órganos judiciales, la cual “...consiste en la tutela y realización del Derecho objetivo”<sup>226</sup>.

Ésta encuentra uno de sus fundamentos legales de validez supremo, producto de lo establecido en el artículo 203 de la Constitución Política de la República, que en su parte conducente indica: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado...”. Establece a su vez que: “la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”.

Esta “exclusividad de ejercicio de potestad”, denominada así por los citados juristas Montero Aroca y Chacón Corado, “...también se encuentra referida en los artículos 57 y 58 de la Ley del Organismo Judicial”<sup>227</sup>. Así pues, se dice, “...la función de los titulares de la jurisdicción se resuelve en la realización del derecho en el caso concreto, es decir, en la actuación del derecho objetivo mediante su aplicación al caso concreto, que es lo que suele denominársele juzgar y promover la ejecución de lo juzgado (arts. 203 de la Constitución y 57 de la LOJ).”<sup>228</sup>.

Apoyado en el artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial, se deriva el principio de unidad jurisdiccional o también denominado unidad de la jurisdicción. Ello, al establecerse

---

<sup>224</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit;** pág. 85.

<sup>225</sup> **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, volumen I, pág. 19.

<sup>226</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA y MORENO GRAU. **Ob. Cit;** pág. 91.

<sup>227</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit;** pág. 86.

<sup>228</sup> MONTERO AROCA y CHACÓN CORADO, **Ob. Cit;** volumen I, pág. 20.

categoricamente que “la jurisdicción es única”, es decir, una sola. Lo que acarrea un nuevo dilema: ¿Es posible y plausible la coexistencia de dos órdenes jurisdicciones, considerando la unidad jurisdiccional recogida en el propio ordenamiento jurídico, al establecer que la jurisdicción es única e indelegable?

En efecto, aunque la jurisdicción es una sola, y así debe concebirse, el propio poder constituyente, sin embargo, aseguro con carácter excepcional, la que debiera ser hoy por hoy una intransigente pacífica y plausible coexistencia entre dos ordenes jurisdiccionales: la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional.<sup>229</sup> Debiendo así pues, estar encargada la última de estas, de la resolución, conocimiento y ejecución de los instrumentos procesales de tutela constitucional; mientras que la primera de estas, debiendo ser la encargada en un primer orden y en forma natural, de la tutela de los derechos fundamentales con un carácter ordinario.

Ello no quiere decir sin embargo, que el propio ordenamiento jurídico asienta o promueva el entrecruzamiento constante entre ambas —tal como muy acertadamente se ha dicho se padece actualmente<sup>230</sup>—; en todo caso esto debiera significar e implicar en la práctica no más que una perfecta complementarización, ya que de lo contrario, esto traería como corolario el no desarrollo efectivo en cada orden respectivo, de las funciones jurisdiccionales encomendadas con exclusividad y autonomía.<sup>231</sup> La jurisdicción constitucional “...debe tener mucho cuidado de no incursionar innecesariamente en el ámbito de competencia ordinaria del Organismo Judicial, porque de otra manera se estaría lesionando la potestad soberana que el pueblo le ha confiado a éste, es decir, la función jurisdiccional exclusiva de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado (artículo 203)”<sup>232</sup>.

La antigua Ley del Organismo Judicial dividía la jurisdicción en ordinaria y privativa, perteneciendo ciertos tribunales dentro de dicho organismo, a una u otra de estas ramas. En la actualidad, sin embargo, la Ley del Organismo Judicial vigente, decreto 2-89 del Congreso de la

---

<sup>229</sup> Ya anticipada el profesor Sagües que los tribunales constitucionales y las Cortes o Tribunales Supremos inevitablemente, dan lugar a un poder *bicéfalo* cuyos eventuales conflictos de competencias o poderes entre ambos se dilucidarían, dando prioridad a lo que resuelve el tribunal constitucional especializado —generalmente—, al ser éste quien se encuentra llamado a ser el intérprete final de la Constitución. La atinada observación, que obligadamente debe ser coteja a luz de realidad jurídica guatemalteca, da pie a una serie de caviles. SAGÜES, **Ob. Cit**; tomo I, págs. 48-49

<sup>230</sup> Léase con detenimiento a BORRAYO, DE LEÓN MOLINA y MORENO GRAU. **Ob. Cit**; págs. 14, 137-176.

<sup>231</sup> **Ibid**, pág. 14.

<sup>232</sup> **Ibid**, pág. 89.

República, al sentar el principio de unidad de la jurisdicción de todos los tribunales y juzgados situados dentro del Organismo Judicial, hace desaparecer dicha antigua distinción.<sup>233</sup>

La única excepción a este principio, es la jurisdicción atribuida constitucionalmente y a luz de lo establecido en el Artículo 149 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, a la Corte de Constitucionalidad, la cual derivado precisamente del hecho de situarse fuera del Organismo Judicial, determina sea considerada su actuación en ejercicio de la “jurisdicción privativa”<sup>234</sup> (entiéndase jurisdicción constitucional) que por mandato constitucional se le ha encomendado.

De cualquier forma, “no obstante, el carácter unitario del Poder Judicial no impide, como es lógico, que existan pluralidad de órganos en su seno y, aún más, que se produzca una especialización de los mismos por razón de la materia respondiendo a criterios de división del trabajo.”<sup>235</sup>

Anotada esta importante diferenciación entre jurisdicción ordinaria y privativa, es decir, entre la coexistencia tanto de la jurisdicción ordinaria y la constitucional, se pasará a tomar nota ahora, de la jurisdicción constitucional propiamente.

Según nuestro ordenamiento jurídico, la jurisdicción constitucional “...encuentra el debido respaldo del legislador constituyente en el Título VI, Capítulos I, II, III, IV y VI de la Constitución Política de la República y en una ley especial... que es la actual Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente”<sup>236</sup>. La jurisdicción constitucional cobra un papel tan trascendente, que incluso debe ser vista como la consumadora de la efectiva prevalencia de la norma suprema.

En Guatemala “... la jurisdicción constitucional se estructura sobre la base de ser utilizados los órganos judiciales como órganos de la jurisdicción constitucional. No se trata de que los

---

<sup>233</sup> **Ibid.**, pág. 65.

<sup>234</sup> **Ibid.**

<sup>235</sup> PÉREZ TREMPES, **Ob. Cit.**; pág. 208.

<sup>236</sup> MEJICANOS JIMÉNEZ, **Ob. Cit.**; pág. 9.



órganos judiciales conozcan de las reclamaciones en las que se alegue la vulneración de derechos fundamentales en su calidad de órganos de la jurisdicción ordinaria, sino que entran a conocer... en otra condición en la de órganos de jurisdicción constitucional.”<sup>237</sup>. En otras palabras, esto implica que conforme al ordenamiento legal, dependiendo en la garantía constitucional incoada, el órgano encargado de conocer las materias que atañen específicamente a la jurisdicción constitucional, no es un solo y exclusivo tribunal constitucional, ya que también puede conocer en ejercicio de esa calidad, los órganos de jurisdicción ordinaria atribuidos con dicho poder-deber.<sup>238</sup>

Empero, en último caso, el guardián y garante de la defensa del orden constitucional siempre va a ser el máximo tribunal con carácter constitucional: la honorable Corte de Constitucionalidad. Así pues, “la jurisdicción constitucional, situada fuera de la organización judicial ordinaria, resuelve, con arreglo a Derecho, las distintas controversias que se someten a su enjuiciamiento.”<sup>239</sup>.

¿Qué debe entenderse entonces por jurisdicción constitucional? De manera superficial se debe anotar que la jurisdicción constitucional se encarga de todo “...el conocimiento de la regularidad de todos los actos inmediatamente subordinados a la Constitución.”<sup>240</sup> De forma un tanto más amplia se afirma que “*la jurisdicción constitucional es así, una de las expresiones de la defensa de la Constitución y de la justicia constitucional* de tipo institucionalizada y jurídica, constituyendo una limitación del poder político con carácter objetivo y de control generalmente solicitado, desarrollado por un órgano jurisdiccional que integra el Poder Judicial o un órgano jurisdiccional extra poder como son los tribunales constitucionales, que actúan como terceros imparciales, resolviendo los conflictos normativos en base al principio de supremacía constitucional, cuyas decisiones tienen valor de cosa juzgada, determinando la nulidad o anulación de ciertos actos del Estado por razones de inconstitucionalidad.”<sup>241</sup>.

---

<sup>237</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA y MORENO GRAU. **Ob. Cit;** pág. 14.

<sup>238</sup> Tal es el caso por ejemplo, del Amparo en doble instancia, en donde conoce en primera instancia un órgano jurisdiccional ordinario, atribuido de jurisdicción constitucional, el cual ejerciendo esta importante función como tribunal en funciones de la tutela constitucional, conoce, resuelve y ejecuta el posible conflicto constitucional; conociendo, resolviendo y ejecutando en segunda instancia el máximo tribunal de defensa del orden constitucional: la Corte de Constitucionalidad. El ejemplo se repite también en el caso de la Inconstitucionalidad planteada en caso concreto. No así, sin embargo, en el caso fuera una inconstitucionalidad de una ley, reglamento o disposición general, en donde el único órgano encargado de resolver el litigio constitucional será exclusivamente la Corte de Constitucionalidad.

<sup>239</sup> GONZÁLEZ RIVAS, **Ob. Cit;** pág. 23.

<sup>240</sup> **Ibid.**, pág. 20.

<sup>241</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, **Ob. Cit;** pág. 8.

Flores Juárez, considera a la jurisdicción constitucional, partiendo desde dos criterios: “...razonándola a partir del órgano que actúa, y por eso será jurisdicción constitucional la que producen los tribunales de esta naturaleza, o bien la interpretación se fundamenta en la materia sobre la que conocen los jueces al aplicar los principios de supremacía y control constitucional.”<sup>242</sup>. De manera coincidente el profesor Gozaíni, considera que la jurisdicción constitucional “...se razona a partir del “órgano actuante”, y será actividad de tal característica la que realizan, por ejemplo, los tribunales constitucionales; o bien, la interpretación se basa en la materia que desenvuelven los jueces —cualquier magistrado—, en cuyo caso se concretará efectiva la jurisdicción constitucional cuando se estén aplicando principios de supremacía y control constitucional.”<sup>243</sup>.

Sagües, coincide también, pero escinde para su comprensión la jurisdicción en dos: en sentido material entendiendo ésta como una “...actividad estatal de índole *jurisdiccional* encargada de decidir en las cuestiones de *materia constitucional*.”<sup>244</sup>. Es decir, que la jurisdicción constitucional, vista materialmente, será ejercida cuando el “órgano actuante”, se encuentre dentro de la esfera judicial, y resuelva una materia constitucional, aunque no tenga estrictamente el carácter de tribunal constitucional. Y, desde un sentido orgánico, al contrario, se “considera que una auténtica «jurisdicción constitucional» sólo se presenta cuando el «conocimiento de las pretensiones fundadas en normas de derecho constitucional se atribuye a órganos jurisdiccionales independientes de la común organización judicial.”<sup>245</sup>. Para Sagües, ésta cuestión no debe prestarse a confusión, “cabe sostener, en este asunto, que es asimismo la *materia constitucional* la que genera al «proceso constitucional», y no el órgano del caso. Los países que cuentan con trámites para defender la supremacía de la Constitución y de los derechos consagrados en ella (amparo, hébeas corpus, inconstitucionalidad, etc.) tienen indudablemente «procesos constitucionales», pese a que en varias de tales naciones pueda no haberse estructurado un «tribunal constitucional» especializado para resolverlos”<sup>246</sup>

---

<sup>242</sup> **Ob. Cit;** pág. 86.

<sup>243</sup> **Ob. Cit;** pág. 7.

<sup>244</sup> **Ob. Cit;** tomo I, pág. 9.

<sup>245</sup> **Ibid.**

<sup>246</sup> **Ibid,** pág. 13

Sin embargo, cualquiera sea la concepción que se utilice para su conceptualización, para González Rivas “... lo cierto es que la jurisdicción constitucional entraña la existencia de un conjunto de reglas relativas a la configuración del Estado que tiene como principal objetivo el control de la constitucionalidad de las leyes y significan el coronamiento del Estado de Derecho.”<sup>247</sup>. Esto último expuesto por el jurista podría originar un desvío y provocar que se llegue a la fácil, pero muy equivocada conclusión, que la jurisdicción constitucional se encontraría referida entonces únicamente en torno al control objetivo de la constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, —se insiste— la jurisdicción constitucional encuentra sus manifestaciones típicas también en la tutela de los derechos fundamentales, al momento de conocer y resolver verbigracia un proceso de Amparo o una exhibición personal, o bien, la resolución de los conflictos de atribuciones y por supuesto, la más destacada: el control de constitucionalidad normativa —tanto en casos concretos como en su forma abstracta o general—.<sup>248</sup>

Dicho de igual forma, tal como replica el profesor Gozaíni, la jurisdicción constitucional no se encuentra referida a sólo “...aplicar las leyes, sino controlar su constitucionalidad y fiscalizar la legalidad de los actos administrativos.”<sup>249</sup>. De ahí, que modernamente la jurisdicción constitucional se le considere que “...existe y se reconoce como la tarea más importante que la justicia debe realizar. Se trata, precisamente, de controlar el principio que aspira a la efectiva protección del hombre en sus derechos fundamentales.”<sup>250</sup>. Es precisamente por ello que es “...uno de los aspectos más importantes de la concretización y realización de la justicia...la culminación hacia un estado constitucional de derecho.”<sup>251</sup>.

Por su parte, Arturo Zaldivar expone que la jurisdicción constitucional “... se entiende reservado a los instrumentos de justicia constitucional que se encomiendan a tribunales especializados en resolver cuestiones constitucionales de manera específica.”<sup>252</sup>.

Para finalizar, Mejicanos Jiménez, define a la jurisdicción constitucional como “...fundamentalmente una jurisdicción especializada.”<sup>253</sup>. Al ser la jurisdicción una potestad

---

<sup>247</sup> GONZÁLEZ RIVAS, **Ob. Cit;** págs. 23-24.

<sup>248</sup> **Ibid.**, pág. 23

<sup>249</sup> **Ob. Cit;** pág. 6.

<sup>250</sup> **Ibid.**, pág. 9.

<sup>251</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit;** pág. 156.

<sup>252</sup> **Ob. Cit;** pág. 50.

<sup>253</sup> **Ob. Cit;** pág. 9.

genérica conferida a determinados órganos del Estado a efecto de administrar justicia de conformidad con la propia Constitución y las leyes de la República, la jurisdicción constitucional —agrega— “...será entonces aquella potestad que se le confiere a uno o varios órganos jurisdiccionales para administrar justicia constitucional al momento de conocer de procesos instituidos con el objeto de garantizar la supremacía constitucional.”<sup>254</sup> Por lo que el conocimiento y resolución de dichos procesos constitucionales integran la materia propia de conocimiento en la jurisdicción constitucional.<sup>255</sup> Concluye de forma sucinta afirmando que la jurisdicción constitucional tendrá entonces como objetivo principal la administración de la justicia constitucional.<sup>256</sup>

Conforme al ordenamiento jurídico guatemalteco, la jurisdicción constitucional es confiada, tanto los tribunales jurisdiccionales con naturaleza ordinaria que actúan en funciones con jurisdicción constitucional, conociendo, resolviendo y ejecutando las controversias de índole constitucional amparadas en garantías constitucionales; así como por delegación constitucional expresa, a la Corte de Constitucionalidad. La diferencia estriba en que ésta última tiene el carácter de ser el máximo tribunal constitucional e interprete final de los valores y principios constitucionales que fundamentan el orden constitucional guatemalteco.

En los casos en que se permite la posible intervención en distintas instancias, de órganos jurisdiccionales ordinarios ejerciendo jurisdicción constitucional y del tribunal constitucional, al momento de existir alguna contradicción entre ambos, respecto a la interpretación de los valores y principios supremos, el legislador constituyente aseguro que fuera el máximo tribunal constitucional, es decir, la Corte de Constitucionalidad, la que deba decidir en última instancia. Respondiendo ésta con su papel de celosa guardián de la defensa del orden constitucional y proveyendo así una unidad interpretativa a través de la doctrina legal que imponga, no permitiendo la intrusión de incoherencias e inconsistencias interpretativas conforme al ordenamiento jurídico vigente.

---

<sup>254</sup> **Ibid.**

<sup>255</sup> **Ibid.**

<sup>256</sup> **Ibid.**, pág. 12.

Se puede abordar ahora el último de los cuestionamientos que ha conducido ha todos los escenarios hasta ahora abordados: ¿En qué se diferencia el término justicia constitucional con el de jurisdicción constitucional?

En forma preliminar debe manifestarse categóricamente la no sinonimia de ambos términos, aunque en ciertas ocasiones —tal como se ha advertido— algunos autores o tratadistas los utilicen como tales. Mejicanos Jiménez es partícipe de ello y afirma categóricamente que “...las acepciones “jurisdicción constitucional” y “justicia constitucional” no son sinónimas”<sup>257</sup>. Además ilustra que la sinonimia que de ellas se había entendido hasta hace tiempo reciente, no es más que un resabio del modelo kelseniano puro de control de constitucionalidad.”<sup>258</sup>. En efecto, Hans Kelsen, precursor del sistema concentrado o puro de control constitucional, en la segunda década del siglo anterior propuso un sistema judicialista por medio del cual, la resolución, conocimiento y ejecución del litigio constitucional, sería resuelto por un tribunal específico, situado fuera del poder judicial, denominado “tribunal constitucional”<sup>259</sup>. Este litigio constitucional, estaría constituido únicamente por el denominado *control de constitucionalidad de las leyes*.

Así, fue identificada a la jurisdicción constitucional como sinónimo de justicia constitucional, la cual ésta última a su vez, en ese entonces —se insiste—, se encontraría integrada por un único mecanismo o instrumento procesal: el control de la constitucionalidad de las leyes.

Ahora bien, retomando nuevamente el orden de las ideas y con la ayuda que proporciona el orden hasta ahora esgrimido, debe indicarse que para poder comprender la diferencia entre los dos términos en mención, basta entender así, dos diferencias muy simples: la diferencia que existe entre medio y fin; y la diferencia entre una causa y su consecuencia.

La justicia constitucional, se encuentra integrada por todos aquellos instrumentos o mecanismos procesales de tutela constitucional denominados garantías constitucionales —causa—, los cuales tienen como redundante efecto una eficaz justicia de carácter constitucional

---

<sup>257</sup> *Ibid.* pág. 10.

<sup>258</sup> *Ibid.*

<sup>259</sup> Véase el capítulo específico posterior al presente, en el cual se desarrollan estas ideas con la amplitud necesaria.

—consecuencia—. Así pues, la jurisdicción constitucional independientemente del órgano actuante competente, constituye el medio jurídico procesal que teniendo como materia el conocimiento de los litigios constitucionales, tendrá como último fin, la resolución de la garantía constitucional incoada y por ende, de la propia justicia constitucional.

Por lo que en suma, para entender la diferencia entre los términos “justicia constitucional” y “jurisdicción constitucional”, se debe concluir en forma simbiótica, arguyendo la identificación de la justicia constitucional, desde dos vertientes: por una parte, como aquella que parte en su génesis producto de los instrumentos procesales de tutela constitucional —causa—, y por otra, como aquella que alcanza su efectiva conclusión de garantizar la supremacía de las normas constitucionales (justicia constitucional) —fin o efecto—, por medio de la jurisdicción constitucional —medio—.

Se sugiere al lector ver el Anexo II de la presente obra, a efecto de ver ilustrada gráficamente la explicación antes vertida.

#### 2.4.3. El tribunal constitucional, su desarrollo, importancia, y contraste frente a la jurisdicción constitucional y justicia constitucional

Hasta ahora los términos jurisdicción constitucional y justicia constitucional ya han sido discutidos y cotejados, por lo que respecta en este momento descubrir y abordar el desarrollo e importancia del tribunal constitucional en cada una de sus dimensiones posibles y su cotejo dentro del contexto del ordenamiento jurídico vigente.

La línea de partida de esta exposición, será considerar en primer lugar, a los tribunales constitucionales como órganos —material o formalmente— únicamente existentes en los países alrededor del mundo, que adoptan un sistema de justicia constitucional de tipo concentrado. Aunque este tipo de control concentrado, se abordará en su extensión y dimensión posible en el próximo capítulo, es importante destacar ciertos puntos.

En primer lugar, al control constitucional de tipo concentrado se le atribuye su paternidad al jurista austriaco Hans Kelsen, quien le promovió y defendió. Tal como se ha dicho, en este sistema el garante o defensor de la Constitución, debía ser un tribunal especializado, fuera de la esfera del poder judicial, integrado por un panel de destacados juristas. El cual debía ejercer con exclusividad la función de conocer y enjuiciar todas aquellas normativas que no guardase sometimiento u observancia frente a la normativa constitucional. El tribunal constitucional tenía la función de conocer y enjuiciar la constitucionalidad de las leyes.

La cuestión de crear un tribunal constitucional que ejerciera dichas funciones no sería del todo pacífica. Advierte el profesor Flores Juárez y muchos otros tratadistas, que la existencia de los tribunales constitucionales ha sido vinculada a la polémica desde el mismo inicio histórico de éstos, habiéndose desatado además, debates respecto a su conveniencia como garantes o protectores de la Constitución.<sup>260</sup>

La historia de los tribunales constitucionales “...da inicio con la creación del Tribunal Constitucional checoslovaco y el Alto Tribunal Constitucional de Austria de 1920. Luego surgieron el Tribunal de Garantías Constitucionales de España de 1931, el Tribunal Constitucional italiano en 1948, el Tribunal Constitucional alemán en 1949, el turco en 1961 y el yugoslavo en 1963...”<sup>261</sup>.

La experiencia mundial que precedían los regimenes fascistas y nazistas provocaron que después de la segunda guerra mundial, existiera un predominio paulatino por el establecimiento de tribunales constitucionales.<sup>262</sup> No por nada es entonces, que actualmente se le atribuya a la creación de éstos como “uno de los fenómenos más representativos del constitucionalismo y procesalismo contemporáneo...”<sup>263</sup>. Su importancia es radical ya que, tal como lo expone Sierra González, se atribuye a su establecimiento la gestación de la formación de la jurisdicción constitucional.<sup>264</sup>

---

<sup>260</sup> **Ob. Cit;** pág. 91.

<sup>261</sup> **Ibid.**

<sup>262</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit;** pág. 154.

<sup>263</sup> FERRER MAC-GREGOR, **Ob. Cit;** pág. 27.

<sup>264</sup> **Ob. Cit;** pág. 156.

Ahora bien, los tribunales constitucionales, deben ser entendidos como “...los altos órganos judiciales o jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial, independientemente de su denominación, cuya función material esencialmente consista en la resolución de los litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional”<sup>265</sup>; o bien dicho de otra manera, “los Tribunales Constitucionales son *órganos constitucionales* en cuanto reciben directamente de la Constitución su estatus, su integración y sus competencias esenciales, son componentes fundamentales de la estructura constitucional del Estado, siendo supremos en su orden, no existiendo relaciones de subordinación respecto de otros órganos, sino relaciones de coordinación, estando sometidos únicamente a la Constitución, extendiendo su autoridad a todo el territorios del Estado.”<sup>266</sup>.

Constituyen así, “el supremo guardián de la Constitución”<sup>267</sup>; en un sentido teleológico preservan el texto constitucional, manteniendo así su supremacía efectiva sobre cualquier tipo de instrumentaciones partidistas o bien, interpretaciones dimanantes de fuerzas políticas imperantes, garantizando la función efectiva de la Constitución mediante la interpretación de los valores básicos, y asegurando así el respeto al orden establecido en las normas constitucionales.<sup>268</sup>

“Entre las características de las competencias de un tribunal constitucional —siguiendo a Colombo Campbell—, se pueden mencionar las siguientes:

- a. Tienen una competencia especializada para velar por el cumplimiento de las normas constitucionales; su carácter de especialidad es conferido por la propia Constitución de la República y la ley reguladora de la jurisdicción constitucional.
- b. El ejercicio de su competencia surge de la parificación que realizan el acto señalado como violatorio de la Constitución, con las normas contenidas en esta última; para lo cual es necesaria la existencia de un acto de autoridad con el cual se pueda realizar tal labor de contraste.
- c. El tribunal no puede legislar, administrar (función legislativa y ejecutiva) o calificar la conveniencia de disposiciones legales o administrativas; más bien, su labor debe ir

---

<sup>265</sup> FERRER MAC-GREGOR, **Ob. Cit**; pág. 27.

<sup>266</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, **Ob. Cit**; pág. 49.

<sup>267</sup> GONZÁLEZ RIVAS, **Ob. Cit**; pág. 21.

<sup>268</sup> **Ibid**, pág. 22



encaminada a establecer únicamente si tales actuaciones guardan conformidad o no con los preceptos constitucionales.”<sup>269</sup>.

Los tribunales constitucionales conforme el devenir del transcurso histórico han adquirido ciertos matices y modalidades por lo que se pueden situar como:

- a) Tribunales o cortes constitucionales autónomos ubicados fuera del aparato jurisdiccional ordinario (Chile, Ecuador, España, Guatemala, Perú y Portugal);
- b) Tribunales o cortes autónomos dentro de la propia estructura del poder judicial (Bolivia y Colombia);
- c) Salas especializadas en materia constitucional pertenecientes a las propias cortes o tribunales supremos (El Salvador, Costa Rica, Nicaragua, Paraguay y Venezuela); o
- d) Tribunales supremos ordinarios realizando funciones de tribunal constitucional, aunque no de manera exclusiva (Argentina, Brasil, Honduras, México, Panamá y Uruguay).<sup>270</sup>

En cualquier caso, la magistratura constitucional, encomendada a los juzgadores de dichos tribunales especializados “...con independencia de su denominación y estructura, se encarga del conocimiento y resolución de los distintos procesos y procedimientos consagrados en las cartas fundamentales para lograr la plena protección, preservación e interpretación de la propia normativa constitucional...”<sup>271</sup>. Es por esto que se le atribuye además a los mismos, la importante función de “...integrar el ordenamiento conforme al espíritu superior del constituyente.”<sup>272</sup>

Por otra parte cabe destacar, la naturaleza de estos tribunales, puede determinarse partiendo de dos ópticas distintas:

“a) Desde una perspectiva formal, es aquel órgano creado para conocer especial y exclusivamente de los conflictos constitucionales, situado fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos. Conforme a esta concepción, las cortes o tribunales supremos pueden ser jurisdicciones constitucionales pero no

---

<sup>269</sup> MEJICANOS JIMÉNEZ, **Ob. Cit**; págs. 16-17.

<sup>270</sup> FERRER MAC-GREGOR, **Ob. Cit**; págs. 27-28.

<sup>271</sup> **Ibid**, pág. 28.

<sup>272</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; pág. 9.

son, en sentido estricto tribunales constitucionales. Esta noción se identifica fundamentalmente con el modelo europeo de tribunal constitucional.

b) Una noción moderna y más amplia que corresponde a su enfoque material, entiende por tribunal constitucional, al órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función esencial o exclusiva de establecer la función esencial o exclusiva de establecer la interpretación final de las disposiciones de carácter fundamental. En esta concepción se encuentran varias cortes o tribunales supremos de América, donde podemos ubicar la Suprema Corte de Justicia de México que... se ha convertido materialmente en un tribunal constitucional.”<sup>273</sup>

Es importante hacer una pausa, y considerar en tránsito a nuevas ideas, aunque sin que ello signifique asumir una posición categórica respecto a una inclinación entre ambas perspectivas — ya que en todo caso dicha posición está supedita a las matices y modelo propio de justicia constitucional adoptado—, una crítica respecto a la perspectiva material incorrectamente utilizada.

La misma se desprende de la afirmación de Ferrer Mac-Gregor, quien sostiene que “en algunos países donde se adopta el sistema norteamericano o difuso de control constitucional, el órgano jurisdiccional de mayor jerarquía funge materialmente como tribunal constitucional; por ejemplo... Estados Unidos...”<sup>274</sup>. La cuestión es muy discutible. Asumiendo el riesgo, a su reacción, debe oponerse a lo antes expuesto.

La razón es la siguiente: lo antes referido, no pareciera tener mucho sentido, si se considera que el modelo o el tipo de control constitucional que se ha asumido en este país —y el cual, tal como se ha dicho, dio origen al modelo moderno inicial de justicia constitucional—, es de tipo difuso. Lo que quiere decir en forma sucinta, entre muchas cosas más, que todos los jueces se encuentran capacitados para ejercer un control de defensa de la Constitución, lo cual constituye, sin miedo a caer en hipérbole, una antítesis del modelo de control constitucional de tipo concentrado, en donde —como se ha dicho—, es un único tribunal el encargado de conocer de forma exclusiva los asuntos relacionados a la magistratura constitucional.

---

<sup>273</sup> FERRER MAC-GREGOR, **Ob. Cit**; pág. 56.

<sup>274</sup> **Ibid.**

Por otra parte cabe destacar, que cada ordenamiento jurídico, propio de cada Estado independiente, ha asumido posiciones distintas que han hecho al tribunal constitucional evolucionar conforme a distintas singularidades que difieren de su modalidad pura y netamente concentrada —inicialmente impulsada por Kelsen—. En efecto, el ordenamiento jurídico guatemalteco aporta un claro ejemplo. Según el sistema jurídico vigente, el tribunal constitucional, ha venido a conjugar una especie de amalgama, entre las perspectivas formal y material. La Corte de Constitucionalidad, no es el único tribunal con rango constitucional en Guatemala; y asimismo, no es tampoco el único intérprete de la Constitución; en realidad, es el máximo y último intérprete de la Constitución. Es un tribunal que conoce en forma concentrada, pero que en determinados casos su función y rango pueden ser ejercidos por tribunales y juzgados dentro de la jurisdicción ordinaria.

Según el ordenamiento jurídico vigente, tienen competencia para conocer ciertos asuntos relacionados con la defensa del orden constitucional, y, específicamente con respecto a las garantías constitucionales, los Juzgados de Primera Instancia, las Salas de la Corte de Apelaciones y la misma Corte Suprema de Justicia; por lo que ciertos jueces y magistrados en el ejercicio de su judicatura actuando dentro del poder judicial ordinario, ejercen en ciertos casos y conforme a la garantía incoada, las funciones de defensa de orden constitucional, constituyéndose dichos órganos jurisdiccionales ordinarios en verdaderos tribunales constitucionales; operando así dichos jueces y magistrados —en términos relacionados por el profesor Tremps— como genuinos jueces constitucionales<sup>275</sup> en *sentido estricto*. Esta competencia atribuida a ciertos tribunales y juzgados, dentro del poder judicial, viene a constituir el vivo ejemplo de una amalgama entre las perspectivas formal y material de las que ya antes se ha hecho mención.

Sin embargo, tal como se ha venido exponiendo, el máximo tribunal y último intérprete de la Constitución por delegación y atribución expresa del constituyente es la Corte de Constitucionalidad. Por lo que, el hecho de que dichos tribunales y juzgados ordinarios se encuentran legitimados para constituirse, en ciertos casos, con carácter de tribunal constitucional —materialmente—, al momento de la dilucidación de ciertos conflictos constitucionales a los cuales se les ha atribuido competencia, no puede ni debe interpretarse como una delegación del

---

<sup>275</sup> **Ob. Cit;** pág. 190.

poder-deber de todas y cada una de las funciones propias, ejercidas y delegadas expresamente a la Corte de Constitucionalidad. Uno de los objetivos del cuarto capítulo, se encontrará determinado precisamente a acotar las funciones atribuidas al poder judicial en el conocimiento y resolución de ciertas garantías constitucionales dentro la jurisdicción constitucional guatemalteca.

Por otra parte, no se puede resistir a la exquisita tentación, de hacer patente que cada juez, o tribunal —sin excepción—, en cualquier tipo de proceso o procedimiento, actuando en sus respectivos ámbitos, en el ejercicio de la judicatura dentro del Poder Judicial, se encuentran siempre vinculados a la Constitución. En consecuencia, toda la judicatura —y en realidad todo el aparato estatal— se encuentra sujeta a la supremacía de las normas constitucionales, lo que de hecho convierte a cualquier juez o tribunal, siempre en jueces constitucionales pero *en sentido amplio*.<sup>276</sup>

Resulta imprescindible además, señalar que ésta amalgama a la que se ha hecho referencia, ha sido criticada, por parte de algunos juristas nacionales y extranjeros, de forma tenaz, pero acertadamente. Ello considerando, que la mencionada mixtura, en virtud de la cual pueden conocer en ciertos conflictos constitucionales, la judicatura ordinaria, pero también en otros la judicatura constitucional, ha provocado que los mencionados tribunales o juzgados ordinarios y el máximo tribunal constitucional, no alcancen un nivel de coordinación y colaboración necesaria.<sup>277</sup> Ello pesa, sí se quiere hacer efectiva la función que en sus respectivos ámbitos o competencias a ambos tribunales se les ha encomendado: administrar justicia constitucional.<sup>278</sup>

Es así que se llega al desenlace que el poder judicial en Guatemala también ejerce materialmente ciertas funciones que deben ser encomendadas a un tribunal constitucional, por lo que en todo caso, se coincide con lo que ya un día ha planteado el profesor Pérez Tremps: “En definitiva, pues, Tribunal Constitucional y Poder Judicial deben conjugar sus acciones en aras a la máxima realización del Estado de Derecho. La supremacía del primero en la interpretación

---

<sup>276</sup> **Ibid.**

<sup>277</sup> Véase la ilustre publicación que ya antes se ha citado de BORRAYO, DE LEÓN MOLINA y MORENO GRAU. **Ob. Cit;**

<sup>278</sup> Ya anticipada el profesor Sagües que los tribunales constitucionales y las Cortes o Tribunales Supremos inevitablemente, dan lugar a un poder *bicéfalo* cuyos eventuales conflictos de competencias o poderes entre ambos se dilucidarian, dando prioridad a lo que resuelve el tribunal constitucional especializado —generalmente—, al ser éste quien se encuentra llamado a ser el intérprete final de la Constitución. La atinada observación, obligadamente su cotejo a luz de realidad jurídica guatemalteca y da pie a su vez, a una serie de caviles. **Ob. Cit;** tomo I, págs. 48-49

constitucional debe ser la base de su articulación...el Tribunal Constitucional debe resolver en última instancia los conflictos interpretativos y ha de garantizar que la actuación del Poder Judicial sea respetuosa con las norma fundamental, ayudando a impregnar de los valores constitucionales a sus miembros y contribuyendo a consolidar su conciencia constitucional.”<sup>279</sup>. De ahí su transcendental importancia. Tal como lo ha hecho ver Javier Pérez Arroyo, citado por Flores Juárez, “...son una institución vigorosa que no sólo no se ha difuminado con el paso del tiempo, sino que se ha ido convirtiendo en una institución cada vez más importante en el Estado Constitucional democrático. En los países europeos que tienen Tribunal Constitucional la historia de la democracia y la de la justicia constitucional han ido juntas, alimentándose la una de la otra. Esta es la razón por la que el Tribunal Constitucional es una institución de sólido prestigio, con una aceptación muy amplia tanto en la opinión especializada como en la opinión pública en general: de hecho, suele ser una de las instituciones mejor valoradas en todas las encuestas...”<sup>280</sup>. Y es que, la misma “...concepción del valor jurídico de la Constitución viene en parte determinado por la presencia de un órgano especial de justicia constitucional...”<sup>281</sup>.

Parece imposible concebir, tal como lo expone Van Der Meersch, citado por Flores Juárez, “...Estado de Derecho sin Tribunal Constitucional”<sup>282</sup>. O lo que es lo mismo, sólo que a jerga de García de Enterría “una Constitución sin Tribunal Constitucional que imponga su interpretación y la efectividad de la misma en los casos cuestionados es una Constitución herida de muerte que liga su suerte a la del partido en el poder, que impone en esos casos, por simple prevalencia fáctica la interpretación que en ese momento le conviene.”<sup>283</sup>.

El tribunal constitucional será pues, “...un verdadero comisionado del poder constituyente para el sostenimiento de su obra, la Constitución, y para que mantenga a todos los poderes constitucionales en su calidad estricta de poderes constituidos; es el verdadero *Hüter der Verfassung*, el defensor de la Constitución... su intérprete supremo... es un órgano de esa especie suprema, que son los que constituyen en realidad al Estado y salvaguardan su unidad y

---

<sup>279</sup> **Ob. Cit;** pág. 273.

<sup>280</sup> **Ob. Cit;** pág. 92.

<sup>281</sup> PÉREZ TREMP, **Ob. Cit;** pág. 203.

<sup>282</sup> **Ob. Cit;** pág. 93.

<sup>283</sup> **Ob. Cit;** pág. 186.

que, por tanto, participa como los demás de ese rango de las competencias de soberanía que la Constitución les traslada directamente...”<sup>284</sup>.

Finalmente debe puntualizarse, que el tribunal constitucional, es el ente u órgano jurisdiccional, que ya sea situado fuera o dentro del poder judicial, ejerce la función de administrar justicia constitucional. Es decir, de conocer por vía de la jurisdicción constitucional, todos los litigios procesales y asuntos relacionados con la defensa del orden constitucional —justicia constitucional—. En otras palabras, los tribunales constitucionales, independientemente de la denominación que se les atribuya, son los encargados de conocer, en ejercicio de la jurisdicción constitucional, los conflictos que puedan originarse producto de la interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional, teleológicamente haciendo materialmente posible y plausible la justicia constitucional. Por lo que así, sí la garantía es el medio —sobre ello se hablará más adelante— y la jurisdicción el canal que conecta al desenlace teleológico de la justicia constitucional; el tribunal constitucional, será el órgano que utilizando el canal —jurisdicción constitucional— permita que el medio —la garantía— llegue a su consecución final —justicia constitucional—.

Se sugiere al lector ver el Anexo III de la presente obra, a efecto de ver ilustrada gráficamente la explicación antes vertida.

---

<sup>284</sup> RODRÍGUEZ-CERNA ROSADA, **Ob. Cit**; págs. 124-126.

### CAPÍTULO III

#### 3. Los sistemas de control constitucional

En anteriores capítulos, se ha afirmado la existencia de dos sistemas para la resolución de conflictos de carácter constitucional: el judicialista y el antijudicialista. Se ha dicho además, que el primero de éstos se encuentra caracterizado, y quizás mejor dicho aún, garantizado, por la participación de la judicatura en la resolución del litigio de carácter constitucional. Este sistema tuvo su origen inicialmente en el constitucionalismo de los Estados Unidos de América mediante la creación del sistema difuso de control de la constitucional de las leyes, encontrando cabida también —posteriormente—, en el sistema de control constitucional de tipo concentrado. Por ello, tanto el sistema de control constitucional difuso como así el sistema de control constitucional concentrado, se caracterizan por ser sistemas de tipo judicialista, debido precisamente a que ambos encomiendan la labor de la resolución de los conflictos o litigios constitucionales a la judicatura; ya sea bien a todos los jueces y tribunales —sistema difuso—, o únicamente a un solo tribunal específico —sistema concentrado—.

El sistema de tipo antijudicialista, en cambio, contrasta enteramente con el sistema de tipo judicialista, al no atribuir la facultad de conocer y resolver los conflictos de carácter constitucionales a ninguna clase de juez o tribunal, sino a un órgano político no jurisdiccional. Ello le ha valido para que se le denomine como un sistema de tipo “político” o “antijudicialista”.

Por otra parte, se ha insistido en repetidas ocasiones, que la justicia constitucional en el inicio de su desarrollo histórico contemporáneo —y esto es con la creación del sistema de tipo judicialista—, únicamente se encontraba dirigida a la resolución de un único conflicto constitucional: la garantía constitucional de la constitucionalidad de las leyes. De ahí precisamente, que el nombre que antecede e identifica tanto al sistema difuso como al sistema concentrado sea el de sistemas “de control constitucional”. Actualmente, sin embargo, la justicia constitucional ya no encuentra aplicación únicamente en dicha garantía, habiéndose ampliado y extendido su campo de acción a otras garantías constitucionales, tales como el Amparo y la Exhibición Personal; las cuales aplican a su vez algún sistema de control constitucional.

Es por las razones antes apuntadas, que durante el decurso del desarrollo del presente capítulo se hará referencia a la aplicación tanto del sistema de control constitucional difuso como el sistema de control constitucional concentrado, exclusivamente en relación a la garantía del control de la constitucionalidad de las leyes. Se discurrirá además, en torno al desarrollo de ambos sistemas de control constitucional y se matizarán sus notas esenciales, sin pasar desapercibido, temas de obligada mención, como el papel que juega la doctrina del *stare decisis* y la Suprema Corte en Estados Unidos de América dentro del sistema difuso. Finalizando con un corolario de ideas respecto a las posibles similitudes e incompatibilidades que distinguen a ambos sistemas.

### 3.1. Sistema de control difuso, incidental, americano, angloamericano, descentralizado o norteamericano

#### 3.1.1. Antecedentes históricos

El principal objetivo de las presentes líneas es ilustrar, sino todas, al menos, las fuentes históricas inmediatas y principales, que dieron lugar u origen a lo que constituiría uno de los aportes más paradigmáticos del constitucionalismo norteamericano: la creación del primer sistema de control constitucional —el difuso—.

Para llegar a alcanzar esto, interesa hacer primero una breve advertencia: el control difuso de constitucionalidad de las leyes, indiscutiblemente, fue impuesto por la jurisprudencia de los Estados Unidos de América e imitado y exportado posteriormente por varios países alrededor del mundo. Sin embargo, si bien es cierto que este sistema desde sus inicios poseyó características que le han valido ser considerado como el primero y único en su clase *per se*, también lo es el hecho que puedan encontrarse importantes y múltiples antecedentes históricos de mecanismos o instituciones *similares* al mismo; éstos pueden incluso ubicarse en el mismo derecho ateniense antiguo<sup>285</sup>, en la época medieval o bien en la época (relativamente) moderna. Interesa al desarrollo de la presente investigación, comprender y esbozar únicamente los

---

<sup>285</sup> CAPPELETTI, **Ob. Cit.**; pág. 46.



antecedentes surgidos en la época relativamente moderna, debido a que estos constituyen los antecedentes inmediatos, los cuales sin duda mediante su legado e influencia en la historia se les puede atribuir el nacimiento y eventual desarrollo de este sistema.

En la actualidad, es indiscutible que la construcción y origen de este sistema se atribuye "...a los Estados Unidos de América, aun cuando se han encontrado antecedentes en algunos fallos del Consejo Privado de la Corona fiscalizando la actividad de los tribunales de la colonia inglesa."<sup>286</sup>. En efecto, conforme a la tradición jurídica americana "... durante la época colonial, el *Privy Council* [Consejo Privado] era el órgano encargado de «fiscalizar la legislación colonial, las ordenanzas y la administración, asegurando así su conformidad a las estipulaciones de la constitución otorgada por el Imperio o carta de la colonia en cuestión», garantizando en definitiva su conformidad con «los principios del Derecho Constitucional en general». La institución funcionó de forma efectiva, contabilizándose, según Cappelletti, más de seiscientas leyes coloniales anuladas entre 1696 y 1792."<sup>287</sup>.

También puede ubicarse otro importante antecedente en una doctrina similar al *judicial review*, asentada incluso dos siglos antes al nacimiento del sistema difuso, en el otro lado del Atlántico, específicamente en Inglaterra, por el magistrado inglés Lord Edward Coke, la cual fue exportada posteriormente a los Estados Unidos.<sup>288</sup> Dicha doctrina se encontraba "...contenida en el clásico asunto de «Thomas Bonham», resuelto en el año de 1610, y si bien no tuvo aceptación en la propia Inglaterra, debido precisamente al principio de la supremacía absoluta del Parlamento, fue acogida por los jueces coloniales norteamericanos, señalándose que ya en el año 1657 los tribunales de Boston estimaron en forma clara que de acuerdo con la tesis sustentada en el citado caso «Bonham», tenían facultad para invalidar una ley local."<sup>289</sup>.

La doctrina del magistrado Lord Edward Coke sustentada en sus fallos y libros<sup>290</sup>, data pues, de comienzos del siglo XVIII y formulaba "...la superioridad de un derecho natural, identificado a menudo más o menos conscientemente con el *common law* heredado por los antepasados y

---

<sup>286</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit.**; pág. 23.

<sup>287</sup> PÉREZ TREMP, **Ob. Cit.**; págs. 28-29.

<sup>288</sup> **Ibid.**

<sup>289</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit.**; pág. 23.

<sup>290</sup> PÉREZ TREMP, **Ob. Cit.**; pág. 28.

afirmando como superior a la ley querida por el soberano y el parlamento: con la consecuencia proclamada solemnemente por Coke pero ya implícita por ejemplo cuatro siglos antes en Bracton, de que «when an act of parliament is against common right and reason (...) the common law will control it and adjudge such act to be void» [cuando un acto del parlamento contravenga al derecho común y a la razón (...) el *common law* (derecho común) lo controlará y juzgará que ese acto es inválido].”<sup>291</sup>. Esto quería decir que, el *common law* debía gozar de superioridad sobre las leyes que el Parlamento emitía, y aún incluso sobre los mismos actos del rey; de lo contrario estos serían inválidos.<sup>292</sup>

La tesis en mención, encontraría pleno desarrollo en la Constitución de Estados Unidos de América “...en cuyo texto fundamental hay un precepto que establece la supremacía de la Constitución, de las Leyes de los Estados que se hagan en su desarrollo y de los Tratados, que obliga a los Jueces de cada Estado a someterse a dichos ordenamientos, a pesar de lo que, en contrario, haya en las Constituciones o Leyes de los Estados (art. VI, 2)”<sup>293</sup>. Dicha tesis fue acogida en este país por “...algunas sentencias estatales anteriores a la construcción de la federación siendo aplicada, incluso, en diversos estados”<sup>294</sup>.

Para finalizar esta breve exposición histórica, es imprescindible destacar el papel que jugaron los estudios realizados por el que fue diputado constituyente, en su oportunidad, de la primera Constitución de Estados Unidos de América: Alexander Hamilton. Éste, ya en el siglo XVIII, había afirmado en su magistral obra “El Federalista”, que: “la independenciam completa de los tribunales de justicia es particularmente esencial en una Constitución limitada. Por Constitución limitada... [debe entenderse] la que contiene ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa, como, por ejemplo, la de no dictar decretos que impongan penas e incapacidades sin previo juicio, leyes *ex post facto*, y otras semejantes. Las limitaciones de esta índole sólo pueden mantenerse en la práctica a través de los tribunales de justicia, cuyo deber ha de ser el declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución.”<sup>295</sup>. Añade además que “una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser

---

<sup>291</sup> CAPPELLETI, **Ob. Cit**; pág. 203.

<sup>292</sup> GONZÁLEZ RIVAS, **Ob. Cit**; pág. 33.

<sup>293</sup> **Ibid.**

<sup>294</sup> PÉREZ TREMPES, **Ob. Cit**; págs. 28-29.

<sup>295</sup> Pág. 331.

considerada por los jueces. A ellos pertenece, por tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriese que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios.”<sup>296</sup>.

Hamilton así es bastante claro y categórico en asignar un rol de control trascendental a los jueces. Atribuye el papel de ser los intérpretes de la Constitución a toda la judicatura de Estados Unidos de América —controversial para algunos—, garantizando la supremacía de ésta frente a otro tipo de poderes como el Legislativo, quien debía apego en la emisión de las leyes que legislaba a la norma fundamental: la Constitución.

Producto de estas fuentes, nacería el asidero de ideas sobre el cual se erigiría el sistema difuso de control constitucional de las leyes, fundándose la doctrina del *judicial review* [revisión judicial] sobre las leyes emitidas por el Congreso.<sup>297</sup> Se implementó así, una facultad otorgada a todos los jueces y tribunales que les permitiría revisar la constitucionalidad de las leyes en un caso concreto objeto de su conocimiento. Este “fenómeno jurídico” pasaría a ser recordado en la historia por su trascendental importancia y al mismo se le puede datar una fecha exacta: el 24 de febrero del año 1803, día en el cual el célebre y por algunos aclamado, Juez Presidente de la Suprema Corte de Estados Unidos de América, John Marshall, pronunciará la sentencia que decidiría el caso *Marbury vrs. Madison*, la cual sentaría la jurisprudencia que atribuye la facultad en mencion.

Se finalizan estos breves apuntamientos, sin embargo, sin oponer resistencia a la tentación de comentar y destacar, las interesantes palabras elucubradas por un prominente jurista, que al percatarse —de la misma forma que el sustentante—, de los antecedentes históricos que específicamente se han situado en el otro lado del Atlántico además de las instituciones jurídicas ya comentadas; manifiesta con un poco de desdén quizás, pero con mucha validez, que “...el hombre maleado de la vieja Europa quizás podría estar tentado a repetir, todavía una vez, el antiguo lema escéptico siempre verdadero aunque si siempre sólo parcialmente verdadero: *hihil*

---

<sup>296</sup> *Ibid.*, pág. 332.

<sup>297</sup> PÉREZ TREMP, *Ob. Cit*; pág. 27.

*subsole movi*, —¡nada nuevo para el Viejo Mundo!”<sup>298</sup>. Se debe coincidir —al igual que él— que “no se puede negar, en particular, el hecho de que también el constitucionalismo americano y en general el constitucionalismo moderno, del cual es sin duda una expresión fundamental el sistema de control judicial de las leyes, ha tenido... una matiz histórica antigua...”<sup>299</sup>; matiz situada en el otro lado del continente americano, que innegablemente representa el inicio de la esencia, que como tal, daría origen al sistema difuso de control constitucional; pero que sin embargo, se innova e impone como tal, en los Estados Unidos de América y se reexporta posteriormente a diversos países alrededor del mundo.

### 3.1.2. Advertencias previas

La Constitución de Estados Unidos de América de 1787, dio inicio a la época del constitucionalismo, imponiendo la concepción de la supremacía de la Constitución [*supremacy of constitution*], representando además el arquetipo de las constituciones rígidas.<sup>300</sup> En 1803, la sentencia pronunciada en boca del entonces presidente de la Suprema Corte de Norteamérica, Chief Justice John Marshall, decidiría el caso *Marbury vrs. Madison*, dio origen mediante la jurisprudencia sentada, al sistema de control constitucional difuso.

El Juez Marshall, sostuvo por vez primera “...que la Constitución es una ley y como tal, puede ser el fundamento de un reclamo en un juicio ordinario”<sup>301</sup>. Consolidó un sistema de control constitucional, de tipo judicialista —ya que son los jueces los encargados de ejercer dicho control<sup>302</sup>— al cual se le han atribuido distintas denominaciones: “difuso”, “americano”, “descentralizado”, “angloamericano”, “anglosajón” “norteamericano” “incidental” o algunos otros. En los siguientes párrafos, no se ha querido excluir esta rica variedad de términos, por lo que éste sistema será referido y abordado haciendo referencia a cualquiera de ellos.

Por otra parte y sin caer en hipérbole, se debe insistir que el fallo emitido por John Marshall, resulta pues, de notable importancia, si se quiere entender con detalle la sustentación propia del

---

<sup>298</sup> CAPPELETTI, **Ob. Cit**; pág. 52.

<sup>299</sup> **Ibid.**

<sup>300</sup> **Ibid.**, pág. 44.

<sup>301</sup> FERRER MAC-GREGOR, **Ob. Cit**; pág. 38.

<sup>302</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; pág. 12.

sistema difuso de control constitucional. Por ello, se detendrá y se hará posteriormente un análisis detenido del mismo, sin embargo, baste —al menos por ahora—, destacar sucintamente que, “el voto del juez Marshall resalta de qué manera la esencia de la libertad civil consiste en el derecho de cada individuo a demandar la protección de las leyes.”<sup>303</sup>. A partir de su emisión todos los que participan en el gobierno debían observar que no son absolutos los poderes con que cuenta el Estado. La Constitución controlaría “...todo acto legislativo en razón de ser la ley superior, y si existe alguna disposición en contrario u otra ley que se le oponga, será deber de los jueces evitar el conflicto, declarando la inaplicabilidad de la ley de rango inferior.”<sup>304</sup>. Otorgando así, una ciega, pero también controvertida, plena confianza en la rectitud y honestidad de la judicatura.<sup>305</sup>

El sistema de control constitucional de tipo difuso, establece la doctrina del *judicial review*, que no es más que el mismo sistema puesto en acción. La *judicial review* constituye la denominación que el derecho sajón le ha atribuido a la aplicación directa e inmediata, del sistema de control constitucional de tipo difuso. Lo cual quiere decir que tanto el sistema de control constitucional de tipo difuso como la *judicial review*, en realidad vienen a constituir lo mismo: una facultad otorgada a cualquier juez de revisar con motivo de un caso concreto, el respeto y subordinación jerárquica que deben guardar las normas emitidas por el Congreso con respecto a la Constitución, haciendo así posible y plausible la supremacía de éstas.

A continuación se detallará la dimensión teórica que comprende el concepto de *judicial review*, analizando así también las objeciones que a la misma se le han hecho, confiando que el lector, comprendiendo las mismas, dispondrá al concluir, realizar por su parte la última de sus refutaciones, o si así fuese el caso, se adherirá a las ya expuestas.

### 3.1.3. La revisión judicial –judicial review–

La sentencia dictada en el caso *Marbury vrs. Madison* establece por vez primera en la historia —excluyendo por supuesto antecedentes de instituciones similares ya antes comentados— un

---

<sup>303</sup> **Ibid.**

<sup>304</sup> **Ibid.**

<sup>305</sup> **Ibid.**

sistema cuyo objeto es inicialmente revisar la adecuación al orden constitucional de todas las leyes emitidas por el Congreso, dándose el origen al concepto de justicia constitucional y creándose subsecuentemente un sistema de tipo judicialista —ya que está encomendado a los jueces—. Es así, que nace la doctrina del *judicial review* [revisión judicial], que es precisamente la materialización de este sistema. Es decir, la aplicación misma de la dinámica del control constitucional de tipo difuso o americano.

La revisión judicial ha impulsado un papel, tal cual, similar al de un vigilante, encomendado a toda la judicatura; es decir, a cualquier juez o tribunal. Ello le ha valido la propia atribución de una de sus tantas denominaciones o nombres: sistema “difuso”.<sup>306</sup>

Mediante la *judicial review* se asegura celosamente la armonía y concordancia de todas las normas jurídicas para “...con la constitución y la consiguiente nulidad de las que no la guarden.”<sup>307</sup>. De tal manera que ello implica, que cualquier juez o tribunal, conforme a la interpretación personal de la Constitución que puede llegar a tener, tiene el poder y hasta el deber de declarar inconstitucional cualquier tipo de norma jurídica que considere no se apega a las directrices o normativas constitucionales; eso sí, siempre que esto sea aplicable a un caso concreto bajo su conocimiento. El juez así, dejará de aplicar en el caso en concreto la norma que colisione con la Constitución.

Ésta facultad de los tribunales para considerar una ley como contraria a la Constitución existe en “...unos términos tales, que prácticamente la convierte en un órgano colegislador, pues... la ley no es sólo lo que quiso el Congreso, sino también lo que resultó de ella después de pasar por la interpretación judicial.”<sup>308</sup>. Incluso tal como algunos autores ya se han atrevido a advertir, en este sistema, la ley que se aplica ya no es la que aprueba el Organismo Legislativo, sino la que ha sido construida por los mismos Tribunales.<sup>309</sup> Esto quiere decir que la ley “...no es sólo lo que

---

<sup>306</sup> MEJICANOS JIMÉNEZ, **Ob. Cit**; pág. 14.

<sup>307</sup> GARCÍA PELAYO, Manuel, **Derecho constitucional comparado**, págs. 419-420.

<sup>308</sup> GARCÍA PELAYO, **Ob. Cit**; pág. 418.

<sup>309</sup> **Ibid**, pág. 420.

quiso el Congreso, sino también lo que resulto de ella después de pasar por la interpretación judicial...”<sup>310</sup>.

Su fundamento legal, encuentra basamento en lo establecido por la Constitución de los Estados Unidos de América emitida en el año de 1787, específicamente en su artículo cuatro, párrafo dos, el cual establece lo siguiente: “La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se aprobaren y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país. Los jueces de cada estado estarán obligados a observarla, aún cuando hubiere alguna disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier estado”<sup>311</sup>.

Sin embargo, “los fundamentos por los que una Ley puede ser declarada inconstitucional vienen determinados, en primer lugar, porque ha de ser la Judicatura quien determine si la Ley en cuestión está dentro de la competencia del órgano que la ha emitido, y si los términos de dicha Ley no rebasan las limitaciones impuestas por la Constitución. Los Tribunales analizarán si los poderes que integran esta competencia han sido razonablemente usados, y como consecuencia de esa racionalidad se observará la oportunidad, prudencia e investigación de los verdaderos motivos, lo que puede implicar, por parte del Tribunal, que se declare inconstitucional una Ley que, aun teniendo una finalidad que está dentro de las funciones del órgano que la promulga, tal finalidad sea aparente, y en realidad lo que regula es algo para lo que tal órgano no está autorizado.”<sup>312</sup>.

El jurista norteamericano Eduard Samuel Crowin, quizás haciendo uso de las ventajas teóricas de su formación, al haber nacido en un país dominado por el derecho sajón, de forma precisa define la revisión judicial considerándola como “... *the authority of judges to interpret the Constitution and to refuse to enforce those measures that, in their opinion, are in conflict with the Constitution; the ultimate authority is that the justices of the Supreme Court.*”<sup>313</sup> [la autoridad de los jueces de interpretar la Constitución y de negar hacer obligatorias aquellas

---

<sup>310</sup> **Ibid.**, pág. 419.

<sup>311</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit.**; pág. 90.

<sup>312</sup> GONZÁLEZ RIVAS, **Ob. Cit.**; pág. 35.

<sup>313</sup> **Understanding the Constitution**, pág.25.

medidas, que en su opinión, se encuentran en conflicto con la Constitución; la última autoridad es la que posee la Suprema Corte].

Ésta definición aporta un elemento adicional dentro del orden de ideas que se han venido esbozando: el papel de la Suprema Corte. Y es que, aunque en efecto, toda la judicatura de conformidad con la Constitución de los Estados Unidos, se le ha encomendado ésta tan difícil tarea será éste tribunal, quien ostente la facultad de poder imponer una última y final interpretación haciendo obligatorios los precedentes que conforme a su jurisprudencia se vayan creando —*stare decisis*—. Ello, según el precitado autor, ha significado para la Suprema Corte un papel central, pero no exclusivo, en el rol de la interpretación constitucional.<sup>314</sup>

Por otra parte, esta facultad atribuida a la judicatura, no significa que los jueces puedan interpretar la Constitución cuando quieran y como quieran<sup>315</sup>. Los jueces poseen ciertas restricciones para aplicar la *judicial review*. Primero, “...*they can only decided real legal cases invoke judicial power whenever they have a grievance they want the judges to decide. They must have standing and present the judges with the proper kind of justiciable, that is, non-political question.*”<sup>316</sup> [ellos (los jueces) sólo pueden decidir casos legales reales en los que se invoque este poder judicial siempre que tengan una queja que quieran que los jueces decidan. Ellos deben tener legitimación y presentarse ante los jueces con la apropiada materia justiciable, que no sea una cuestión política].

En palabras un tanto más precisas, “la justiciabilidad de un caso constitucional no depende únicamente de la colisión posible entre la ley y norma fundamental. Es necesario que se reúnan en una misma persona las calidades de «parte procesal», con agravio suficiente y actual, que por la vía intentada pueda remediar la crisis constitucional alegada, y que oportunamente se hubiera hecho reserva de solicitar la intervención de la justicia constitucional que, en el caso referido, se debe practicar ante la justicia ordinaria.”<sup>317</sup>. En segundo lugar, “...no es posible deducir cuestiones de constitucionalidad directamente, sino por medio de un hecho específico que

---

<sup>314</sup> **Ibid.**, pág.27.

<sup>315</sup> **Ibid.**

<sup>316</sup> **Ibid.**

<sup>317</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; pág. 88.



demuestre el daño directo e inmediato que sufre una persona en sus derechos fundamentales...”<sup>318</sup>. Por lo que en todo caso, para poder pretender la inconstitucionalidad de una ley se debe “...contar con un derecho efectivamente existente que sea propio, y que esté actualmente violentado perjudicando algún principio o garantía constitucional.”<sup>319</sup>.

De tal manera, “*even if persons have standing to sue, the question they present to a court must be a justiciable, not a political one. Political question are those the Constitution clearly directs to the Congress or the President; that lack judicially discoverable standards for resolving; that cannot be decided without an initial policy determination of a kind clearly for nonjudicial discretion; that would be impossible for a court to handle without expressing lack of respect due to the Congress or the President; that involve an unusual need for unquestioning adherence to a policy decision already made; or that could create embarrassment by leading to conflicting pronouncements by Congress, the President, and the Courts.*”<sup>320</sup> [aún si las personas tuvieran la legitimación procesal necesaria, la cuestión que presenten a una corte debe ser justiciable, no una cuestión política. Las cuestiones políticas son aquellas que la Constitución claramente encomienda al Congreso o el Presidente, que falten de judicialidad descubierta para resolver; que no puedan ser decididas sin una determinación política inicial de una clase claramente no encomendada a la resolución judicial; que sería imposible para una corte de manejar sin expresar falta del respeto debido al Congreso o el Presidente; que involucre una necesidad inusual para no cuestionar la obediencia a la decisión política ya realizada; o que pueda generar inconformidad llevando a conflictos en los pronunciamientos hechos por el Congreso, el Presidente y las Cortes.].

Para Gozáni, el razonamiento que explica este sistema es sencillo: “el magistrado, en ejercicio del poder jurisdiccional que dimana de la soberanía del Estado, está obligado a interpretar la ley a fin de adecuarla a los preceptos que manda la supremacía constitucional; si encuentra que existen leyes o normas en conflicto, debe aplicar aquella que cuente con preeminencia, y si son de igual jerarquía, debe recurrir a principios generales, tales como «*lex posterior derogat legi priori*», «*lex*

---

<sup>318</sup> **Ibid.**, págs. 88-89.

<sup>319</sup> **Ibid.**, pág. 90.

<sup>320</sup> CROWIN, **Ob. Cit**; pág.29.

*especiales derogat legi generali*», etc.<sup>321</sup>. Se ha transcrito lo afirmado por el precitado jurista, tal cual fue escrito por él mismo en su oportunidad, puesto que trae consigo dos posibles escenarios que pueden suscitarse en este sistema: el primero que exista una posible colisión entre normas de igual jerarquía, y el segundo —y es el que más interesa— entre normas constitucionales y cualquier otro tipo de normas jurídicas.

En el primer supuesto, es decir, cuando existan disposiciones de igual fuerza normativa, “...la prevaleciente será indicada por los usuales, tradicionales criterios «*lex posterior derogat legi anterior*» «*lex specialis derogat legi generali*», etcétera.”<sup>322</sup>. Empero, en el segundo supuesto, es decir, si llegase a existir una colisión entre normas jurídicas de cualquier tipo y las normas constitucionales, “...cualquier juez, encontrándose en el deber de decidir un caso en el cual sea «relevante» una norma legislativa ordinaria contrastante con la norma constitucional, *debe no aplicar la primera y aplicar, por el contrario, la segunda*.”<sup>323</sup>. Así, el juez “...apoyándose en el principio de jerarquía normativa como criterio de resolución de antinomias entre la ley y Constitución, opta por esta última, no aplicando la ley”<sup>324</sup>.

Por otra parte, “la revisión no se puede someter ni plantear en un proceso constitucional autónomo y específico, iniciado «ad hoc» por medio de una acción especial (iniciativa); al contrario, el planteo ha de ser incidental, o por vía de excepción y de aplicación estricta al precepto que se cuestiona y para el caso donde se aplica (alcances); queriéndose significar, además, que la competencia para resolver estos conflictos de constitucionalidad, corresponde al mismo órgano judicial, que debe conocer y decidir el caso concreto...<sup>325</sup>”. Lo que significa que la invalidez o inaplicabilidad de la ley al caso concreto “...tiene lugar como incidente procesal consistente en determinar la ley aplicable al caso...”<sup>326</sup>. Sin embargo, “...en puro formalismo no hay declaración de inconstitucionalidad, sino que lo que sucede es que el Tribunal la ignora como ley cuando su aplicación produce resultados inconstitucionales.”<sup>327</sup>. Lo anterior, apunta a una consecuencia aún más importante “...al limitarse el control a «dos casos y controversias», no

---

<sup>321</sup> **Ob. Cit;** pág. 17.

<sup>322</sup> CAPPELLETI, **Ob. Cit;** pág. 67.

<sup>323</sup> **Ibid.**

<sup>324</sup> PÉREZ TREMP, **Ob. Cit;** pág. 53.

<sup>325</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit;** pág. 24.

<sup>326</sup> GARCÍA PELAYO, **Ob. Cit;** pág. 435.

<sup>327</sup> **Ibid.**

pueden darse opiniones de consulta...”<sup>328</sup>. Empero, no debe pasar inadvertido que “este control opera en diversas formas según los ordenamientos jurídicos que lo adoptan, prevaleciendo la preferencia por desarrollarlo en vía incidental dentro del decurso de procesos ordinarios.”<sup>329</sup>.

Este sistema, es decir, “el sistema americano, más bien norteamericano, de *judicial review* se encuentra ante todo en muchas ex colonias inglesas, como el Canadá, Australia, la India, y otras partes”<sup>330</sup>.

#### 3.1.4. Crítica a la revisión judicial

El profesor Pérez Tremps tipificando la crítica medular que se hace a este sistema<sup>331</sup>, esgrime que la *judicial review* “...en principio, plantea la posibilidad de que en un caso la ley sea desaplicada y en otro similar tal cosa no ocurra ya que el juez o tribunal considere que la ley no vulnera la norma fundamental. Incluso cabe que, al no derogarse la ley, un mismo tribunal modifique su opinión sobre su constitucionalidad. Lo antes inaplicado pero vigente hoy se vuelve constitucional o viceversa. El riesgo de inseguridad jurídica es fácil de deducir de este planteamiento. Pero además, al ser cualquier órgano jurisdiccional, desde un juez de paz al Tribunal Supremo, quien puede inaplicar la ley, si los criterios de las distintas instancias son diversos, pueden plantearse conflictos entre ellas.”<sup>332</sup>.

Sin embargo, replicando dicho argumento, se puede argüir —y sobre este punto se tendrá que detener más adelante— que este tipo de conflictos e “inseguridad jurídica”, poseen una solución inmediata, mediante el principio adoptado en el mundo jurídico norteamericano: el *stare decisis*. Baste decir, por ahora, el *stare decisis* es “un principio que supone una imposición de la decisión del Tribunal Supremo sobre el resto de los órganos jurisdiccionales, produciendo así un efecto unificador y clarificador de la jurisprudencia.”<sup>333</sup>. Lo que significa, que aunque jueces o

---

<sup>328</sup> GONZÁLEZ RIVAS, **Ob. Cit;** pág. 48.

<sup>329</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit;** pág. 90.

<sup>330</sup> CAPPELETTI, **Ob. Cit;** pág. 61.

<sup>331</sup> El mismo Hans Kelsen planteó en su momento que “las imperfecciones y la insuficiencia de una anulación limitada al caso concreto son evidentes. Sobretudo la falta de unidad de las soluciones y la inseguridad que desagradablemente se hace sentir cuando un tribunal se abstiene de aplicar un reglamento o, incluso, una ley por irregulares, mientras que otro tribunal hace lo contrario prohibiéndose a las autoridades administrativas, cuando son llamadas a intervenir, a rehusar su aplicación.” **Ob. Cit;** pág. 36.

<sup>332</sup> **Ibid.**, pág. 53.

<sup>333</sup> **Ibid.**

tribunales de distintas instancias interpreten de forma distinta la ley señalada de inconstitucional, en el caso concreto, mediante un sistema de impugnaciones será la Suprema Corte la que al final decida la cuestión e imponga su interpretación mediante esta doctrina del precedente obligatorio —*stare decisis*—, por lo que los demás tribunales y juzgados inferiores deben respetar lo decidido por dicho tribunal. Se produce así un efecto unificador de la jurisprudencia y se evita una posible multiplicidad de criterios. Es precisamente esto, lo que hace aún más delicada la labor del abogado norteamericano —y también la de otros abogados de distintos países que al igual que Guatemala, han adoptado mediante distintas amalgamas jurídicas ésta doctrina—, ya que éste debe conocer la jurisprudencia asentada por el máximo tribunal. Caso contrario, algún juez o tribunal —aún considerando la debida observancia que debe guardar al principio *iura novit curia* (el juez conoce el Derecho)— puede descuidadamente aplicar una ley que conforme la jurisprudencia asentada por la Suprema Corte, es inconstitucional y por lo tanto, no aplicable al caso concreto; por otro lado, si en dado caso, tan noble servidor del pueblo —esto es el abogado—, llegase a considerar errónea la interpretación realizada por un juzgado o tribunal, mediante una serie de impugnaciones puede llegar a la última instancia posible: la Suprema Corte. Por lo que su delicada función como servidor de la causa del menesteroso, puede llegar a constituirse en un verdadero ganar-ganar o un verdadero perder-fatal, ¡y vaya de que manera! desconociendo la jurisprudencia que por su misma importancia debe estar obligado a conocer.

Alejado de los últimos extremos subrayados, es oportuno continuar y destacar que “precisamente esta «potestad» interpretativa [otorgada a la judicatura] es la que le otorga al sistema un verdadero «poder», que algunos autores consideran que es «político», pues si éste consiste en el poder de «impedir», y si el control de constitucionalidad se traduce en la no aplicación de ciertas normas que se estiman repugnantes respecto a leyes superiores, la conclusión lógica es que los jueces están investidos de cierto «poder político» en virtud del cual proceden a la descalificación (aunque sea únicamente para el caso concreto), de las leyes y demás disposiciones que aparezcan en contradicción con la supremacía constitucional: al no aplicar los jueces esas normas, por declararlas inconstitucionales, están generando un auténtico «poder político».”<sup>334</sup>.

---

<sup>334</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit.**; pág. 18.

Ello, conduciría a negarle entonces, a la revisión judicial su auténtica naturaleza de proceso judicial; implicaría peligrosamente verle más bien como un verdadero proceso político. Criterio al cual no se puede adherir, por oponerse majestuosamente ha todo lo visto. La *judicial review* “...no puede verse como un proceso político primario, sino más bien, como un correctivo, un antídoto frente a otras fuerzas o tendencias que amenazan sistema político...”<sup>335</sup>.

Por otra parte, un problema adicional que se ha atribuido a este sistema, consiste en la desdicha de la aplicación de un precepto inconstitucional, en un caso concreto, si éste no ha sido impugnado. Es decir, que se estaría frente a una aplicación por parte de jueces, de normas posiblemente inconstitucionales, en un caso concreto, toda vez que éstas no sean impugnadas por las partes. En otras palabras, la encrucijada aquí está referida al problema de la actuación o no actuación de los jueces de oficio. Pese a que para algunos autores el problema en realidad es inexistente, al considerar dable la actuación de oficio<sup>336</sup>, se debe considerar que en todo caso, será el ordenamiento jurídico propio de cada país el que resuelva *a priori* la interrogante, la que de cualquier manera resulta obligatorio deslindar.

En un primer lugar, debe manifestarse que éste problema desvanece por sí solo, si se toma en consideración que “...los jueces deben velar por la supremacía constitucional, de manera que el silencio de las partes no le debe impedir obrar en tal dirección porque preexiste un deber fundamental que razona las causas para las cuales fue discernido como representante del Estado en los conflictos entre los hombres...”<sup>337</sup>. Por lo que “de esta forma, en lugar de formularse la cuestión como referida a si se puede declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos, etc., sin petición de parte, debería presentársela en términos de si pueden las partes obligar a los jueces a aplicar normas incompatibles con la Constitución. Siendo el ordenamiento jurídico un todo inescindible, que se visualiza desde el atalaya de la norma fundamental, ningún tema de aplicación de normas puede sujetarse a las argumentaciones de las partes, porque se evade el compromiso con el principio «*iura novit curia*», afectando al mismo tiempo una renuncia expresa al deber jurisdiccional de fundar las sentencias en derecho. Por tanto, así como la regla referida al «*iura novit curia*» obsta a que en dos casos iguales se apliquen normas distintas, así también

---

<sup>335</sup> FERNÁNDEZ, **Ob. Cit**; págs. 13-14.

<sup>336</sup> FERRER MAC-GREGOR, **Ob. Cit**; pág. 39.

<sup>337</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; pág. 75.

impide que en un caso se desplace la norma inconstitucional por así haberlo peticionado una parte, mientras en otro caso idéntico dicha norma resulta aplicada por el mismo tribunal en función de no haberse argumentado su inconstitucionalidad.”<sup>338</sup>.

Por otra parte, sin embargo, no se quiere pasar por alto el razonamiento en contrario, aportado en replica por la Corte Suprema de Justicia de la República de Argentina, la cual ha manifestado que, “si el litigante ha renunciado o renuncia a cuestionar la constitucionalidad de la norma que se aplicará para resolver su pretensión, no se justificará que el juez prescinda de dicha actitud y de oficio resuelva pronunciarse decretando una inconstitucionalidad que en su opinión afecta aquel precepto.”<sup>339</sup>.

De esta parte se dirá, que aunque el problema se resolverá con detenimiento más adelante, un avance sería el siguiente: se vislumbran en esta disyuntiva dos posibles males. (a) Que el juez actúe de oficio y declare la inaplicación de una norma por considerarla inconstitucional, partiendo de una interpretación errónea de las normas en cuestión; y (b) Que el juez decida no actuar de oficio justificándose en la renuncia de las partes procesales a la impugnación de la normas en posible colisión.

En caso del primer supuesto, dicha interpretación no prosperaría ya que mediante una serie de impugnaciones que seguramente culminaría su recorrido en la Suprema Corte, se confirmaría, o mejor aún, se desestimaría la errónea interpretación. Además, como valor agregado, si se considera que la Suprema Corte, debe resolver y establecer siempre la última o final interpretación y, en tal sentido sentar un precedente obligatorio—*stare decusis*— que debe respetar toda la judicatura, el antídoto a éste posible mal, esto es, la actuación de oficio por parte del juez, estaría siempre asegurado. Se asegura así que la interpretación expuesta inicialmente por el tribunal *a quo* sea la correcta, e incluso, se refuerza el mismo sistema, si en todo caso la interpretación hubiese sido la incorrecta.

---

<sup>338</sup> *Ibid.*

<sup>339</sup> *Ibid.*, pág. 76.

Ahora bien, de conformidad con el segundo supuesto, el juez anclado en la justificación de una renuncia de las partes, aplicaría una norma que atentaría, en primer lugar, a los derechos que la propia Constitución ha establecido, arremetiendo contra los derechos constitucionales de las propias partes; en segundo lugar, al mandato que se le ha impuesto de hacer que dichas normas prevalezcan sobre cualesquiera. Dicha justificación, entonces, no “justifica” soslayar la eminente tarea que noblemente se les ha encargado: la guardianía de la Constitución.

En síntesis, es dable y más que plausible, obligada, la actuación de oficio del juez en este sistema circunscrito a una controversia particular. Además, la actuación del juez y los efectos jurídicos, en todo caso al estar circunscritos a un caso particular, alejan de toda tentación motivaciones políticas o incluso intereses particulares atribuibles a dicho proceder.

Finalmente y como corolario de lo que se ha contemplado, el lector habrá podido percatarse, que la *judicial review* lleva ínsita como consecuencia de primera importancia, que todo precepto legislativo en cuestión, siempre podrá ser interpretado por los tribunales; de manera que serán éstos quienes tendrán la llave de lo que constituye el basamento del orden jurídico.<sup>340</sup> Según esta doctrina “...cuando el Congreso aprueba una ley, tal acto lleva siempre implícita una interpretación de la constitución, pues se parte de la base que está acorde con la constitución; pero sobre esta interpretación está la realizada por los tribunales, sin que haya poder en los Estados Unidos capaz de imponerles su punto de vista, puesto que cualquier intento en este sentido podría ser declarado anticonstitucional.”<sup>341</sup>.

### 3.1.5. Estudio de la sentencia emitida en el caso Marbury vrs. Madison

El 21 de febrero de 1803, la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en voz de su entonces juez presidente, John Marshall, pronunciaría el fallo que resolvería el caso denominado Marbury vrs. Madison.

---

<sup>340</sup> GARCÍA PELAYO, **Ob. Cit**; pág. 435.

<sup>341</sup> **Ibid.**

Conviene traer a colación, con el objeto de poder comprender los hechos objeto de discusión en dicho caso, las notas expuestas por el profesor Eduard Samuel Crowin, quien narra la historia de éste fallo que diera la impresión pasará a ser la crónica de un caso eternamente afamado: “*The Federalists had lost the election of 1800, but before leaving office they succeeded in creating several new judicial posts. Among these were forty—two justice of peaceships for the District of Columbia, to which the retiring Federalist President, John Adams, appointed forty—two Federalist. The Senate confirmed these appointments and the commissions were signed and sealed, but Adam’s Secretary of State, John Marshall, failed to deliver certain of them. When the new President, Thomas Jefferson, assumed office, he instructed his Secretary of State, James Madison, not to deliver seventeen of these commissions, including one for William Marbury. Marbury decided to take action, and consulting the law he found that Section 13 of the Judiciary Act of 1789 declared: «The Supreme Court... shall have the power to issue... writs of mandamus, in cases warranted by the principles and usages of law, to... persons holding office, under the authority of the United States.».* (A writ of mandamus is a court order directed to an officer requiring the officer to perform a certain «ministerial» duty, that is, a nondiscretionary act as required by law.). Without further ado, Marbury, through his attorneys, went before the Supreme Court and asked the justices to issue a writ of mandamus to Secretary Madison ordering him to deliver the commission. The Court, speaking through Marshall, who was now Chief Justice, held that Section 13 of the Judiciary Act of 1789 was repugnant to Article III, Section 2 of the Constitution inasmuch as the Constitution itself limited the Supreme Court’s original jurisdiction to cases «affecting ambassadors, other public ministers and consuls, and those to which a state is party». Since Marbury fell in none of these categories, the Court decline to take jurisdiction of his case, Section 13 to the contrary notwithstanding.”<sup>342</sup>. [Los Federalistas perdieron la elección de 1800, pero antes de irse de su despacho ellos lograron crear varios nuevos puestos judiciales. Dentro de estos existían cuarenta y dos jueces de paz para el Distrito de Columbia, a los cuales el presidente federalista, John Adams, designó cuarenta y dos federalistas. El senado confirmó estas designaciones y las asignaciones fueron firmadas y selladas, pero el secretario de Estado del presidente Adams, John Marshall, no entregó ciertas de éstas asignaciones. Cuando el nuevo presidente, Thomas Jefferson, asumió su despacho, instruyó a su Secretario de Estado, James Madison, para que no entregase diecisiete de estas asignaciones,

---

<sup>342</sup> **Ob. Cit;** págs.25-26.



incluyendo una de William Marbury. Marbury decidió tomar acción, y consultando la ley encontró que la sección 13 de la “Judiciary Act of 1789” declaraba que: «La Suprema Corte... debe tener el poder para emitir, ordenes de mandamientos, en los casos garantizados por los principios y usos de la ley, para... personas con puestos u oficinas, bajo la autoridad de los Estados Unidos». (Una orden de mandamiento es una orden judicial dirigida a una oficina o despacho requiriendo que ese despacho u oficina realice cierto deber “ministerial”, es decir, un acto no discrecional conforme a lo establecido en ley). Marbury a través de sus abogados, fue antes a la Corte Suprema y preguntó acerca de la posibilidad legal de que ésta emitiera una orden de mandamiento al secretario Madison, ordenándole que entregase la asignación. La Corte, manifestándose a través de Marshall, que era ahora el juez presidente, sostuvo que la sección 13 de la «Judiciary Act of 1789» era incompatible con el artículo III, sección 2 de la Constitución, debido a que la Constitución misma limitaba la jurisdicción original de la Suprema Corte respecto a casos que «afectasen embajadores, otras autoridades ministeriales y cónsules, y aquellos en los que un Estado es parte». Como Marbury no encuadraba en ninguna de estas categorías, la Corte declino tomar jurisdicción en este caso.]

Como se desprende de la lectura anterior, el caso en cuestión planteó por vez primera, la inaplicación de una ley (aprobada por el Congreso) que contrariaba la Constitución (la Judiciary Act of 1789). Aunque conforme a aquella ley, la Suprema Corte pudo llegar a resolver a favor del postulante, William Marbury, expidiendo una orden de mandamiento, prefirió —cualquiera sea la motivación subyacente que se le atribuya— observar el precepto constitucional frente a la disposición ordinaria bajo la cual se planteaba la resolución del caso en cuestión. A pesar que la Suprema Corte, decide declinar y no declararse competente para decidir el caso —debido a la contradicción en las normas antes expuestas—, aporta, sin embargo, una serie de razonamientos lógico-legales, bajo los cuales se construiría este sistema difuso de constitucionalidad; de ahí la importancia de su análisis.

Sin embargo, previo a dilucidar dichos razonamientos es menester dar paso a dos dudas que surgen inmediatamente en la resolución de este caso. La primera de ellas respecto estrictamente

al fundamento legal que hizo a la Suprema Corte ostentar la autoridad para contradecir una ley emitida por el Congreso.<sup>343</sup>

En este sentido, el precitado autor explica lo siguiente: “*Marshall reasoned that the Constitution is law, that it is the duty of courts to interpret the law in order to decide cases in accordance with it, and that therefore the Supreme Court had the authority an indeed was duty—bound to interpret the Constitution, and of course to prefer it to any other law. He also pointed out that the Constitution enjoins the courts to enforce as the supreme law of the land only those acts of Congress that are «in pursuance of the Constitution» (Article VI, Section 2). Therefore, the Court must first determine whether a law is in pursuance of the Constitution before it is entitled to enforce it as the «supreme law of the land»*”<sup>344</sup>. [Marshall razonó que la Constitución es una Ley, que es el deber de las cortes interpretar la ley para decidir casos de conformidad a ésta y por lo tanto la Corte Suprema tuviera la autoridad y asimismo estuviera obligada a interpretar la Constitución y por supuesto a preferir a ésta de alguna otra ley. También señaló que la Constitución permite a las Cortes hacer obligatoria como ley suprema sólo aquellos actos del Congreso que son «acorde con la Constitución» (Artículo VI, Sección 2). Por lo tanto, la Corte debe determinar primero si la ley está acorde con la Constitución antes de que pueda hacer ésta obligatoria como “la suprema ley”].

La disposición legal que daría viabilidad a dicha interpretación, lo constituiría el artículo cuatro, párrafo dos de la Constitución Federal de Estados Unidos de América, que data del año de 1787, la cual entre otras cosas, dispone además de lo expuesto que “...This Constitution (...) shall—be the supreme Law of the Land; and the judges in every State shall be bound thereby (...).”<sup>345</sup>. [Ésta Constitución debe ser la ley territorial suprema y los jueces en cada Estado deben estar obligados a observarla]. Precisamente fue este precepto, el que estableció la supremacía de la Constitución, de las Leyes de los Estados que se hagan en su desarrollo y de los Tratados, obligando a los Jueces de cada Estado a someterse a dichos ordenamientos, a pesar de lo que en contrario, haya en las Constituciones o Leyes de los Estados.<sup>346</sup>

---

<sup>343</sup> **Ibid.**, pág.26.

<sup>344</sup> **Ibid.**

<sup>345</sup> CAPPELLETI, **Ob. Cit.**; pág. 45.

<sup>346</sup> GONZÁLEZ RIVAS, **Ob. Cit.**; pág. 33.

Asimismo, es importante mencionar otro artículo que posibilita la construcción legal y jurídica de éste sistema: el Artículo tres, sección o párrafo dos, de dicha Constitución. En efecto, según este precepto el poder judicial podría extenderse a todos los casos en derecho y equidad que emanen de la Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados hechos o por hacerse bajo su autoridad.<sup>347</sup> Según el profesor Pérez Tremps la Constitución al establecer en dicho artículo la imposición al poder judicial de resolver todas las controversias que surgieran de la Constitución, lo que hizo en realidad en otras palabras, era señalar que la Constitución prevalecía sobre las normas estatales.<sup>348</sup> El alcance correcto de este precepto sería entonces, obligar a los jueces y tribunales que prevaleciera la norma suprema o fundamental sobre las normativas estatales que pudiesen oponérsele<sup>349</sup>, pudiéndose configurar un sistema mediante el cual se otorgaría cierto control a los jueces y tribunales, respecto a la constitucionalidad de las normas estatales. Sin embargo, Marshall —o con más precisión la Suprema Corte de los Estados Unidos de América—, extendió dichos poderes de control concedidos “...expresamente por la Constitución respecto de normas estatales, a normas emanadas del Congreso federal.”<sup>350</sup>

Independientemente de cualquier interpretación, algo es seguro, la facultad del poder judicial de no aplicar normativas emitidas por el Congreso, que colisionaren con la Constitución —y sobre esto existe acuerdo en la doctrina—, no fue atribuida de forma expresa en la Constitución.<sup>351</sup> Tal como ha afirmado Crowin, “*the Constitution does not specifically grant the courts the power to interpret the Constitution, but it furnishes sufficient verbal basis for the power...*”<sup>352</sup> [la Constitución no otorga a las cortes específicamente el poder de interpretar la Constitución, pero suministra suficiente bases verbales para este poder]. Por lo que este poder paso a ser, pues, un poder *implícito* en la Constitución de Estados Unidos de América. Es decir, que aunque no fue establecido de forma expresa en la Constitución, mediante la interpretación realizada por la Suprema Corte, se instituyó como tal.

---

<sup>347</sup> **Ibid.**

<sup>348</sup> PÉREZ TREMPs, **Ob. Cit;** pág. 27.

<sup>349</sup> **Ibid.**, pág. 28.

<sup>350</sup> **Ibid.**, pág. 30.

<sup>351</sup> **Ibid.**, pág. 27.

<sup>352</sup> **Ob. Cit;** pág.25.

Es momento de reconducir la temática a la siguiente interrogante: ¿Por qué los constituyentes norteamericanos no ofrecieron una solución expresa en la propia Constitución? Bueno, “lo cierto es que algún sector de la Convención no era muy partidario de la intervención judicial sobre las leyes y así lo expresó, por ejemplo, Dickinson, citando, por cierto, como precedente negativo, al Justicia de Aragón.”<sup>353</sup>. Así, aunque los constituyentes norteamericanos sí llegaron a plantear el problema de control de la actividad del legislativo, empero, nunca llegaron a expresar su disconformidad de forma expresa, pecando quizás de omisión. Será pues, este silencio, el que provoque que se interprete el mismo, como una no oposición clara del constituyente.<sup>354</sup> Ya lo ha apuntado Pérez Serrano, citado por Pérez Tremps, “...si el criterio de la Asamblea hubiera sido francamente adverso... parece evidente que en aquel momento se hubiera manifestado claramente la oposición contra ella (la revisión judicial), y sin embargo, nada de esto ocurrió, ya que no se produjo una categórica repulsa de ella. Por eso se entiende hoy que los delegados de la convención no tuvieron propósito neto y rotundo en contra de tal solución, y, por consiguiente, se concluye que se dejó abierta la puerta deliberada y conscientemente.”<sup>355</sup>.

Para el profesor García Pelayo “...lo único cierto es que el pensamiento de la revisión judicial no era absolutamente nuevo y que —por las razones que fuere— tal facultad no está contenida en la constitución, por más que la interpretación de algunos preceptos puede dar lugar a ella. Dicha facultad se ha formado, pues, al margen del puro texto constitucional, en virtud de teoría general de las constituciones escritas y de la interpretación de la norteamericana.”<sup>356</sup>.

No debe pasar así desapercibido, que indudablemente lo realmente cierto es que “...el constituyente americano otorgó en forma evidente y expresa un papel al poder judicial en la defensa constitucional, con independencia de que se incluyera o no la facultad de controlar normas aprobadas por el poder legislativo...”<sup>357</sup>. En todo caso debe considerarse que el propio constitucionalismo de los Estados Unidos de América “...parte de la base de considerar a la norma fundamental como superior al resto del ordenamiento, y la misma Constitución lo expresa claramente en su art. 6. Por su parte, el art. 3.2. impone al poder judicial la obligación de resolver

---

<sup>353</sup> PÉREZ TREMPs, **Ob. Cit**; pág. 30.

<sup>354</sup> **Ibid.**

<sup>355</sup> **Ibid.**

<sup>356</sup> **Ob. Cit**; pág. 421.

<sup>357</sup> PÉREZ TREMPs, **Ob. Cit**; pág. 27.

«todas las controversias... que surjan de esta Constitución». Con ello lo que se hace es encomendar en definitiva la defensa constitucional al poder judicial;... su sentido básico es el de señalar que la Constitución prevalece sobre la normativa de los Estados; por tanto, el alcance exacto del precepto parece ser el de garantizar la Constitución, no frente al Congreso, sino frente a la actuación de los poderes de los Estados, obligando a los jueces y tribunales a hacer prevalecer la norma fundamental sobre las normativas estatales que a ella se opusieran.”<sup>358</sup>.

Da la impresión, sin embargo, que Marshall además de la interpretación legal de las normas constitucionales, que obviamente fueron el factor si no legítimo al menos legal, que le han valido para implementar este sistema, también pudo encontrar asidero en sus ideas expuestas, en importantes instituciones históricas y estudios literarios de la época, los cuales ya se ha tenido oportunidad de comentar. Aunque no se abordaran nuevamente, baste decir, han representado ¡sin duda! una diáfana e importante influencia que mucho o poco, han tenido inevitablemente que valer al momento de construir el planteamiento del sistema impuesto y propuesto por aquel valioso fallo.

Hechas estas modestas referencias, toca turno ahora de responder la duda inicial de la cual se ha partido. Es decir, es momento de darse a la tarea de poder describir y explicar, sino en toda su extensión, en la amplitud posible, los argumentos y razonamientos lógico-legales de la sentencia en mención. Apuntando a éste fin, aunque se pueden topar con muchos autores que lo sintetizan y explican<sup>359</sup>, a juicio de quien refiere estos comentarios, las palabras más apropiadas, y asimismo más sencillas, directas y concretas, son las aportadas en esta relación de ideas, por el profesor García Pelayo; cuya transcripción es obligada. Éste esboza el planteamiento lógico general de la sentencia, escindiendo las argumentaciones vertidas en base a tres puntos, siendo éstos los siguientes:

“a) *El principio de la limitación de poderes y de la supremacía de la constitución escrita.* —el Gobierno de los Estados Unidos de América tiene poderes limitados en cada uno de sus

---

<sup>358</sup> *Ibid*, págs. 27-28.

<sup>359</sup> Por ejemplo, Claudius Johnson, citado por García Laguardia, quien la resume así: a) La Constitución es una Ley Suprema; b) Por ende, un acto legislativo contrario a ella no es una Ley; c) El Tribunal judicial debe decidir siempre entre dos leyes en conflicto; d) Si un acto legislativo está en pugna con la Constitución, es deber del Tribunal rehusar la aplicación del acto legislativo; e) Si así no lo hace, se destruye el fundamento de toda Constitución escrita. **La defensa... Ob. Cit;** pág. 65.

departamentos, y precisamente para que tales límites no sean equivocados u olvidados es por lo que la constitución es escrita. Ahora bien, una y otra cosa carecerían de sentido si los órganos que son limitados tuvieran la facultad para sobrepasar los límites, «si los actos prohibidos y los actos permitidos tuvieran la misma calificación». La alternativa es la siguiente: «la constitución, o es una ley superior no alterable por los métodos ordinarios, o está equiparada a los actos legislativos ordinarios, y al igual que otras leyes es alterable a discreción de la legislatura. Si la primera parte de la alternativa es cierta, entonces un acto legislativo contrario a la constitución no es ley; si es cierta la última parte, entonces las constituciones escritas son intentos absurdos por parte del pueblo para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitado». Ahora bien, todos aquellos que han establecido constituciones escritas las han considerado «como la ley fundamental y superior de la nación, y consecuentemente la teoría de tales Gobiernos ha de ser que un acto de la legislatura que repugne a la constitución es nulo. Esta teoría está estrechamente vinculada a las constituciones escritas y, en consecuencia, ha de ser considerada por este Tribunal como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad».<sup>360</sup>

“b) *La función de los Tribunales.*—Hasta ahora nos hemos movido dentro de una teoría general de la constitución que afirma la primacía de ésta sobre las leyes ordinarias; pero no se trata más que de una premisa para llegar a la conclusión de la revisión de la constitucionalidad por parte de los Tribunales. Para Marshall, tal conclusión aparece como un incidente de la función judicial, pues la misión de los Tribunales es aplicar la ley correspondiente al caso; pero «si dos leyes están en conflicto entre sí, ha de decidir la aplicación de cada una. Así, si una ley está en oposición a la constitución; si ambas, la ley y la constitución, son aplicables al caso particular...., el Tribunal tiene que determinar cuál de estas reglas en conflicto es la que rige el caso. Tal es la esencia del deber judicial». Pero, de acuerdo con la teoría arriba expuesta, «si los Tribunales han de observar la constitución y la constitución es superior a cualquier acto ordinario de la legislatura, la constitución y no tal acto ordinario ha de regir el caso a que ambas se aplican», ya que otra cosa sería «subvertir el verdadero fundamento de todas las constituciones escritas».

c) *La revisión como poder implícito.*... Marshall alude ciertos preceptos de la constitución americana que hace posible la construcción de la revisión judicial como un poder implícito — aunque todavía no emplea este concepto—; tales son los siguientes:

---

<sup>360</sup> Ob. Cit; págs. 421-422

1) El Artículo 3.º, sec. 2, 1, que establece que el poder judicial se extenderá a todos los casos que surjan con motivo de la constitución; por tanto, cualquier precepto de la constitución puede entrar bajo la consideración de los Tribunales para su interpretación. Además, hay algunos, sobre todo los que se refieren a garantías individuales, que se dirigen especialmente a los Tribunales.

2) El Artículo 6.º, 3, que impone a los jueces el juramento de sostener la Constitución, lo que no sería posible si la constitución estuviera cerrada a su consideración.

3) El Artículo 6.º, 2, que al declarar cuál sea la ley suprema del país, menciona a la Constitución en primer lugar, no teniendo este rango las leyes de los Estados Unidos de América en general, sino solamente aquellas que se dictan en consecuencia de la constitución.”<sup>361</sup>.

El punto medular esgrimido en esta sentencia, que construye en realidad todo el planteamiento de éste sistema difuso, se puede ver asimismo expuesto fácilmente en el siguiente párrafo: “Es del todo evidente —se dice precisamente en aquella sentencia—, que o la Constitución prevalece sobre los actos legislativos que con ella contrastan, o bien el poder legislativo puede cambiar la Constitución con todo acto de ley ordinario. No hay camino medio entre estas dos alternativas. O la Constitución es una ley fundamental, superior y no mudable con los medios ordinarios; o bien está puesta al mismo nivel que los actos legislativos ordinarios y, al igual que éstos, puede ser alterada a voluntad del poder legislativo. Si es correcta la primera alternativa, entonces es necesario concluir que un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley; si es correcta, por el contrario, la segunda alternativa, entonces quiere decir que las Constituciones escritas no son otra cosa que absurdas tentativas de limitar un poder que es, por su naturaleza, ilimitable.”<sup>362</sup>. De lo expuesto, se contempla el principio mediante el cual se impone la observancia obligatoria de la normativa constitucional, cúspide del ordenamiento jurídico y como su natural corolario, la no permisión de una colisión de otra norma jurídica que abrogue el carácter superior a ésta —principio de supremacía constitucional—.

En suma, este sistema, a través de la sentencia en mención, reconoce además del principio de supremacía constitucional, el poder y el deber de todos los jueces de no aplicar, en un caso concreto, las leyes que colisionen con la Constitución, no importando incluso, si han sido

---

<sup>361</sup> *Ibid.*, págs. 422-423.

<sup>362</sup> CAPPELETTI, *Ob. Cit.*; pág. 45.

dictadas por el mismo Congreso Federal, lo que en suma viene a representar una grande e importante innovación<sup>363</sup>. O dicho en otras palabras, reconoce: “...la ineficacia de las Leyes de la Federación o de los Estados y de los actos de gobierno que fueran contrarios a la Ley suprema, así como la competencia del Poder Judicial federal para conocer directamente o en apelación de los casos respectivos.”<sup>364</sup>. Marshall, construiría entonces, la denominada revisión judicial, tomando por fundamento tres premisas básicas: “...“1.<sup>a</sup> La extensión del Poder Judicial a todos los casos que surjan con motivo de la Constitución; 2.<sup>a</sup> El juramento que se impone a los Jueces de cumplir la Constitución; 3.<sup>a</sup> El reconocimiento como Ley suprema del texto fundamental, no teniendo este rango las Leyes de los Estados Unidos de América en general, sino solamente aquellas que se dictan como consecuencia del texto fundamental.”<sup>365</sup>. Premisas cuyo fundamento se encuentra recogido en los artículos 3.º, sección 2, 1, y 6.º, 2 y 3, de la Constitución<sup>366</sup>; pese a que como se ha deslindado, no se haya establecido de forma expresa e indubitable en la Constitución de los Estados de América.

### 3.1.6. Crítica a la sentencia emitida en el caso *Marbury vrs. Madison*

Después de ya más de dos siglos desde que se emitiese la sentencia referente al caso *Marbury vrs. Madison*, dos consecuencias subjetivas le han precedido: la primera de ellas, caracterizada por la indiscutible aceptación e implementación del sistema del *judicial review* como parte del patrimonio y principal pilar del constitucionalismo americano.<sup>367</sup> La segunda, caracterizada, por el contrario, por el debate o discusión teórica —constante— respecto a la valoración de la doctrina impuesta por Marshall y la no pacífica aceptación por la doctrina americana.

Es ésta última consecuencia la que en el presente apartado interesa desarrollar. En efecto, Eduard Sammuel Crowin, en torno a esta discusión manifiesta en sus propias palabras, que pese a que “*to this day a heated debate rages about whether the consequences of judicial review are favourable or unfavourable to the maintenance of our democratic system. Critics, including several Presidents, have argued that the Constitution is «supreme law» because it emanates from*

---

<sup>363</sup> **Ibid.**

<sup>364</sup> GONZÁLEZ RIVAS, **Ob. Cit**; págs. 33-34.

<sup>365</sup> **Ibid.**, pág. 35

<sup>366</sup> **Ibid.**

<sup>367</sup> PÉREZ TREMPES, **Ob. Cit**; pág. 27.



*the people. Therefore, the most politically accountable and responsive agencies —Congress and the President— who, like the justices, have also sworn to uphold the Constitution, have a better claim to interpreting its meaning than does the least politically accountable agency— the Supreme Court. Also questioned is Marshall’s logic, his assertion that the Constitution is a law of the same kind and character as ordinary law, and therefore that the judges have a superior claim to interpret it. The Constitution, it is argued, is not ordinary law but political law. The Constitution is the prime political document of the nation.*”<sup>368</sup> [hasta el día de hoy, acalorados debates surgen respecto a si las consecuencias de la revisión judicial son favorables o desfavorables para mantener nuestro sistema democrático. Críticos, incluyendo varios presidentes, han argumentado que la Constitución es la “ley suprema” debido a que emana de la población. Por ende, los más responsables políticamente e institucionalmente propicios son —el Congreso y el Presidente— que, como los jueces, tienen también juramento de defender la Constitución; tienen además mejor derecho para interpretar su significado que aquellos que tienen la menor institución responsable políticamente, como lo es, la Suprema Corte. También ha sido cuestionada la lógica de Marshall, su declaración de que la Constitución es una ley del mismo tipo y carácter que la ley ordinaria, y por ende, que los jueces tengan mejor derecho a interpretarla. La Constitución, se ha argumentado, no es una ley ordinaria sino una ley política. La Constitución es el principal documento político de la nación.]

Otros razonamientos argüidos por Marshall son también atacados. Se crítica el hecho que se asumiese “...that Article III and Section 13 were in conflict, but this is not obvious. It is perfectly reasonable to construe Article III as not restricting the Supreme Court’s original jurisdiction to the types of cases listed. Or the Court could have construed Section 13 as authorizing the Supreme Court to issue writs of mandamus if it had jurisdiction. Moreover, in order to rule as he did, Marshall had to violate several canons of constitutional interpretation, including deciding an issue not necessary to dispose of the case. Once the Court had concluded it lacked jurisdiction it need not have gone on to deal with the other issues.”<sup>369</sup> [que el Artículo III y la sección 13 estaban en conflicto, pero esto no es obvio. Es perfectamente razonable interpretar el artículo III como no restringiendo la jurisdicción original de la Corte Suprema para

---

<sup>368</sup> **Ob. Cit;** pág.26.

<sup>369</sup> **Ibid,** pág.26.

los tipos de casos enlistados. O bien la Corte pudo haber interpretado la sección 13 autorizando la Suprema Corte a emitir órdenes de mandamientos si tuviera jurisdicción. Además, para poder haber fallado como lo hizo, Marshall tuvo que violar varios cánones de interpretación constitucional, incluso decidiendo una cuestión que no era necesaria para resolver el caso. Una vez que la Corte concluyó su falta de jurisdicción, no era necesario haber continuado resolviendo el caso y sus pretensiones.].

Además agrega que “...critics of judicial review have not accepted the argument that it is a necessary check on Congress and the President. They argue that Congress and President are checked by the voters, whereas the only regular check on the judges is their own self—restraint, which seems at times to be lacking. Most of the criticism of judicial review is directed, it should be noted, against review of Congress, although it is today infrequently exercised adversely such acts. That there must be a central review of state action by the Supreme Court is generally conceded.”<sup>370</sup> [los críticos de la revisión judicial no han aceptado el argumento de que es necesario un control sobre el Congreso y el Presidente. Han argumentado que el Congreso y el Presidente se encuentran controlados por los propios electores, mientras que el único control regular sobre los jueces es su propia auto—restricción, que parece a veces hacer falta].

García Pelayo, por otra parte, considera que los argumentos sostenidos en esta sentencia no son consistentes, y de forma sucinta expone las principales replicas con las cuales se puede debatir el razonamiento vertido: “1) en la mayoría de los países que tienen constitución escrita, los Tribunales carecen de tal facultad [poder judicial de revisión de la legislación]; 2) el mismo juramento es prestado por el Presidente, por los miembros del Congreso y por todos los funcionarios ejecutivos y judiciales de la Federación y de los Estados (6, 3), los cuales, por consiguiente, arguyendo de igual modo, podrían pretender el mismo poder de anulación de los actos de otros poderes; 3) finalmente, la intención y el significado originario de la cláusula de la supremacía era asegurar la primacía del orden jurídico federal sobre el de los Estados. Prueba concreta de todo ello es que unos años más tarde, en 1825, el juez del Tribunal Supremo de

---

<sup>370</sup> **Ibid.**

Pensilvania, Gibson, pudiera dar una decisión que, en virtud de un razonamiento lógico—formal, llegaba justamente a conclusiones opuestas a las de Marshall.”<sup>371</sup>.

Ahora bien, suponiendo por un momento, que el juez Marshall —léase la Suprema Corte—, se equivocó en la interpretación de la Constitución realizada, y que además, el juez Marshall estaba sabido del incorrecto fundamento lógico-jurídico de sus razonamientos. ¿Cuál pudo entonces haber sido la motivación para emitir semejante fallo?

Para el jurista norteamericano Lief H. Carter, la respuesta es clara y muy sencilla. Según el autor, la Suprema Corte, en ese momento histórico, valiéndose de dicha interpretación jurídica, razonó en realidad, lo siguiente: “Es deseable que el gobierno federal opere con tres ramas de gobierno relativamente equivalentes, y/o es deseable perpetuar el poder de los jueces federalistas luego de la elección de Thomas Jefferson en 1800. La facultad judicial para anular la legislación de acuerdo con el Artículo III incrementará la posibilidad de obtener estas metas. Por lo tanto, es apropiado interpretar el Artículo III de esa manera e ignorar, dadas las circunstancias del caso, los diversos obstáculos lógicos para tal interpretación.”<sup>372</sup>.

Resulta empachadamente atrayente el hecho de que incluso el propio juez Marshall no tuviera “...la conciencia muy tranquila sobre la jurisprudencia por él sentada en el caso *Marbury vrs. Madison* puesto que, según las crónicas, él mismo, un año después de la sentencia, «propuso una apelación ante el Congreso contra los fallos de la Suprema Corte». ”<sup>373</sup>.

Cabe destacar que aunque son plausibles —y hasta loables si se prefiere— los razonamientos y la manera en que fueron expuestos de forma lógica las argumentaciones legales vertidas en dicha sentencia; empero, es indudable que la interpretación pudiese variar. Después de todo, la Constitución no ha sido del todo enfática al no haber manifestado expresamente dicho poder. De ahí, que modernamente se le justifique, como un poder implícito. Actualmente, a no dudar, una interpretación en contrario pareciese ser, más que imposible, insostenible, conforme al sistema jurídico imperante en los Estados Unidos de America y el papel que le asigna a su

---

<sup>371</sup> **Ob. Cit;** pág. 424.

<sup>372</sup> **Derecho constitucional contemporáneo,** pág. 60.

<sup>373</sup> PÉREZ TREMP, **Ob. Cit;** pág. 31.

jurisprudencia. Jurisprudencia que implica una imposición y fiel respeto dentro de la realidad jurídico política a cada una de las doctrinas asentadas a la judicatura y se asemeja a algo semejante como la emisión y vigencia de una norma constitucional que así lo avale o imponga.

Lo que indudablemente resulta paradójico, es el hecho que la Suprema Corte, representada por su juez presidente, John Marshall, a pesar que declarase al final de dicho fallo su carencia de jurisdicción, se dio a la tarea de esgrimir cada una de las pretensiones en cuestión. Si la misma Suprema Corte reconocía su falta de jurisdicción, ello debió haber sido motivo suficiente que obstara a dicho tribunal seguir conociendo y resolviendo la dilucidación del asunto.

Independientemente de cualquier tipo de motivación política que se le pudiese atribuir al fallo, es indiscutible que las bases legales del mismo son sólidas; ello explica y justifica también el que haya encontrado respaldo a través de los años. A pesar de cualquier consideración que le argumente en contrario, algo es indudable: dicha doctrina, haya o no haya sido la correcta en aquellos primeros años del siglo XIX, instituyó un principio o pilar básico para el constitucionalismo en los Estados Unidos de América<sup>374</sup> el cual fue exportado e imitado, a tal grado que actualmente es inconcebible la existencia de una Constitución que no reconozca la supremacía de sus normas; o bien que de una u otra manera no introduzca alguna garantía jurisdiccional para el efectivo cumplimiento de la jerarquía superior de sus normas.<sup>375</sup>

### 3.1.7. El *stare decisis* y la Suprema Corte de Estados Unidos de América

Se ha adelantado en múltiples ocasiones al desarrollo de la presente temática. En ciertas ocasiones se ha tenido el atrevimiento de aportar nociones generales respecto a la doctrina del *stare decisis* y la influencia de ésta sobre el papel que realiza la Suprema Corte de los Estados Unidos de América. En el presente apartado, en primer lugar, se hará referencia al marco

---

<sup>374</sup> **Ibid.**

<sup>375</sup> En este sentido, “cabe tener presente que aunque el derecho inglés no ha previsto recurso contra leyes inconstitucionales, ya que el Parlamento es <<al mismo tiempo, una asamblea legislativa y constituyente>> (Tocqueville), tiene <<autoridad soberana e incontrolable>> (Coke) y puede hacer cualquier cosa (*“an act of Parliament can do anything”*), han surgido, sin embargo, consuetudinariamente, ciertos topes a tal omnipotencia parlamentaria. Por ejemplo, los principios de derecho natural, de la razón, de la equidad y otros de derecho positivo (como la Carta Magna) tienden a tipificarse como leyes supremas inmutables, con un cierto sentido de <<supremacía constitucional>> (*leges legum, iura naturae inmutabilia*)...”<sup>375</sup> Inglaterra, es sin embargo, el ejemplo clásico de ésta excepción, y como tal será estudiado en el capítulo siguiente, en el apartado relacionado con la garantía de la inconstitucionalidad de las leyes. SAGÜES, **Ob. Cit**; tomo I, pág. 31.

conceptual del *stare decisis* para así poder posteriormente encontrarse con la plenitud y comprensión necesaria para discutir el rol que ésta doctrina ha atribuido a la Suprema Corte.

Para poder explicar el *stare decisis*, primero debe hacerse una breve inflexión, al ya explicado sistema difuso de control constitucional. Se ha indicado, que de acuerdo con éste sistema, una ley puede inaplicarse en la resolución de determinado caso concreto, si ésta no guarda concordancia con la Constitución. Lo que significa que de existir una colisión entre una norma constitucional con cualquier otra norma jurídica, puede operar una revisión judicial que resuelva dicha controversia de forma incidental o prejudicial, al caso en concreto que la motiva; debiéndose al momento de emitirse la sentencia que resuelva el caso concreto, inaplicar o inobservar por parte del juez —no importando su jerarquía—, la normativa que repulse con la normativa constitucional. Los efectos de dicha inconstitucionalidad serán únicamente aplicables al caso concreto, no debiendo en principio, extender sus efectos más allá de las partes sujetas a la controversia.

El *stare decisis*, sin embargo, “...juega una realidad distorsionante, al provocar un «precedente» generalmente aceptado por los tribunales inferiores, e inclusive por las demás autoridades políticas y legislativas.”<sup>376</sup>. Significará en otras palabras, *estar a lo decidido*<sup>377</sup> y funciona dentro del sistema difuso de control constitucional en relación directa con la garantía de inconstitucionalidad de las leyes.

En este orden de ideas, García Pelayo, explica el *stare decisis* o doctrina o principio del precedente obligatorio, en sus propias palabras de la siguiente forma: “La declaración inconstitucionalidad no significa, en principio, otra cosa sino que la ley en cuestión no es aplicable al caso planteado. Por consiguiente, queda abierta la vía para su aplicación a otros casos, siempre que éstos no encierren aquellas razones que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, pues si se encierran tales razones, es claro que permanece firme tal declaración, ya que, por regla general, los tribunales, al menos para un amplio espacio de tiempo,

---

<sup>376</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit;** pág. 84.

<sup>377</sup> GONZÁLEZ RIVAS, **Ob. Cit;** pág. 49.

actúan conforme al principio de *stare decisis*, es decir, que se consideran vinculados al juicio emitido en todos los casos subsiguientes que envuelvan las mismas situaciones.”<sup>378</sup>.

Bawn Lawrence, provee una noción más, al manifestar que el *stare decisis* es el deber consistente en que “los jueces han de aplicar las reglas jurídicas establecidas por el Tribunal Supremo a los casos en los que dichas reglas son apropiadas. Cuando el Tribunal Supremo adopta cierta interpretación de un código antimonopolista, los jueces de distrito federales que entienden de otros casos regidos por el mismo código tienen la obligación de interpretarlo de igual manera.”<sup>379</sup>. Ésta última aproximación, trae a cuenta un elemento adicional: el tribunal cuyo precedente produce obligatoriedad.

En efecto, en principio, no todos los tribunales podrían llegar a producir la obligatoriedad de sus precedentes asentados<sup>380</sup>, por lo que únicamente se admite la obligatoriedad del precedente emitido por el Tribunal Superior. De no ser esto así, sería inexistente algún intento de uniformidad en la jurisprudencia asentada, ya que cada tribunal podría rebatir cualquier interpretación ya antes realizada e imponer la suya. De otorgarse a todos los tribunales la facultad de hacer obligatorios sus fallos como precedentes obligatorios, lo que se estaría en realidad regulando, sería por supuesto, el absurdo. Ello debido a que si distintos tribunales tienen distintos criterios, y pueden imponer cada uno el suyo, no existiría tal cosa como la obligatoriedad.

De no existir la observancia del principio del *stare decisis*, podría ocurrir, que en un caso concreto, similar a uno ya resuelto —es decir en un caso en donde se estuviesen discutiendo las mismas pretensiones amparadas en derechos ya antes resueltos por otro tribunal—, se resuelva y se produzca una interpretación contraria a la ya antes realizada por el mismo o distinto tribunal. Esto ocasionaría la inaplicabilidad de cierta normativa inconstitucional, en cierto o ciertos casos,

---

<sup>378</sup> **Ob. Cit;** pág. 432.

<sup>379</sup> **El tribunal supremo de los estados unidos de Norteamérica**, págs. 273-274.

<sup>380</sup> Según DE OTTO, “El principio opera vertical y horizontalmente. En el primer sentido, exige que los tribunales inferiores resuelvan siempre según el criterio sentado por tribunales superiores, aunque la fuerza del precedente varía según la clase de tribunal que se trate, para llegar a ser inexcusablemente vinculante cuando se trata del criterio sentado por los que ocupan la posición superior, en el caso de Inglaterra la Cámara de los Lores, la *Court of Appeal* y la *High Court*, en Estados Unidos el Tribunal Supremo de la Federación y los de los Estados. Horizontalmente el principio de *stare decisis* opera vinculando a los tribunales a sus propias decisiones anteriores, no a las de otros tribunales de igual rango, aunque la fuerza vinculante resulta aquí más matizada.” **Ob. Cit;** pág. 291.

y la posible aplicación de esa misma normativa en otro caso particular en situación similar o análoga.

Es precisamente por esa razón y para evitar este tipo de consecuencias graves de conflicto e incertidumbre, que en los Estados Unidos de América, como así también en los otros países de *common law*, regidos por este tipo de sistema *difuso* de constitucionalidad, se ha acogido y establecido el principio del *stare decisis*, en virtud del cual, tal como ya se ha dicho “...«a decision by the highest court in any jurisdiction is binding on all coger courts in the same jurisdiction». El resultado final del principio del vinculo a los precedentes es que, aun cuando también en las Cortes (estatales o federales) norteamericanas pueden surgir divergencias en cuanto a la constitucionalidad de una ley determinada, a través del sistema de las impugnaciones la cuestión de constitucionalidad podrá terminar empero por ser decidida por los órganos judiciales superiores y, en particular, por la *Supreme Court*, cuya decisión será desde aquel momento en adelante, vinculante para todos los órganos judiciales. En otras palabras, el principio del *stare decisis* opera de manera semejante, que el juicio de inconstitucionalidad de la ley termina, indirectamente, y no se limita entonces a llevar consigo el puro y simple efecto de la *no aplicación* de la ley a un singular caso concreto con posibilidad, empero, de que en otros casos la ley sea por el contrario aplicada de nuevo.”<sup>381</sup>. Por lo que “una vez no aplicada por la *Supreme Court* por inconstitucionalidad, una ley americana, aún permaneciendo «on the books», se ha vuelto «a dead law», una ley muerta, también parece que no faltan algunos casos, por otra parte muy excepcionales, de renacimiento de una ley a causa de un «cambio de otro» de aquella Corte.”<sup>382</sup>.

De tal manera que el principio de *stare decisis*, permite pues, asegurar una unidad de criterio jurisdiccional, uniformar los criterios de la Judicatura y contribuir al mismo proceso democrático.<sup>383</sup> Por ello se sostiene que “...en los sistemas jurídicos de tipo anglosajón, la uniformidad jurisprudencial se consigue a través del *stare decisis*, que supone que los precedentes

---

<sup>381</sup> CAPPELETTI, **Ob. Cit**; pág. 71.

<sup>382</sup> **Ibid**, pág. 72.

<sup>383</sup> GONZÁLEZ RIVAS, **Ob. Cit**; pág. 49.

judiciales —al menos de los Tribunales superiores— forman parte del Derecho y vinculan a los jueces y Tribunales inferiores del mismo modo que el resto de las normas jurídicas.”<sup>384</sup>.

Al imponer a todos los tribunales continuar los criterios adoptados en pronunciamientos anteriores por el tribunal superior; se alcanza así, seguridad jurídica y paralelamente se alcanza la igualdad de las partes, al tener una consideración similar distintos postulantes y evitándose así la confrontación entre intereses coincidentes.<sup>385</sup>

“El «*stare decisis*» destaca las bondades que tiene en el sistema judicial americano, donde la declaración de inconstitucionalidad de una ley que, por vía de principio, tiene aplicación al caso concreto, obtiene por la doctrina del precedente obligatorio una extensión inesperada, puesto que en realidad el caso concreto toma alcances generales al tener que utilizar nuevamente la doctrina pronunciada.”<sup>386</sup>. Dicho de otra manera, “la sentencia que dictan los Tribunales americanos y que declara la inconstitucionalidad de la Ley, en virtud del principio de *stare decisis* se convierte en una declaratoria de inconstitucionalidad con efecto *erga omnes*, frente al criterio que sustentan los sistemas influidos en el Derecho austríaco, que se fundamentan en el principio de separación de funciones, contraponiéndose al carácter declarativo de la decisión, típico del sistema norteamericano, con eficacia *ex nunc*.”<sup>387</sup>.

En efecto, la principal consecuencia del *stare decisis*, consiste en extender y hacer obligatoria la interpretación realizada por el tribunal superior, a todos los tribunales inferiores que conozcan casos similares en que se discuta la normativa ya antes resuelta. Por lo que los efectos de la inconstitucionalidad de una ley, que como principio general, no tienen efectos sino para las partes sujetas al caso concreto, se vuelven generales, y por lo tanto con eficacia *erga omnes*.

En un inicio, cuando apenas se iniciaba a consolidar este sistema difuso de control constitucional, se creía que no podía argüirse en forma alguna, una posible invasión del juez en la esfera que por mandato constitucional corresponde al poder legislativo, ya que el mismo, garante

---

<sup>384</sup> BETGÓN CARRILLO, Jerónimo et. al., **Ob. Cit**; pág. 368.

<sup>385</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; pág. 26.

<sup>386</sup> **Ibid**, pág. 27.

<sup>387</sup> GONZÁLEZ RIVAS, **Ob. Cit**; pág. 36.



de la Constitución, únicamente dejaría pura y simplemente de aplicar la ley en un caso concreto.<sup>388</sup> Sin embargo, "...a través del instrumento del *stare decisis*, aquella «mera no aplicación» limitada al caso concreto y no vinculante para los otros jueces y para los otros casos, termina al contrario por exagerar los propios efectos convirtiéndose, en sustancia, en una verdadera y propia *eliminación* final y definitiva, válida para siempre y para todo otro caso, de la ley inconstitucional: termina, en suma, por convertirse en una verdadera y propia *anulación de la ley*, además con efecto retroactivo generalmente."<sup>389</sup>. Debe advertirse, sin embargo, que en todo caso no existe impedimento legal para que el máximo tribunal, en el caso de los Estados Unidos de América, la *Supreme Court*, pueda variar su criterio, respecto a una interpretación ya antes realizada, no existiendo ningún impedimento legal que le impidiese en un futuro contradecir su propia jurisprudencia asentada, pudiendo así, imponer una nueva totalmente contraria a la anterior.

Por lo que, "...si bien el método americano es aquél de un control «difuso» correspondiente a todos los jueces, inferiores y superiores, estatales y federales, también es verdad empero que, prácticamente, la última palabra a través del sistema de impugnaciones termina por corresponder a los Cortes superiores y, en definitiva, a la *Supreme Court* federal (al menos por lo que concierne a la conformidad con la Constitución federal), cuyas decisiones, por efecto de la regla del *stare decisis*, son vinculantes después para todos los otros jueces y no solamente en el caso concreto en el cual la cuestión haya surgido."<sup>390</sup>.

Así, la resistencia por parte de un tribunal inferior, a la interpretación impuesta por la doctrina del *stare decisis* por el tribunal superior, carece de sentido, ya que mediante un sistema de impugnaciones se podría revocar las decisiones que en este sentido se realicen. Por ejemplo, en cierta ocasión una juez federal en Alabama, en 1983 "...mantuvo una ley estatal que permitía la permanencia de la oración así como otros actos religiosos, llegando a declarar que «el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América ha errado» en cuanto a la interpretación de la Constitución. La decisión del mencionado juez resultó anulada una vez recurrida."<sup>391</sup>.

---

<sup>388</sup> CAPPELLETI, **Ob. Cit**; pág. 72.

<sup>389</sup> **Ibid.**

<sup>390</sup> **Ibid.**, pág. 75.

<sup>391</sup> BAWN, **Ob. Cit**; pág. 283.

Por otra parte, y dando lugar a la segunda de las temáticas en mención, esto es, al papel de la Suprema Corte de Estados Unidos de América, se indicará en primer lugar que “según la Constitución americana (art. III, 1): «El Poder Judicial de los Estados Unidos residirá en el Tribunal Supremo y en tantos Tribunales inferiores como el Congreso juzgue necesario crear y establecer.» El Tribunal se compone de nueve Jueces vitalicios nombrados por el Presidente, con el consejo y consentimiento del Senado (artículo 2, II, 2), siendo Tribunales inferiores los de distrito y los de circuito de apelación.”<sup>392</sup>. Asimismo la Constitución establece que los miembros de la Suprema Corte “...ostentarán el cargo «mientras manifiesten buen comportamiento»; es decir, de forma vitalicia, a no ser que dimitan o sean cesado por haberse ejercidos contra ellos el «impeachment».”<sup>393</sup>. Refiriéndose el *impeachment* “...al procedimiento por el cual se exige responsabilidades a funcionarios norteamericanos.”<sup>394</sup>. Además, su carácter vitalicio “...al mismo tiempo que asegura la independencia judicial, hace que pierda significación esta función del Presidente.”<sup>395</sup>.

La Suprema Corte, es concebida como “...el más alto entre los *ordinarios* órganos judiciales federales norteamericanos, y a ella, como va subrayado, se llega no mediante procedimientos especiales, sino a través del *iter* de las impugnaciones y otros recursos normales.”<sup>396</sup>.

Los jueces de esta Corte, “...no son, como son por el contrario usualmente los jueces de las Cortes ordinarias europeas, magistrados «de carrera», sino son nombrados *ad hoc* por el Presidente de los Estados Unidos de América «by and with the advice and consent of the Senate» (Artículo II, sección 2a. de la Constitución de los U.S.A.), de donde en el mismo modo de su elección puede reflejarse fácilmente la exigencia de tener presente el carácter particular de sus funciones.”<sup>397</sup>.

---

<sup>392</sup> GONZÁLEZ RIVAS, **Ob. Cit**; pág. 34.

<sup>393</sup> BAWN, **Ob. Cit**; pág. 29.

<sup>394</sup> **Ibid.**

<sup>395</sup> GARCÍA PELAYO, **Ob. Cit**; pág. 418.

<sup>396</sup> CAPPELLETI, **Ob. Cit**; pág. 75.

<sup>397</sup> **Ibid**, pág. 80.

Su papel es fundamental y trascendental para el mantenimiento del orden constitucional y del propio sistema democrático, ya que junto al poder judicial “... se convirtieron así en garantes de la Constitución no sólo por lo que respecta a la distribución del poder entre Federación y Estados sino, incluso, frente a la actuación de los poderes federales, en concreto del poder legislativo. Ello ha planteado muchos problemas teóricos y prácticos ya que implica la existencia de una facultad omnipotente en manos del poder judicial;”<sup>398</sup>.

De cualquier forma, resulta interesante destacar por otra parte, el hecho de que al menos en los Estados Unidos de América, “la utilización más familiar de la revisión judicial es la relativa a la legislación federal. Esta forma de revisión judicial también viene a representar una significativa afirmación del poder del Tribunal Supremo.”<sup>399</sup>.

Sin embargo, no todo sabe dulce al momento de criticar. Existen múltiples críticas que a este cuerpo colegiado suelen reprochársele. Entretiene a guisa de ejemplo, lo que ya el máximo detractor de Kelsen, Carl Schmitt había anticipado: “...la peculiaridad más eminente y genuinamente fundamental de esta *Supreme Court*, consiste, sin duda, en que con ayuda de ciertos principios generales, abusivamente designados como «normas», y de ciertos criterios fundamentales, se comprueban la equidad y razón de ser de la ley y, en caso necesario, se declara ésta inaplicable.”<sup>400</sup>. No interesa destacar cada una de ellas; la obra sería inútil e interminable. Lo que sí interesa, es enfatizar el papel de la Suprema Corte, como genuino pilar de sostenimiento del principio de los pesos y contrapesos —*checks and balances*— recogido por el constitucionalismo de los Estados Unidos de América e inspirado no en la ideología de una clara separación, sino más bien, en el reciprocidad y equilibrio de los poderes del Estado; lo que explica perfectamente, el poder encargado a toda la Judicatura de controlar la constitucionalidad de las leyes y actos administrativos, y la intervención del Ejecutivo y el Senado al momento de elección y nombramiento de los jueces de la *Supreme Court*.<sup>401</sup>

---

<sup>398</sup> PÉREZ TREMP, **Ob. Cit**; pág. 32.

<sup>399</sup> BAWN, **Ob. Cit**; pág. 237.

<sup>400</sup> SCHMITT, Carl, **La Defensa de la Constitución**, pág. 45.

<sup>401</sup> CAPPELLETI, **Ob. Cit**; pág. 84.

“En suma, el Tribunal Supremo americano es el símbolo de la Constitución y la intervención de la «judicial review» es el precedente más relevante del control de la constitucionalidad.”<sup>402</sup>. Empero, el poder omnímodo atribuido a este órgano colegiado, no puede pasar por alto y se explica, en exquisitos términos, por uno de sus antiguos presidentes, C.E. Hughes, citado por García-Pelayo, quien ha expresado que, “...el Tribunal es el intérprete final de las leyes del Congreso. Las leyes vienen a la prueba judicial... y una ley federal significa, lo que el Tribunal dice que significa...”<sup>403</sup>. O lo que es lo mismo, la Constitución ha dejado de ser lo que la propia Constitución dice que es, y ahora “...la Constitución es lo que la Corte dice que es...”<sup>404</sup>. Así, su papel significativo pesa de forma tal, que ha llevado a algunos afirmar incluso que “la Corte Suprema no «interpreta la Constitución» como la mayoría de los lectores entenderían el término. La Corte no descubre el Derecho constitucional, lo hace.”<sup>405</sup>.

Debe admitirse, finalmente, que actualmente la doctrina del precedente obligatorio, vincula por igual a los dos sistemas jurisdiccionales de control. Paradójicamente en ambos se acepta que el fallo emitido por el tribunal superior (las cortes supremas locales, o en su caso, los tribunales constitucionales) tiene carácter definitivo, debiéndose aplicar sus postulados a los casos que muestren semejanzas de tal grado que admitan la extensión del precedente.<sup>406</sup>. En otras palabras, no obstante que el principio del *stare decisis*, nació en el propio seno del sistema difuso de control constitucional del derecho sajón, también se aplica, observa y extiende de igual manera en el sistema de control constitucional.

### 3.1.8. Notas características del sistema de control constitucional difuso

Dentro de los rasgos esencialmente distintivos del sistema de control constitucional de tipo difuso, se pueden destacar los siguientes:

---

<sup>402</sup> GONZÁLEZ RIVAS, **Ob. Cit**; pág. 39.

<sup>403</sup> **Ob. Cit**; pág. 436.

<sup>404</sup> LIEF H., Carter. **Ob. Cit**; pág. 19.

<sup>405</sup> **Ibid**, pág. 38.

<sup>406</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; pág. 26.

En primer lugar, conforme al origen histórico de la institución, no es del todo inexacto sostener que éste ha sido realizado por vez primera en los Estados Unidos de América, de ahí también, el que se le denomine sistema o tipo “americano” de control constitucional.<sup>407</sup>

En un segundo lugar, conforme al órgano encargado de su resolución, en el sistema difuso ésta facultad de control corresponde a todos los órganos judiciales, ya sean éstos inferiores o superiores, federales o estatales, en un ordenamiento jurídico dado.<sup>408</sup> En otras palabras, “...cuando se habla de control difuso de la constitucionalidad, se quiere significar, que la facultad de control no se concentra en un solo órgano judicial, sino que, por el contrario, corresponde, en general, a todos los órganos judiciales de un determinado país, que poseen el poder-deber de desaplicar las leyes inconstitucionales en los casos concretos sometidos a su conocimiento;”<sup>409</sup>. De ahí, el que se le haya denominado a este control también como de tipo “difuso”.

En tercer lugar, este es un control *a posteriori*, ya que opera únicamente con ocasión de casos concretos<sup>410</sup> operando o ejercitándose procesalmente por *vía incidental*.<sup>411</sup> Se necesita pues, obligatoriamente, la ocasión siempre de una litis o caso concreto sometido a juicio de un juez o tribunal, a efecto de poder ejercitar dicho control incidentalmente.<sup>412</sup>

En cuarto lugar, conforme a los efectos jurídicos de su pronunciamiento, en este sistema “los jueces al dictar sentencia resuelven inaplicar la norma de rango inferior que consideren inconstitucional. Es decir, no excluyen la norma del ordenamiento jurídico, sino únicamente declaran su inaplicabilidad al caso concreto...”<sup>413</sup>. Por lo que es incorrecto, entonces, considerar sus efectos como de *anulación* ya que éste es en verdad, de simple *inaplicación* y, toma por base o fundamento, el principio de supremacía de la Constitución, y por ende, la inaplicación de las normas a los casos concretos que en que éstas la vulneren, haciendo sus efectos circunscribirse como principio general únicamente a las partes —*inter partes*—.<sup>414</sup>

---

<sup>407</sup> CAPPELETTI, **Ob. Cit**; pág. 61.

<sup>408</sup> **Ibid**, pág. 68.

<sup>409</sup> BREWER CARIAS, **Ob. Cit**; pág. 20.

<sup>410</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; págs. 154-155.

<sup>411</sup> CAPPELETTI, **Ob. Cit**; pág. 87.

<sup>412</sup> **Ibid**, pág. 60.

<sup>413</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; págs. 154-155.

<sup>414</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit**; pág. 90.

La sentencia además posee de un efecto *ex tunc*, esto es un efecto retroactivo al momento de la aplicación de la norma inconstitucional al caso concreto.”<sup>415</sup>.

Finalmente y en quinto lugar, la sentencia que declara la inconstitucional de una norma a un caso determinado, aunque en principio, es aplicable únicamente con ocasión de una litis concreta<sup>416</sup> teniendo por tanto, únicamente efectos *inter partes*. En virtud del principio de *stare decisis*, esto es del precedente obligatorio, aquella “mera no aplicación” limitada al caso concreto y no vinculante para los otros jueces y para los otros casos, se distorsiona y termina al contrario convirtiéndose, en sustancia, en una verdadera y propia eliminación final con efectos *erga omnes*.<sup>417</sup> La ley inconstitucional termina, en suma, por convertirse en una casi absoluta y verdadera anulación de la ley.<sup>418</sup> Esto no excluye, sin embargo, que dicho máximo tribunal pudiese cambiar en adelante la jurisprudencia por éste asentada. La obligatoriedad de dicho precedente es tal, que incluso en el escenario que un tribunal inferior se resistiese tercamente a observarlo en la dilucidación en un caso similar, mediante una serie de impugnaciones, se podría revocar las decisiones que en este sentido se realicen, imponiéndose finalmente el precedente judicial emitido por el máximo tribunal.

### 3.2. Sistema de control constitucional concentrado, continental europeo, europeo, austriaco o centralizado

Hasta el momento se ha estudiado y analizado detenidamente el surgimiento de lo que representó el primer control de constitucionalidad *per se*, el cual —se dijo— se le denominó como el sistema de control constitucional de tipo difuso o descentralizado —entre otras denominaciones que también se ha dicho pueden atribuírsele—; y surgió producto del constitucionalismo de los Estados Unidos de América.

La formula que le explica ha sido bastante sencilla: éste particular sistema —nacido en 1803 en virtud de lo expuesto y dictado en la ya múltiplemente mencionada sentencia de la Suprema

---

<sup>415</sup> **Ibid.**

<sup>416</sup> GONZÁLEZ RIVAS, **Ob. Cit**; pág. 36.

<sup>417</sup> **Ibid.**

<sup>418</sup> CAPPELETTI, **Ob. Cit**; pág. 72.

Corte de los Estados Unidos de América que resolvería el caso *Marbury vrs. Madison*—propugnó que todos los jueces, no importando su jerarquía o grado, debían ser garantes de la constitucionalidad de las normas jurídicas, debiendo éstas guardar una línea coherente con la norma suprema constitucional; por lo que entonces, en concierto con este sistema, cualquier juez puede conocer y examinar la constitucionalidad de una ley ordinaria frente a la constitucional; se debe así, vigilar la adecuación y sumisión de las normas emitidas por el poder legislativo frente a la norma madre, fuente y representante de la cúspide del ordenamiento o sistema jurídico: la Constitución. Por lo tanto, si una norma jurídica no se apega a la normativa fundamental, el juez se encuentra investido del poder-deber de no aplicarla al caso concreto bajo su juicio.

Ahora bien, el sistema de control constitucional concentrado se ubica inicialmente en la Constitución de Austria de 1920. Ésta impulsó la creación de la Alta Corte de Constitucionalidad de Austria, creada “...por inspiración del aquel entonces profesor de derecho público y de filosofía del derecho en la Universidad de Viena, Hans Kelsen, siendo el primer ponente permanente de dicha Corte desde su incorporación en 1921 hasta la reforma de dicho órgano en 1929.”<sup>419</sup>. Corte que lamentablemente, sería desplazada por un Tribunal Federal después del golpe de estado de 1933 y, que sería nuevamente instalada hasta después de la segunda guerra mundial, en el año de 1945<sup>420</sup>. Con ésta cobra vida un tipo de sistema de control constitucional bastante distinto al sistema de control constitucional antes expuesto.

Para poder explicar este sistema es inevitable iniciar con la siguiente duda o interrogante: ¿Cuál fue presumiblemente la posible motivación o extraña razón por la cual la Constitución austriaca de 1920-1929 decidió separarse del tipo de sistema de control difuso y prefirió implementar, al contrario, un nuevo tipo de sistema denominado “concentrado” de constitucionalidad?<sup>421</sup>. Y mejor aún: ¿Cuál ha sido aún la más extraña razón, por la cual este mismo sistema ha sido imitado por las constituciones aún muy recientes de numerosos países?<sup>422</sup>

---

<sup>419</sup> FERRER MAC-GREGOR, **Ob. Cit;** pág. 60.

<sup>420</sup> **Ibid.**, págs. 62-63.

<sup>421</sup> CAPPELLETI, **Ob. Cit;** pág. 68.

<sup>422</sup> **Ibid.**

Interrogantes muy sencillas, que evocan, sin embargo para su respuesta una serie de razonamientos complejos. Es así, que para poder explicar la primera de las interrogantes planteadas, será menester recurrir a la historia y auxiliándose de ésta se desentrañará lo que se considera, será una aproximación bastante genuina y real que proveerá todas aquellas motivaciones de carácter social y político que justificará la implementación e innovación de este nuevo tipo de sistema de control constitucional, al que se denomina “concentrado”, “austriaco”, “europeo” o “descentralizado”, entre otras de las denominaciones que se le han atribuido.

La respuesta a ésta primera interrogante, sin embargo, carecería de validez y sustento si no se explica así también, aquellas motivaciones teórico-prácticas que dieron origen a este sistema. En un segundo apartado de éste capítulo se hará mención de los razonamientos lógico-jurídicos que explican el nacimiento, pero también, la auténtica necesidad que originó la creación de un nuevo tipo de sistema de control constitucional que pudiese adaptarse al andamiaje jurídico de aquel ordenamiento jurídico que fue el primero en adoptarlo —Austria—; el cual posteriormente —y hasta épocas recientes— será imitado y adoptado en múltiples ordenamientos jurídicos que encuentran en éste, la respuesta a aquél ahora obligatorio y desde entonces ficticio, pero no por eso ilusorio, guardián de la Constitución.

Finalmente, se confrontarán todas aquellas directrices propias del sistema, desde sus mismos inicios, hasta su concepción actual, puntualizando sus características; desembocando así el presente capítulo, finalmente, en un cotejo y análisis de aquellas diferencias que distinguen a ambos sistemas objetos de mención.

### 3.2.1. Antecedentes históricos

Durante el siglo XIX cuando “...como consecuencia del pacto del doctrinarismo liberal entre monarca y pueblo las tensiones ideológicas desaparecen, los ataques políticos a la Constitución también se esfuman. Se entra entonces en una especie de utopismo constitucional mágico conforme al cual, si la Constitución no es atacada, tampoco necesita ser defendida.”<sup>423</sup>. Por lo tanto, la creación de un tribunal constitucional no encuentra justificación alguna. Sin embargo y,

---

<sup>423</sup> DE VEGA GARCÍA, Pedro en prologo del libro de SCHMITT, **Ob. Cit**; pág.17.



“no obstante, que los valores y principios que políticamente inspiran toda la ideología constitucional no se discutan, no significa, en modo alguno, que tengan una rotunda efectividad histórica.”<sup>424</sup>.

Empezó paulatinamente a gestarse una pugna o contradicción entre una realidad constitucional y otra realidad política. Por lo que “...será, justamente, en los momentos convulsivos que suceden a la primera Guerra Mundial, cuando, al llevarse al extremo esa confrontación y ese distanciamiento entre realidad jurídica y realidad política, el sistema político liberal, y su correspondiente organización constitucional, sufrirán la crisis más grave de toda su historia. Es entonces cuando se plantea de nuevo la necesidad de un Guardián de la Constitución que, frente a las corruptelas políticas del poder legislativo, y frente a los abusos posibles del poder ejecutivo, garantice el sistema de libertades y asegure, a su vez, que la Constitución se cumpla y no pierda el carácter de Ley Suprema.”<sup>425</sup>.

Surge y se justifica, así, en un primer lugar —y al menos históricamente—, la creación en Austria del primer tribunal constitucional. Tomando entonces la temática de la defensa de la Constitución una dimensión nueva, en virtud de la cual se crea en realidad, un genuino mecanismo jurídico a través del cual se podrá efectivizar la supremacía y respeto de la normativa constitucional. Será, “contra ese máximo y formidable intento kelsiano de racionalización del Estado de Derecho, al convertir la justicia constitucional en Guardián de la Constitución... contra el que SCHMITT lance su crítica acerba y audaz, mostrando los problemas y contradicciones que el mismo encierra.”<sup>426</sup>.

El sistema de control constitucional de tipo concentrado, nace así pues por primera vez, en efecto, producto del arquetipo impulsado “...por la Constitución austriaca de 1° de octubre de 1920 (llamada *Oktoberverfassung*), formulada sobre la base de un proyecto elaborado, a petición gubernativa, por el maestro de la «escuela jurídica vienesa», Hans Kelsen, y vuelta a poner en vigor en Austria, en la última posguerra, en el texto de la novela de 1929 que había aportado

---

<sup>424</sup> **Ibid.**

<sup>425</sup> **Ibid.**

<sup>426</sup> **Ibid.**, pág. 18

notables modificaciones precisamente en materia de justicia constitucional.”<sup>427</sup>. Sin embargo, aunque debe admitirse que la Constitución de Checoslovaquia de 29 de febrero de 1920 representó el primer ordenamiento jurídico en prever formalmente un tribunal constitucional, no fue sino la Alta Corte Constitucional austriaca —introducida meses después el mismo año— la que ha servido de modelo al también denominado, precisamente por ello: sistema “europeo” o “austriaco” de control constitucional. Adoptado progresivamente y con matices propios por numerosos ordenamientos constitucionales tanto de Europa, África, Asia y América Latina.<sup>428</sup>

Este tribunal se estima tuvo como antecedente el denominado Tribunal del Imperio creado por la Constitución de 21 de diciembre de 1867; siendo éste un órgano ante el cual los ciudadanos podían acudir por violaciones a sus derechos constitucionalmente garantizados.”<sup>429</sup>. La construcción del sistema de control constitucional concentrado ideado por Hans Kelsen y plasmado inicialmente en las constituciones de Checoslovaquia y Austria de 1920, es “...deudora, como el mismo Kelsen reconoce, de la experiencia histórica del Tribunal del Imperio”<sup>430</sup>. Ambas constituciones, es decir, tanto la Constitución de Checoslovaquia como de Austria, después de todo, coincidieron en su espíritu y objetivo al depositar el ejercicio de la función de garantizar la norma fundamental en Tribunales especiales.<sup>431</sup>

La Constitución austriaca, fue aprobada además, apenas un año más tarde que la Constitución de Weimar. Hecho que hace fácilmente presumible que por razones doctrinarias, geográficas e históricas, el contenido de ésta primera no podía diferir mucho cualitativamente del de la de los juristas de Weimar.<sup>432</sup> Sin embargo, a diferencia de la Constitución alemana de Weimar, Hans Kelsen —virtualmente creador de la Constitución Austriaca— “...dibuja un nuevo sistema de justicia constitucional muy distinto del de la vecina Alemana.”<sup>433</sup>.

---

<sup>427</sup> CAPPELETTI, **Ob. Cit**; pág. 61.

<sup>428</sup> FERRER MAC-GREGOR, **Ob. Cit**; pág. 60.

<sup>429</sup> **Ibid.**

<sup>430</sup> PÉREZ TREMPES, **Ob. Cit**; pág. 46.

<sup>431</sup> **Ibid.**

<sup>432</sup> **Ibid.**, pág. 48

<sup>433</sup> **Ibid.**

Si esto es cierto: ¿Cómo se explica entonces tal diferencia en lugares y momentos tan próximos?<sup>434</sup> Para responder ésta interrogante debe apuntarse que “...Kelsen no pudo contar con la experiencia de la República de Weimar como antimodelo ya que sus consecuencias tardarían algo más en manifestarse”<sup>435</sup>. Por lo que la conclusión cae por su propio peso: “Kelsen abre una nueva etapa en el pensamiento jurídico<sup>436</sup>”. Éste lleva hasta sus últimas consecuencias la concepción del Derecho como ordenamiento, es decir, como un sistema, como un todo<sup>437</sup>. Entre “...la tensión política entre jueces y legisladores de la Europa de los años veinte, que tendría su culminación dramática en la República de Weimar, y en la tensión teórica entre el positivismo desacreditado y un Derecho libre desbocado, el Tribunal Constitucional venía a representar un intento de conciliación y, al mismo tiempo, de recuperación de una dosis de racionalidad: por un lado, porque pretendía garantizar la supremacía de la Constitución sin comprometer la libertad política del Parlamento; por otro, porque, asumiendo las enseñanzas del antiformalismo, quiso recuperar uno de los ideales de la filosofía iluminista y de la Codificación, cual es el de la aplicación «lógica» y controlable del Derecho.”<sup>438</sup>.

Ajeno a esto, cabe resaltar en segundo lugar, como posible motivación histórica que dio origen a la creación de la Alta Corte Constitucional austriaca y con ésta, —como se ha dicho— a posteriores tribunales constitucionales, el alejamiento que existió desde el siglo XIX y que se consolidó fielmente en el siglo XX “...de posturas universalistas que priorizaban los intereses de los Estados por sobre los individuales, permitiendo, en consecuencia, con estos tribunales, ir definiendo valores, principios y presupuestos que comprometieran directamente a la defensa de los derechos del hombre. Sin embargo, el desarrollo de esos tribunales de garantía no iban a tener proyecciones sino después de la segunda guerra mundial, cuando coinciden con el gran movimiento constitucionalizante que acentúa las normativas dirigidas a asegurar la recta utilización de los principios superiores del ser humano; y además, propicia igualaciones y equilibrios de poder con el establecimiento de organismos de control y defensa de las leyes fundamentales.”<sup>439</sup>.

---

<sup>434</sup> **Ibid.**

<sup>435</sup> **Ibid.**

<sup>436</sup> **Ibid.**

<sup>437</sup> **Ibid.**

<sup>438</sup> BETGÓN CARRILLO, **Ob. Cit**; pág. 369.

<sup>439</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; pág. 38.

Además “sin duda en 1920 se vivía una crisis profunda que afectaba tanto a la Constitución, como a la ley, al Parlamento y en definitiva, al propio régimen... La evolución política y social del siglo XIX había relativizado la idea de Rousseau de la ley.”<sup>440</sup>. Por lo que, “en plena crisis del parlamentarismo y de la Constitución, Kelsen, desde la coherencia y unidad del ordenamiento, quiere garantizar la norma suprema<sup>441</sup>; y logra hacerla efectiva, mediante la creación y promoción de un tribunal constitucional que garantizaba el respeto y celosa observancia de la misma.

Por otra parte, y en tercer lugar, a comienzos del siglo XX el espíritu de la época se encontraba matizado por una verdadera revuelta de los jueces contra la ley; lo que originó toda una cultura de desconfianza en Europa hacia los jueces.<sup>442</sup> Desconfianza con antecedentes, que datan incluso de la propia Revolución Francesa que contribuyeron “...por ejemplo, junto con otras razones, a la configuración de los tribunales contencioso-administrativos como tribunales especiales...”<sup>443</sup>; o al origen de la institución de casación.<sup>444</sup> Desconfianza a la que daba razón además, la experiencia histórica, producto de “...la vinculación, más o menos general, según el lugar y el momento histórico, del juez a determinadas ideologías; las fidelidades del juez de la Revolución al Antiguo Régimen, las de ciertos sectores de la judicatura a los regímenes autoritarios o totalitarios o, incluso, la supuesta alineación de muchos jueces con posiciones conservadoras”<sup>445</sup>.

Por lo que si bien “es cierto, sin duda, que la creación de un tribunal constitucional ahorra ciertos problemas técnicos y racionaliza la justicia constitucional... su naturaleza de tribunal especializado, *ad hoc*, situado fuera de la organización judicial ordinaria, sólo puede explicarse plenamente por esa desconfianza política hacia el juez.”<sup>446</sup>. Kelsen “...en su intento de reforzar el sistema democrático parlamentario por medio del robustecimiento del Derecho busca que quienes hayan de realizar tal misión sean jueces que estén más comprometidos con esos principios a defender de lo que lo están los jueces ordinarios. La trascendencia de la función

---

<sup>440</sup> PÉREZ TREMP, **Ob. Cit**; pág. 51.

<sup>441</sup> **Ibid.**

<sup>442</sup> **Ibid.**, pág. 56.

<sup>443</sup> PÉREZ TREMP, **Ob. Cit**; pág. 56.

<sup>444</sup> **Ibid.**, pág. 197.

<sup>445</sup> **Ibid.**

<sup>446</sup> **Ibid.**, pág. 56.

conduce, pues, a excluir a estos últimos y a buscar jueces especiales que, ligados por su elección al Parlamento, se encuentren más entroncados con los valores democráticos que éste encarna.”<sup>447</sup>.

Ahora bien, la interrogante que vista como un problema, subyacía a la construcción del sistema ideado por Kelsen, era si “... ¿podrían los jueces y tribunales ordinarios llevar satisfactoriamente hasta sus últimas consecuencias el principio de supremacía constitucional?”<sup>448</sup>: pregunta que sin duda tuvo una inmediata respuesta negativa. Se puede afirmar entonces y sin miedo a errar que “...el nacimiento de la justicia constitucional residenciada en un tribunal especial tenía una de sus justificaciones en la desconfianza existente en Europa hacia el juez ordinario...”<sup>449</sup>.

Además, otro de los factores que pudieron haber influido en la cultura de desconfianza al juez, fue la falta de conciencia constitucional del juez ordinario; siendo producto ésta de la escasa tradición en la aplicación de la norma fundamental y la insuficiente formación producto de la descompensada y arcaica concepción de los estudios de Derecho y la exigida tradicionalmente para el acceso a un puesto de juez.<sup>450</sup>

En cuarto y último lugar, cabe destacar como otro hecho histórico que fundamentarían la necesidad de ésta nueva teoría y del modelo planteado por Kelsen: en primer lugar, la necesidad del Estado austriaco de asegurar su organización y buen funcionamiento federal; así como la crisis que padecen la Constitución y régimen democrático en los primeros años del siglo.<sup>451</sup>

Por lo que en suma y, sin duda alguna, de todo lo antes expuesto, no cabe menos que la conclusión a la que ya se ha adelantado a afirmar, desde hace mucho tiempo atrás, aquél que represento el principal antagónico y acérrimo enemigo teórico del modelo impulsado por Hans

---

<sup>447</sup> **Ibid**, pág. 57.

<sup>448</sup> **Ibid**, pág. 195.

<sup>449</sup> **Ibid**, pág. 197.

<sup>450</sup> **Ibid**, págs. 198-199.

<sup>451</sup> **Ibid**, pág. 50.

Kelsen, su colega Carl Schmitt: “*la demanda de un protector, de un defensor de la Constitución, es, en la mayoría de casos, indicio de situaciones críticas para la Constitución*”<sup>452</sup>.

### 3.2.2. Motivaciones teórico-prácticas

Si bien las explicaciones históricas ya apuntadas, detallan de forma sencilla el origen de la impulsión de este nuevo tipo de sistema de control constitucional; no ocurre lo mismo, en cuanto respecta a sus motivaciones teóricas y prácticas.

En un primer plano y con el fin de finalmente responder las interrogantes planteadas desde un inicio, cabe destacar como uno de los factores trascendentales que dieron origen a la instauración y adopción de este nuevo tipo de sistema de control constitucional, que diferiría del sistema de control difuso o americano —entonces imperante—, el hecho de que “...la introducción en los sistemas de *civil law*, del método «americano» de control, llevaría a la consecuencia de que una misma ley o disposición legislativa podría no ser aplicada, en cuanto sea considerada inconstitucional, por algunos jueces, mientras podría ser aplicada por el contrario, en cuanto no sea considerada en contradicción con la Constitución, por otros. Además, podría suceder que el mismo órgano judicial, que ayer no había aplicado una ley dada, la aplique por el contrario hoy, habiendo cambiado opinión sobre el problema de su legitimidad constitucional”<sup>453</sup>.

Debe aclararse por una parte, que como regla o principio general, en los países de *civil law*, no se adopta el principio típico de los sistemas de *common law*, denominado “*stare decisis*”<sup>454</sup>, lo que originaría como consecuencia directa y perniciosa un peligroso desorden; el cual a su vez produciría lo que en el mundo del Derecho se denomina *inseguridad jurídica*. Es decir, produciría ésta delicada situación en virtud de la cual cada juez podría disentir de la opinión de otro respecto a una norma jurídica que como tal debe interpretarse inconstitucional y por ende, ser inaplicada. Constituiría, pues, una delicada situación en virtud de la cual, podrían emitirse

---

<sup>452</sup> SCHMITT, **Ob. Cit**; pág. 9.

<sup>453</sup> El lector, debe advertir que dicho problema fue evitado mediante la imposición de la doctrina del *stare decisis*, la cual uniforma y aporta claridad jurisprudencial, al hacer obligatorios los fallos emitidos por el tribunal constitucional, en casos cuya similitud sea tal, que elucide derechos controvertidos ya antes resueltos en otros litigios resueltos por el máximo tribunal. CAPPELETTI, **Ob. Cit**; pág. 68.

<sup>454</sup> Brecha que ha sido reducida sustancialmente, ya que existen actualmente múltiples ejemplos de ordenamientos jurídicos orientados por el *civil law* que han adoptado mediante distintas amalgamas jurídicas la regla del *stare decisis*. v. gr. Guatemala.

múltiples incompatibilidades en las interpretaciones o valoraciones jurídicas emitidas por distintos jueces al momento de aplicar o no, la ley o norma considerada o no como constitucional; atentando ello en todo caso, contra aquel principio y máxima del Derecho tan difícil y tan necesario para alcanzar el valor supremo denominado justicia: el principio de certeza jurídica.

El profesor Cappelletti coincide con lo expuesto y agrega que “ni siquiera la no aplicación, aún reiterada, de una ley por parte del órgano supremo de la justicia, podría impedir el comportamiento contrario de cualquier otro órgano del ordenamiento jurídico, ni, mucho menos, una reflexión del órgano supremo...Ulteriores inconvenientes del método «difuso» de control, actuando en ordenamientos jurídicos que no acogen el principio del *stare decisis*, son aquellos que derivan de la necesidad de que, aun después de una primera no aplicación o una serie de no aplicaciones de una ley dada por parte de las Cortes, otro sujeto interesado en la no aplicación de la misma ley promueva a su vez un nuevo caso judicial.”<sup>455</sup>.

Lo antes expuesto se traduce en un alarmantemente extremo, en virtud del cual mientras determinado sujeto obtendría un tratamiento favorable en cuanto ha promovido la no aplicación de una norma jurídica, por no poseer el debido respeto o acatamiento con la norma fundamental en un juicio de constitucionalidad planteado, otro sujeto, también interesado en el mismo tratamiento que el primero, deberá promover un nuevo juicio, para obtener este mismo trato — tal como opera, en principio, el sistema difuso— y así sucesivamente con respecto a cada uno de los sujetos interesados en el mismo trato.

Por lo que “la primera explicación ofrecida a la diferente organización de la justicia constitucional en ambos continentes se basa en la inseguridad jurídica y en los conflictos que podrían plantearse si fueran los jueces y tribunales ordinarios los encargados de desaplicar las leyes inconstitucionales en los sistemas de derecho continental.”<sup>456</sup>. “Tantos graves inconvenientes prácticos, con serias consecuencias de conflicto y de incertidumbre podría evitarse... atribuyendo al órgano supremo de justicia ordinaria un poder de decisión que es

---

<sup>455</sup> CAPPELLETI, **Ob. Cit**; pág. 69.

<sup>456</sup> PÉREZ TREMPES, **Ob. Cit**; pág. 53.

susceptible de extenderse también más allá del caso concreto y de trastornar, con eficacia *erga omnes*, la ley considerada inconstitucional —pero se crea entonces un sistema, que está cuando menos a mitad del camino entre aquél «difuso» y el «concentrado» de control.”<sup>457</sup>.

Lo anterior, es confirmado por el mismísimo creador e impulsor de este tipo de sistema de control constitucional, Hans Kelsen, quien al referirse a dichos inconvenientes, explica que son “las imperfecciones y la insuficiencia de una anulación limitada al caso concreto son evidentes. Sobre todo la falta de unidad de las soluciones y la inseguridad que desagradablemente se hace sentir cuando un tribunal se abstiene de aplicar un reglamento o, incluso, una ley por irregulares, mientras que otro tribunal hace lo contrario prohibiéndose a las autoridades administrativas, cuando son llamadas a intervenir, a rehusar su aplicación. La centralización del poder para examinar la regularidad de las normas generales, se justifica ciertamente en todos los aspectos. Pero si se resuelve en confiar este control a una autoridad única, entonces es posible abandonar la limitación de la anulación para el caso concreto a favor del sistema de la anulación total, es decir, para todos los casos en que la norma hubiera tenido que ser aplicada. Se entiende que un poder tan considerable no puede ser confiado sino a una instancia central suprema.”<sup>458</sup>.

Así pues, tal como se puede cotejar de este orden de ideas expuestas, los países a cuya tradición era extraño el principio de *stare decisis*, estaban obligados a adoptar un mecanismo jurídico diverso, al adoptado en el sistema de tipo *difuso* norteamericano —adoptado también en otros países de *common law*—. <sup>459</sup> Se hizo necesario encontrar un sustituto adecuado de la Suprema Corte de Estados Unidos de América; esto es, encontrar un órgano judicial al cual poder confiar la tarea de decidir sobre las cuestiones de constitucionalidad de las leyes, con eficacia *erga omnes*, y por esto de modo tal, que evitase aquel peligro de conflictos y de incertidumbre caótica.<sup>460</sup> “Puestos frente a esta exigencia, los «padres» de la Constitución austriaca han considerado deber crear un órgano judicial conveniente, un *Verfassungsgerichtshof* —o sea una Corte constitucional especial...”<sup>461</sup>. Por lo que en definitiva, la creación de la Alta Corte Constitucional, como único tribunal *ad hoc*, encargado de conocer en exclusiva sobre las

---

<sup>457</sup> CAPPELETTI, **Ob. Cit**; pág. 70.

<sup>458</sup> KELSEN, **Ob. Cit**; págs. 43-44.

<sup>459</sup> CAPPELETTI, **Ob. Cit**; págs. 72-73.

<sup>460</sup> **Ibid.**, pág. 73.

<sup>461</sup> **Ibid.**



cuestiones de inconstitucionalidad se justificaba entonces en la necesidad de evitar así la dispersión jurisprudencial y conflictos dentro del mismo poder judicial.<sup>462</sup>

Ésta Corte constitucional especial dio así origen al sistema de control *concentrado de constitucionalidad*, denominado *concentrado*, por ser precisamente, “...un único órgano judicial, ideado y creado expresamente para esta función de control normativo (“Normenkontrolle) o sea de «richterliche Prüfung von Gesetzen» o «judicial review», además para algunas otras funciones de garantía constitucional...”<sup>463</sup>.

El sistema de control constitucional concentrado, se encuentra, pues, fundado sobre una base diversa a la establecida por el sistema de tipo difuso o americano de control constitucional, y aquí “...ya no vale el clásico razonamiento de Hamilton y Marshall, el cual resolvía... el problema de la ley inconstitucional y de su control judicial en función de mera interpretación y consiguiente aplicación o no aplicación de la ley. En el lugar de aquel razonamiento, aquí vale más bien la doctrina de la supremacía de la ley y/o de la neta separación de los poderes, con la exclusión de un poder de control de la ley por parte de los jueces comunes. En verdad, en el sistema de control «concentrado» la inconstitucionalidad y consiguiente invalidez y consecuente inaplicabilidad de la ley, no puede ser verificada y declarada por cualquier juez, como mera manifestación de su poder y deber de interpretación y aplicación del derecho, «válido» en los casos concretos y sometidos a su competencia jurisdiccional. Al contrario, los jueces comunes — civiles, penales, administrativos— son incompetentes para conocer, aun *incidenter tantum* y por consiguiente con eficacia limitada al caso concreto, de la validez de las leyes. Ellos deben siempre... tomar por buenas las leyes existentes.”<sup>464</sup>.

La implementación del sistema de tipo concentrado de control constitucional, se debe teórica y prácticamente entonces, a dificultades propias de los países de *civil law*, es decir, países de origen o ancestro romanista, que diferían sustancialmente a los principios teóricos y sustanciales propios de los países de *common law*, que adoptaron el sistema difuso de control constitucional.

---

<sup>462</sup> PÉREZ TREMP, **Ob. Cit**; pág. 55.

<sup>463</sup> CAPPELLETI, **Ob. Cit**; pág. 74.

<sup>464</sup> **Ibid**, pág. 74.

Keith S. Rossenn sintetiza lo anterior, considerando lo siguiente: “En primer lugar, estos países se han adherido en forma más rígida al principio de separación de poderes: declarar inconstitucional a la Legislación se percibe como una función política y por tanto inadecuada para el poder judicial ordinario. En segundo lugar, estos países no han desarrollado la doctrina del «*stare decisis*» y por ello cada persona afectada por una ley inconstitucional debe iniciar su propia acción judicial, dando lugar así a que se presenten opiniones conflictivas. Por último, en los países de tradición romanista el poder judicial no está capacitado para el control constitucional. En estos países las Cortes Supremas tienden a ser grandes y difíciles de manejar, con múltiples divisiones. Sus miembros son generalmente jueces de carrera que carecen de una amplia experiencia política. Más aún esos tribunales tienen limitaciones procesales de carecer del poder discrecional de rehusar el ejercicio de la jurisdicción.”<sup>465</sup>.

En conclusión, la razón principal por la cual se decidió crear teórica y prácticamente un nuevo tipo de sistema de control constitucional, radica en la ausencia de los países de tradición romana —tal como fue Austria en 1920—, de un principio unificador de la jurisprudencia como lo es, el *stare decisis*, justificándose así principalmente la existencia de un órgano especializado que evitase posibles conflictos orgánicos y situaciones de inseguridad jurídica, originando una naturaleza distinta o diversa al juicio de constitucionalidad propio del sistema difuso.<sup>466</sup> Así, “entre ambos mecanismos (jurisdiccional y político, o, si se prefiere, de confianza o desconfianza de los jueces), el ilustre jurista Hans Kelsen imaginó y concretó para Austria (1920) una Corte Constitucional de carácter jurisdiccional, cuyo modelo tuvo notable disposición para adaptarse en las demás legislaciones de Europa continental. Llega a ser tan grande la influencia que, dogmáticamente, hoy se suele hablar solamente de dos sistemas en el control de constitucionalidad de las leyes: el americano y el austriaco (en clara referencia a los países que marcan el rumbo).”<sup>467</sup>.

### 3.2.3. Las principales directrices del sistema

---

<sup>465</sup> **Control judicial de la constitucionalidad en América latina**, págs. 2-3.

<sup>466</sup> PÉREZ TREMPES, **Ob. Cit**; pág. 52.

<sup>467</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; pág. 15.

El presente apartado tiene por objeto descomponer en sus elementos sustanciales, aquél andamiaje jurídico y teórico bajo el cual descansa el modelo mismo del control de tipo concentrado de constitucionalidad.

En un primer plano, vale la pena volver a insistir —como se ha hecho a lo largo de la presente investigación— y realizar la ya acostumbrada advertencia al lector: aunque ciertamente el control de tipo concentrado —al igual que el difuso—, en un principio se encontraba dirigido a conocer con ocasión de un único instrumento o mecanismo jurídico de defensa procesal de la Constitución, tal cual es, el control de la constitucionalidad de las leyes que justificaba además la existencia misma de un tribunal constitucional, *ad hoc*. También lo es, que desde entonces hasta su paulatina evolución actual, dicho tipo de control constitucional se encuentra también dirigido a resolver a través de éste otros mecanismos o garantías procesales existentes de defensa constitucional.

Lo anterior, no constituye pues, más que una aclaración; ya que será por lo antes expuesto, que como en anteriores apartados, sobre ésta primera garantía procesal constitucional invocada, gravite entonces, el desarrollo de la presente temática.

Por otra parte, debido a que este modelo fue implementado por el jurista Hans Kelsen, la única manera de exhibir sus directrices principales, se deberá hacer con auxilio de las ideas o pensamientos matizados por éste. Específicamente, en la cuestión relativa a la jerarquía constitucional. Se tiene certeza que la dirección sobre la cual se abordará el presente desarrollo de ideas es la correcta, por la sencilla razón que sería precisamente ese orden de ideas, matizado por el mismo Kelsen al momento de escribir otro de aquellos ensayos que inmortalizarían sus pensamientos, el cual lleva por nombre “La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)”.

Es así, que en un primer plano, tomado del puño de Kelsen, debe apuntarse la explicación siguiente: “Si la Constitución regula en lo esencial la confección de las leyes, entonces legislación es, frente a la Constitución, aplicación del derecho. Por el contrario, frente al reglamento y frente a los otros actos subordinados a la ley, la legislación es creación de derecho. Asimismo, el

reglamento es aplicación del derecho frente a la ley, y creación del derecho frente a la sentencia y frente al acto administrativo que lo aplica. Éstos, a su vez, son aplicación del derecho, si se mira hacia abajo, esto es, hacia los actos a través de los cuales la sentencia y el acto administrativo son ejecutados (*Vollstreckt*).”<sup>468</sup>. “Cada grado del orden jurídico constituye a la vez una producción de derecho, frente al grado inferior, y una reproducción del derecho, ante el grado superior. La idea de regularidad se aplica a cada grado en la medida en que cada grado es aplicación o reproducción del derecho.”<sup>469</sup>.

Hans Kelsen, imagina representada a la justicia constitucional, como un mecanismo o medio técnico que tenía por objeto asegurar el ejercicio regular —legal— de las funciones estatales, en consideración, con los grados o escaños antes mencionados. Éstos materializarían la jerarquización de las normas jurídicas existentes en un determinado ordenamiento jurídico. Es decir, expresándolo en sus propios términos: “La regularidad no es, entonces sino la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del orden jurídico.”<sup>470</sup>.

Dichas funciones estatales —declara—, “... tienen en sí mismas un carácter jurídico: constituyen actos jurídicos. Son actos de creación de derecho, esto es, normas jurídicas, o actos de ejecución de derecho creado, es decir normas jurídicas puestas... regularidad equivale a legalidad...”<sup>471</sup>.

Teleológicamente entonces, la función que se busca ejercitar a través del órgano jurisdiccional de carácter supremo o constitucional, sería el de asegurar o garantizar la legalidad que debe guardarse en cada uno de esos grados que componen la estructura normativa del ordenamiento jurídico. Y en consecuencia, se busca la anulabilidad de todos esos actos irregulares —inconstitucionales—.

Lo anterior tenía un claro objetivo: garantizar el debido respeto y obligatoriedad que implica la supremacía de la normativa constitucional. Se destruía así, una conclusión válida que tiene eco

---

<sup>468</sup> **Ob. Cit;** pág. 13.

<sup>469</sup> **Ibid.**, pág. 14.

<sup>470</sup> **Ibid.**

<sup>471</sup> **Ibid.**, pág. 10.

aún en estos días: “una constitución a la que le falta la garantía de anulabilidad de los actos inconstitucionales no es plenamente obligatoria en su sentido técnico... Una constitución en la que los actos inconstitucionales y en particular las leyes inconstitucionales se mantienen válidos —no pudiéndose anular su inconstitucionalidad— equivale más o menos, del punto de vista estrictamente jurídico, a un deseo sin fuerza obligatoria.”<sup>472</sup>. Para Kelsen, la única forma en que la Constitución sería efectivamente garantizada, era a través del examen del acto sometido al control de un tribunal constitucional, debiendo dicho tribunal directamente anularlo en la sentencia que emitiese, en caso fuese acogido como irregular —inconstitucional—. Sentencia que debía tener fuerza anulatoria.<sup>473</sup>

Aunque para Kelsen teóricamente, la competencia de la jurisdicción constitucional en ese primer despertar, se extendía a los reglamentos o incluso a todos los actos subordinados a la Constitución, tal como lo podía ser, por ejemplo, una sentencia impuesta a determinado sujeto particular<sup>474</sup>, no cabe duda ni se discute que la principal justificación para su realización e implementación, lo constituiría la revisión de la constitucionalidad de las leyes, ya que “las leyes atacadas de inconstitucionalidad son las que forman el principal objeto de la jurisdicción constitucional.”<sup>475</sup>.

En una efímera y prematura conclusión —por ahora—, se puede desprender como primer vértice que explica la construcción de este modelo, que para el impulsor de este tipo de sistema, la garantía de la Constitución equivaldría a decir, la garantía de la regularidad de las normas inmediatamente subordinadas a la Constitución; y esto naturalmente equivaldría a decir a su vez, esencialmente, la garantía de la constitucionalidad de las leyes. La justicia constitucional teleológicamente consistía pues, en una garantía de respeto a la Constitución misma; es decir, a la regularidad o legalidad —léase constitucionalidad— de los grados del orden jurídico inmediatamente subordinados a la Constitución. Sólo así se encontraría garantizada verdaderamente la Constitución. Además, en la dinámica en que operaba el sistema, era

---

<sup>472</sup> **Ibid.**, pág. 95.

<sup>473</sup> **Ibid.**, pág. 82.

<sup>474</sup> **Ibid.**, pág. 61.

<sup>475</sup> **Ibid.**, pág. 59.

corolario para la existencia de la anulación de los actos inconstitucionales<sup>476</sup>, la creación del tribunal constitucional, quien en ejercicio de su función jurisdiccional, proveería genuina vida al principio de la supremacía constitucional; tribunal constitucional que en todo caso debía ser independiente.

Es decir, sin miedo de caer en plétora, Kelsen “ubicó en forma certera, que la justicia constitucional, era un corolario del problema más general, consistente en garantizar que una norma inferior se ajuste a la norma superior determinante de su creación y contenido, de acuerdo al principio de la pirámide jurídica que a su vez, protege la unidad y jerarquía de las diversas normas que conforman un ordenamiento jurídico”<sup>477</sup>.

Ahora bien, yendo a la última parte que explica este sistema, cabe preguntarse: ¿A quien debía corresponderle tan trascendental papel de control? Ya se ha dicho que a un tribunal constitucional independiente. Sin embargo, esto es así debido a que Kelsen indudablemente motivado por las razones históricas ya apuntadas en otro apartado de este capítulo, consideró que no debía ser el Parlamento quien debía ejercer dicho papel sino “...un órgano diferente a él, independientemente de él y, por consiguiente, también de cualquier otra autoridad estatal, al que es necesario encargar la anulación de los actos inconstitucionales —esto es, a una jurisdicción o tribunal constitucional”<sup>478</sup>. Así, la única manera de asegurar la sanidad de la implementación de este tipo de sistema, se justifica con la creación de una instancia suprema cuya objetividad se encontrara fuera de discusión alguna.<sup>479</sup>

Hans Kelsen, atribuye dicha calidad a un único tribunal constitucional, *ad hoc*, situado fuera de la jurisdicción o judicatura ordinaria. Éste ejercería una jurisdicción en forma concentrada, precisamente por funcionar separado del resto de los tribunales; de ahí de donde se desprende su misma denominación. Tribunal que estaría además, llamado a pronunciarse únicamente respecto “...a cuestiones estrictamente jurídico-constitucionales, con total *abstracción* de los conflictos e intereses que subyacen tanto a las normas enjuiciadas como a los concretos casos de aplicación

---

<sup>476</sup> *Ibid*, pág. 51.

<sup>477</sup> SIERRA GONZÁLEZ, *Ob. Cit*; pág. 154.

<sup>478</sup> KELSEN, *Ob. Cit*; pág. 52.

<sup>479</sup> *Ibid*, pág. 62.

de las mismas.”<sup>480</sup>. De ahí, que Kelsen considerará a este tribunal o corte como “...la depositaria de la categoría lógico-fundamental del ordenamiento: el órgano que confronta norma (abstracta) de la ley con norma (abstracta) de la Constitución para verificar la contradicción lógica eventualmente producida en el seno del ordenamiento...”<sup>481</sup>

Ello en rigor, representaría un rasgo fundamental de este sistema. Al excluir el conocimiento de hechos a la magistratura constitucional, su tarea quedaría “...así rigurosamente circunscrita a un juicio de compatibilidad lógica entre dos enunciados normativos perfectamente cristalizados, pero carentes de cualquier referencia fáctica, la Constitución y la ley. En verdad, esto es comprensible desde la perspectiva de Kelsen, pues parece que éste siempre consideró que la naturaleza creativo—volitiva de la actividad jurisdiccional se debía a que los jueces deben dar respuesta a los hechos. Por ello, la configuración de una instancia —el Tribunal Constitucional— destinada a efectuar un juicio lógico de normas abocada necesariamente a un modelo en el que no tienen cabida las consideraciones fácticas ni valorativas.”<sup>482</sup>.

En definitiva, “...el modelo kelseniano de justicia constitucional supone la existencia de un único Tribunal que se encarga de verificar un juicio de compatibilidad lógica entre enunciados normativos, y de ahí que suela calificarse como una jurisdicción concentrada y abstracta.”<sup>483</sup>. El tribunal constitucional, separado por completo de la esfera de la justicia ordinaria, hizo posible y plausible alcanzar una legítima defensa de la normativa constitucional al promover la verificación de “...un juicio abstracto de normas donde quedase excluida toda ponderación de los valores e intereses que subyacen a la ley o a los hechos que son objeto de su aplicación, por cuanto tales valores e intereses son la fuente y el vínculo de la subjetividad y de la ideología; y, en segundo término, adoptar como exclusivo parámetro de enjuiciamiento una Constitución concebida como regla procedimental y de organización, y no como generadora de problemas morales y sustantivos.”<sup>484</sup>.

### 3.2.4. El problema del legislador negativo

---

<sup>480</sup> BETGÓN CARRILLO, *Ob. Cit*; pág. 369.

<sup>481</sup> *Ibid.*

<sup>482</sup> *Ibid.*

<sup>483</sup> *Ibid.*, pág. 370.

<sup>484</sup> *Ibid.*, pág. 370.

En el modelo kelseniano de control concentrado de constitucionalidad —se ha dicho—, la Constitución se encuentra genuinamente garantizada al existir una anulación de todas aquellas normativas que adolecen ser inconstitucionales.

Sin embargo, la anulación de estas normativas “irregulares” revestía obviamente un carácter especial. En el modelo kelseniano anular una ley, equivaldría “...a establecer una norma general, puesto que la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su confección. No siendo, por así decirlo, más que una confección con signo negativo, la anulación de una ley es, entonces, una función legislativa y el tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano del poder legislativo.”<sup>485</sup>.

Lo anterior, conlleva dos importantes consecuencias: por una parte, se estaría excluyendo dicha normativa del ordenamiento jurídico, y como corolario a ello, su expulsión tendría efectos generales, es decir carácter *erga omnes*. De esta manera, al contrario del sistema difuso o americano, su eficacia no se encuentra circunscrita a la dilucidación de un caso concreto —efectos *inter partes*—, sino más bien se extiende de forma constitutiva a todas las personas sujetas a su imperio. De ahí, que el propio Kelsen teóricamente reconozca el papel tan trascendental que implicaría esta tarea designada al tribunal constitucional.

Por otra, el tribunal constitucional, al emitir esta sentencia, que tendría por objeto dejar sin efecto legal la validez de determinada norma jurídica en pugna frente a una determinada norma constitucional, contrastaría así, con el papel positivo o creador realizado por el parlamento al momento de emitir una ley. El tribunal constitucional, entonces, por utilizar otra expresión igualmente ilustrativa, se convertiría pues, en un “destructor de las leyes”<sup>486</sup>. La actuación del juez como legislador negativo, será en realidad una natural consecuencia del principio de jerarquía normativa, en cuanto se hace valer mediante un control jurisdiccional la adecuación de las normas inferiores a las superiores.<sup>487</sup>

---

<sup>485</sup> KELSEN, **Ob. Cit**; pág. 54.

<sup>486</sup> DE OTTO, **Ob. Cit**; pág. 286.

<sup>487</sup> **Ibid.**



Esta función ejecutada por el tribunal constitucional, por otra parte, debía ceñirse estrictamente al aspecto negativo. De convertirse en ambos, es decir, tanto negativo como positivo, se estaría originando una subrogación de las calidades que le serían propias y que constitucionalmente serían únicamente competencia del parlamento —poder legislativo— al haber sido delegadas directamente por orden del pueblo a éste.

El tribunal constitucional, en realidad, no sería “...propiamente un órgano jurisdiccional, una expresión del poder judicial, puesto que no aplica normas previas a hechos concretos, sino que en cuanto limita su función a declarar si una ley es o no compatible con la Constitución y a eliminar a las no compatibles, es un órgano legislativo, un órgano que abroga leyes hasta ese momento perfectamente eficaces, efecto abrogatorio que es el que asigna y explica la fuerza *erga omnes* de las sentencias anulatorias de los tribunales constitucionales, fuerza *erga omnes* que tiene, pues, una naturaleza puramente legislativa. Es, en consecuencia, el Tribunal Constitucional un legislador, sólo que no un legislador positivo, sino un legislador negativo dice Kelsen. El poder legislativo se ha escindido en dos: el legislador positivo, que toma la iniciativa de dictar y de innovar las Leyes y el legislador negativo, que elimina aquellas leyes que no son compatibles con la superior norma constitucional.”<sup>488</sup>.

Esta configuración inicial “...fue despojándose de esos preceptos aprisionantes para convalidar competencias mayores que se reflejan en las magistraturas especiales que en adelante fueron creadas.”<sup>489</sup>.

Ahora bien, conviene traer a cuenta, que el Tribunal Constitucional en este sistema, contrario a lo que podría incorrectamente pensarse, tal como lo sostiene García de Enterría, “...en lugar de competidor del Parlamento, termina siendo su complemento lógico; no puede indagar la relación de adecuación o no a la norma legislativa con el supuesto de hecho que intenta regular (no examina, pues, la eventual *injusticia* de la Ley), sino que, como depositario de las categorías lógicas del ordenamiento, enjuiciará solo la *validez* de la Ley, por vía de simple lógica racional,

---

<sup>488</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, **Ob. Cit**; pág. 132.

<sup>489</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; págs. 79-80.

desvinculada de la necesidad de decidir las controversias de pleitos reales...”<sup>490</sup>. “El examen de constitucionalidad es aislado cuidadosa y terminantemente del proceso donde las situaciones de hecho se ventilan.”<sup>491</sup>. Así, “...la necesidad de mantener el insuprimible momento creativo que incorpora toda norma jurídica, sea general o individual, y la no menor exigencia de garantizar el principio de jerarquía y la supremacía de la ley, postulan un especialísimo órgano fiscalizador que ni sustituye al legislador, por cuanto no pueden entrar a valorar los motivos que le impulsa, ni puede tampoco ocupar el lugar del juez, dado que no es su función revisar el modo de aplicar el Derecho en casos concretos...”<sup>492</sup>.

Para finalizar, no se debe dejar escapar la oportunidad de mencionar, lo que en la actualidad constituye un genuino problema que la doctrina atribuye al tribunal constitucional. Éste consiste en el hecho que dicho tribunal en la práctica al momento de proferir sus sentencias, extienda sus funciones, convirtiéndose no sólo en un legislador negativo, sino además en un auténtico legislador positivo. Es decir, en la actualidad se discute el que el tribunal constitucional se haya despojado de ese papel estricta y exclusivamente de legislador negativo, expuesto en la teoría de este modelo, y se haya convertido en una verdadera “... instancia que al igual que el legislador, introduce en el ordenamiento normas que vinculan a todos...”<sup>493</sup>.

Al margen de esto, la cuestión podría ser para algunos preocupante, si se recuerda que la función de dicho tribunal, no puede ser la de sustituir al poder legislativo, sino únicamente la de eliminar las normas jurídicas que resulten intolerables conforme al ordenamiento jurídico vigente.<sup>494</sup> Para otros, tal como para quien expone estas ideas, es innegable sin embargo, que quien esté llamado a la defensa del orden constitucional, posiblemente en el mayor de los casos no se tentará en traspasar fácilmente y con cierta contradicción, esa frontera teórica expuesta; permitiéndose omnímodamente actuar de forma abusiva, *cuasi* legislativamente, so pretexto de custodiar aquél orden que precisamente quebranta. Lo que inconscientemente podría dicho guardián justificar maquiavélicamente, como un medio pernicioso, pero necesario para defender

---

<sup>490</sup> **Ob. Cit;** pág. 58.

<sup>491</sup> GARCÍA LAGUARDIA, **La defensa...** **Ob. Cit;** pág. 66.

<sup>492</sup> BETGÓN CARRILLO, **Ob. Cit;** págs. 369-370.

<sup>493</sup> **Ibid,** pág. 369.

<sup>494</sup> **Ibid,** pág. 370.

aquel fin que celosamente se le ha encomendado y que ahora se encuentra viciosamente quebrantado.

### 3.2.5. Principales características del sistema y su configuración actual

Según la doctrina actual, los tribunales constitucionales, se configuran bajo el reconocimiento de tres formas de carácter principal de actuación:

- “a) el control normativo preventivo;
- b) el control represivo por medio del recurso directo de inconstitucionalidad;
- c) el control por vía incidental mediante los planteos de inconstitucionalidad deducidos en una causa común, o por vía de promoción de procesos constitucionales (amparo, hábeas corpus, etc.).”<sup>495</sup>.

Así, en el primer caso, se debe entender como parte del control preventivo la posibilidad que existe en determinados ordenamientos jurídicos, en los cuales a los órganos de justicia constitucional se les permite se pronuncien ya sea obligatoria o a requerimiento de un órgano competente, sobre el ajuste de los textos normativos con la normativa constitucional, interviniendo *a priori*, antes de que éstos entren en vigor. Esto es, antes de que finalice el proceso de sanción, promulgación y publicación de la ley.<sup>496</sup>

La actuación preventiva, en todo caso puede ser obligatoria, cuando la ley así lo ordena, generándose por parte del órgano constitucional jurisdiccional, un dictamen que en su mayoría de veces será obligatorio; o bien cuando se incoa su actuación preventiva con un carácter potestativo; es decir, meramente consultivo y, en virtud del cual, el dictamen constitucional que se emita podrá igualmente vincular o no al órgano político.<sup>497</sup>

El siguiente tipo o forma o de control, *contrario sensu* al anterior, produce una fiscalización *a posteriori*. Por ello se afirma, que es un control en virtud del cual los tribunales constitucionales actúan de forma represiva, partiendo del interés provocado por la instancia individual, la cual ha

---

<sup>495</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit.**; pág. 80.

<sup>496</sup> **Ibid.**

<sup>497</sup> **Ibid.**, pág. 82.

sido habitualmente llevada, ya sea por la vía de la acción, proceso o recurso directo o de inconstitucionalidad; bien, por medio de la promoción de procesos constitucionales como el amparo o el habeas corpus o, bien por la presentación indirecta planteada en un incidente de inconstitucionalidad o, en su caso, por una excepción de igual carácter.<sup>498</sup> Siendo este último caso, sin duda, constitutivo de una verdadera amalgama entre ambos sistemas, tanto el difuso como el concentrado de constitucionalidad, encontrándose más cercano y, en la mayoría de casos, integrado al sistema difuso y no al concentrado de control constitucional.

La configuración expuesta hace imaginar, que si estuviese vivo Kelsen para contemplar su obra el día de hoy, probablemente lo anterior inmediatamente le produciría temblor. Y es que, en efecto, la lejanía con el modelo inicial, casi se ha transformado en un margen abismal. Actualmente “en los procedimientos de inconstitucionalidad (recursos y cuestiones), el Tribunal, sin duda, legisla, pero no sólo negativamente; en los procesos de amparo aparentemente no legisla, sino que se comporta como un juez que aplica normas constitucionales a casos concretos y que, sencillamente, genera precedentes judiciales. Pero, al final, en todo tipo de procesos resulta que las interpretaciones de la jurisdicción constitucional ostentan prácticamente fuerza legislativa, operando directamente sobre el ordenamiento jurídico. Con lo cual cabe decir que nuestro Tribunal Constitucional, con todas las limitaciones que se quiera y que se derivan de su naturaleza judicial, ejerce un poder en cierto modo exorbitante, porque, a diferencia del juez ordinario, no sólo puede enjuiciar leyes, sino que el fundamento jurídico de sus sentencias representa una forma de legislación; pero, al mismo tiempo, a diferencia del legislador, que tan sólo dicta enunciados normativos, el Tribunal se comporta como un verdadero juez; esto es, interpreta y argumenta. Si puede decirse así, la justicia constitucional dicta sentencias con la fuerza de leyes, y leyes con el alcance interpretativo de las sentencias. Todo lo cual parece bastante lejano de la idea de Kelsen.”<sup>499</sup>.

Más allá de estos juicios de valor que cualquiera podría atreverse a refutar, es menester destacar de forma sucinta y únicamente con fines enunciativos, como características elementales del sistema en mención, las siguientes:

---

<sup>498</sup> **Ibid.**

<sup>499</sup> BETGÓN CARRILLO, **Ob. Cit**; pág. 375.

- El sistema concentrado de constitucionalidad se erige como una variable del sistema judicial o judicialista, que dentro de los sistemas de justicia constitucional dan origen a su teoría moderna.

Su origen se encumbra a los inicios del Siglo XX, con la Constitución de Austria de 1920, producto de las ideas impulsadas por el jurista Hans Kelsen.

- Ésta jurisdicción concentrada suponía desde sus inicios la construcción de un tribunal específicamente destinado al control de constitucionalidad de las leyes, investido de funciones jurisdiccionales.<sup>500</sup>
- En este modelo de carácter concentrado, el control de la constitucionalidad se centraliza precisamente de forma concentrada o centralizada, en un solo órgano judicial, el cual ostenta el monopolio de la declaratoria de nulidad de las leyes inconstitucionales.<sup>501</sup> Actuando en el ejercicio de sus funciones, como legislador negativo, encargado de anular leyes, actos y reglamentos teñidos de inconstitucionalidad. Siendo el intérprete final de la Constitución.<sup>502</sup>
- Los efectos de la sentencia emitida por el tribunal constitucional, que declara la nulidad de una ley o norma jurídica interpretada como inconstitucional, tiene efectos generales; es decir, sus consecuencias se extienden a todas las personas que se encuentran bajo el imperio de dicha ley; es decir, sus consecuencias se extienden tanto a los gobernantes como a los gobernados y, son además dirigidas hacia el futuro<sup>503</sup> —*pro futuro*—.
- El tribunal constitucional en ejercicio de la función de expulsar del ordenamiento jurídico a la norma jurídica inconstitucional, en teoría, se debía encontrar situado fuera de la judicatura ordinaria; constituyendo un único órgano *ad hoc*, independiente y de carácter jurisdiccional. Por lo tanto, la función de garantizar la Constitución no se encomendaría a

---

<sup>500</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; págs. 19-20.

<sup>501</sup> BREWER CARIAS, **Ob. Cit**; pág. 20.

<sup>502</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 155.

<sup>503</sup> FERRER MAC-GREGOR, **Ob. Cit**; págs. 40-41.

todos los tribunales, sino más bien a uno sólo de ellos, es decir, al tribunal constitucional; sus miembros, por otra parte, debían ser elegidos en forma distinta a la de los jueces ordinarios.<sup>504</sup>

- El poder de control se ejercita en forma directa o principal, ejercitándose así, no por la vía incidental o por medio de una excepción procesal, sino a través de un juicio o proceso principal de inconstitucionalidad.
- Si el tribunal constitucional emite la decisión de declarar la norma jurídica inconstitucional, se producirá inmediatamente la inexecutable de la norma impugnada y, ésta deberá en consecuencia, ser expulsada del ordenamiento jurídico quedando sin vigencia.<sup>505</sup>

### 3.3. Paralelos y divergencias entre ambos modelos

Si bien es cierto que “la argumentación de Hamilton y la de Kelsen, como en definitiva la de Sieyès<sup>506</sup>, es la misma en última instancia: puesto que la Constitución está por encima de las leyes y de todo el ordenamiento, aquélla debe prevalecer sobre éstas y sobre el ordenamiento.”<sup>507</sup> Algo es radicalmente opuesto: los sistemas de control constitucional difuso y concentrado, que respectivamente, Hamilton y Kelsen, impulsaron. Pero si ambos coinciden en el objetivo de hacer efectiva la supremacía constitucional, ¿en donde radican entonces sus diferencias? Y en todo caso ¿qué otras semejanzas pueden atribuírseles?

Pues bien, aunque brevemente anunciado, éste ha sido el objetivo que ha impulsado la redacción del presente apartado. Guardando relación con lo sucedido hasta ahora, el presente

---

<sup>504</sup> PÉREZ TREMP, **Ob. Cit**; pág. 275.

<sup>505</sup> MEJICANOS JIMÉNEZ, **Ob. Cit**; pág. 15.

<sup>506</sup> Según refiere el autor RAMELLA, Pablo A. “Sieyès, en la Asamblea quería un *jurie constitutionnaire*, cuerpo representativo de la Nación encargado de anular los actos de las autoridades que violasen la Constitución. Consiguió incorporar ese sistema en la Constitución...del año VIII, al establecer que al Senado incumbe la misión de conservar la Constitución. El fracaso fue completo, pues el Senado se convirtió en un cuerpo complaciente que no anuló ningún acto de Napoleón. **Derecho Constitucional**. pág. 230.

<sup>507</sup> PÉREZ TREMP, **Ob. Cit**; pág. 52.

apartado representa fielmente también una tarea que en poco o nada será sencilla; pero que sin embargo se confía, será realizada oportuna, adecuada y perspicazmente.

Debe iniciarse aclarando que aunque las diferencias que distinguen ambos sistemas, se pueden observar y delimitar burdamente del simple cotejo entre las características definidoras de cada uno de estos sistemas, no ocurre quizás lo mismo, con respecto a las semejanzas entre ambos. Partiendo apriorísticamente entonces, se situará en un primer lugar, dentro de los posibles paralelos o semejanzas que guardan armonía entre ambos sistemas el siguiente que pareciera ser el más obvio de todos: “ambos sistemas coinciden en que el mecanismo de revisión lo realizan magistrados;”<sup>508</sup>. Además, ambos configuran distintos tipos de control jurisdiccional y, en consecuencia, la resolución que en ambos sistemas se dicte, tendrá naturaleza judicial.

Otra de las semejanzas más notables, se desprende del hecho que ambos tipos de sistemas de control propugnen la prevalencia de la supremacía de las normas constitucionales. Por ello, ambos sistemas, serán auténticos moldes por medio de los cuales —a través de los distintos mecanismos de garantía procesal—, se hará valer la defensa procesal de la normativa constitucional.

Finalmente una última semejanza se puede extraer, la cual a su vez, también inevitablemente conducirá a una divergencia que adelante será analizada. Ésta radica en la obligatoriedad de la existencia de un caso concreto (sistema difuso); o bien, de una petición de parte (sistema concentrado). Esto a efecto que la judicatura (específica en el caso del modelo concentrado; o, general, en el caso del modelo difuso) pueda entrar a actuar dentro del juicio en que respectivamente se tiene ocasión para conocer, ejerciendo así el control constitucional y resolviendo finalmente la garantía procesal incoada; esto significa, entonces, que ambos modelos se encuentran sujetos a un ruego o solicitud inicial, no pudiendo existir, en principio, actuación de oficio por parte del órgano jurisdiccional respectivo.

Ello, sin embargo, en realidad no constituye más que un principio técnico y general, el cual dependiendo del ordenamiento jurídico aplicable, puede admitir alguna o varias excepciones. De

---

<sup>508</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit.**; págs. 24-25.

cualquier forma, no hay duda, la actuación de oficio pareciere ser a primera vista perjudicial, ante todo considerando el temor de convertirse la judicatura, en cada modelo, ya sea bien en verdaderos legisladores negativos de oficio; o bien, pudiendo producir un desborde del poder, en cuestiones que aparentemente, quedarían fuera de su órbita.<sup>509</sup> Sin embargo, si se aprecia ahora con detenimiento desde otra perspectiva y apoyándose o evocando la experiencia histórica del hombre, se podrá recordar, que en ciertos casos —que estarían sujetos a una índole muy coyuntural y específica—, es imprescindible que quien esté llamado a la custodia de la Constitución, pueda actuar de oficio en defensa del propio ordenamiento que le autoriza y justifica.

Hasta ahí las semejanzas. Corresponde ahora, evaluar las posibles diferencias entre ambos sistemas. Por supuesto que bastante sencillo resultaría simplemente enunciar una definición que apuntaría a una tosca o muy vaga diferencia, “contrastando” así de forma inmediata ambos sistemas de control constitucional. Sin embargo, no se puede considerar legítimo un examen que parta de un análisis tan pobre. Ello obliga entonces, a dilucidar detenidamente en forma separada, pero sin necesidad de explayarse, sobre cada una de las diferencias que entre ambos destacan.

Véase pues, en primer lugar como disparidad, “el efecto que tiene la norma controlada en su ajuste constitucional, pues cuando la interpretación proviene de la jurisdicción ordinaria se requiere la existencia de un caso concreto que haya planteado la inconveniencia, un interesado directo que tenga la calidad de parte... el fin que se obtiene es la inaplicabilidad de la ley en el caso, pues la cosa juzgada no se proyecta hacia toda la sociedad.”<sup>510</sup> Cosa distinta sucede en el caso de los tribunales constitucionales propios del modelo concentrado, en el cual “la norma no se aplica hasta que se confronta su legitimidad, y de ser incompatible con la supremacía constitucional, se le declara inconstitucional, prohibiendo en más su aplicación... con efectos *erga omnes*. En el primer supuesto, no se plantea la validez constitucional *stricto sensu*, pues la norma pervive a la sentencia, cualquiera que sea el pronunciamiento que se dicte. Se trata simplemente de un caso de inaplicabilidad. En el segundo, en cambio...la ley, reglamento o acto

---

<sup>509</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; pág. 73.

<sup>510</sup> **Ibid**, pág. 69-70.



administrativo son expuestos en su contradicción con la norma fundamental obligando a decidir sobre su constitucionalidad. Esto equivale a resolver su validez futura.”<sup>511</sup>. Lo que significa que mientras en el sistema difuso la sentencia actúa —como principio general— con efectos *res inter alios acta*, sin extenderse a terceros con efectos de cosa juzgada; en los sistemas concentrados la *res judicata* adquiere efectos *erga omnes*<sup>512</sup>.

Este sistema difuso propio de los países de *common law*, sin embargo, logró evitar los conflictos resultantes de dichos efectos *res inter alios acta*, por medio de la vía indirecta, a través del principio de *stare decisis* o del precedente obligatorio.<sup>513</sup> Principio que pese a cualquier crítica, tiende a unificar la jurisprudencia y obliga a su aplicación a toda la judicatura; exceptuando dentro de ésta, naturalmente, a la Suprema Corte que puede separarse de cualquier criterio y sentar uno nuevo, provocándose así entonces, indirectamente, aquél efecto *erga omnes* propio del modelo de control concentrado. El *stare decisis*, entonces, incita a que los efectos de la sentencia que en principio se extienden únicamente entre las partes, trasciendan al caso concreto y asuman una aplicación general, o lo que es lo mismo, de efectos *erga omnes*.

En segundo lugar y, guardando mucha relación con el orden de ideas expuesto, los efectos producidos por la sentencia emanada por el tribunal constitucional, en la dilucidación de un proceso de inconstitucionalidad, se extienden hacia el futuro, es decir son *pro futuro*; mientras que los efectos de la sentencia producidos en el sistema difuso, —como principio general— son *ex tunc*, es decir, retroactivos al momento de aplicación de la norma inconstitucional al caso concreto.<sup>514</sup> Debiendo hacerse la salvedad, que al igual que en el caso anterior, dicha regla general, encontraría su excepción al existir un precedente obligatorio —*stare decisis*—. Ya que tal como recién se ha comentado, de existir el mismo, los efectos de la sentencia se extenderían trascendiendo a otros casos semejantes y adquiriendo entonces, indirectamente, los mismos efectos que los de la sentencia emanada por el tribunal constitucional.

---

<sup>511</sup> *Ibid.*, pág. 70.

<sup>512</sup> GOZAÍNI, *Ob. Cit.*; pág. 350.

<sup>513</sup> CAPPELLETI, *Ob. Cit.*; pág. 206.

<sup>514</sup> FLORES JUÁREZ, *Ob. Cit.*; pág. 90.

En tercer lugar, mientras en el sistema difuso puede ejercer el control cualquier juez del sistema jurisdiccional del país, en la dinámica del control concentrado únicamente puede ejercitar dicho control un único tribunal constitucional específico; es decir, *ad hoc*. Éste se encontrará normalmente situado fuera de la jurisdicción ordinaria, es decir, fuera de la esfera del poder judicial, siendo independiente al no estar sujeto a ningún otro tribunal y, constituyéndose precisamente en el máximo tribunal encargado de dictar la última o final interpretación de la norma constitucional.

Sin embargo, las diferencias entre ambos sistemas no se circunscriben únicamente en cuanto al órgano que actúa y a los efectos de la sentencia, también existe una cuarta divergencia que gira en torno a la actividad de control que es realizada. Mientras en el sistema concentrado, los tribunales constitucionales intervienen únicamente al existir una posible colisión entre una norma jurídica y la normativa constitucional, confrontando ambas y realizando una actividad preventiva que tienda a que en el futuro dicha normativa no sea aplicada al ser acusada de inconstitucional y en consecuencia, expulsada del ordenamiento jurídico; en el sistema difuso, *contrario sensu*, los jueces realizan una actividad reparadora, al obrar sobre el hecho concreto y la normativa que aplicada sobre la base de éste es inconstitucional. Esto quiere decir, que en el sistema difuso la actividad de control se realiza *a posteriori*, mientras en el sistema concentrado tiene un carácter *a priori*. En todo caso, esta actividad *a priori* no debe confundirse con la actividad propia de determinados ordenamientos jurídicos, en los cuales se permite en forma preventiva que el tribunal constitucional, previo a que entre en vigencia una ley, le confronte con la normativa constitucional, evitando o previniendo posibles contradicciones dentro del sistema jurídico vigente. Esta actividad preventiva únicamente pedagógicamente se le identifica como una actividad realizada “*a priori*”; sin embargo, su explicación dista de encuadrar en la actividad *a priori* recién referida, propia del sistema concentrado.

Para finalizar, debe añadirse una última diferencia. El sistema difuso el control constitucional de las leyes, sólo tiene lugar con ocasión de la aplicación de determinada normativa acusada de inconstitucional, en relación a un caso en concreto, razón por la cual el control es ejercido por vía incidental. En el sistema concentrado, al contrario, el control es ejercido vía principal, representando un verdadero proceso independiente. Aunque en ambos sistemas, se resuelva la

cuestión como un auténtico punto de derecho, en el primer caso, la función del juez invariablemente tendrá efectos directos en un caso en concreto. Mientras que en el segundo caso, el tribunal constitucional juzgará el Derecho, sin encontrarse su función ceñida a un caso concreto. De cualquier manera, en ambos sistemas, la función se circunscribirá exclusivamente a realizar un juicio de compatibilidad entre el contenido general y abstracto de la norma jurídica *sub iudice* y la normativa constitucional.

Se sugiere al lector ver el Anexo IV de la presente obra, a efecto de ver ilustrada gráficamente la explicación antes vertida.

## CAPÍTULO IV

### 4. Las garantías constitucionales

#### 4.1. Punto de partida

Para poder iniciar a trazar una serie de ideas que contribuyan a la conceptualización del término “garantías constitucionales”, se debe realizar un sucinto y breve esbozo respecto a cierto orden de ideas ya relacionadas en apartados anteriores de la presente obra, con el objeto de no llevar a falsas conclusiones y confusiones al lector. Sirvan entonces estos primeros párrafos, como breve recapitulación sobre los apuntes de páginas anteriores y síntesis de los resultados de los análisis que se han logrado.

En primer lugar, se ha concluido que el concepto “justicia constitucional” implica indefectiblemente la integración de un conjunto de instrumentos o mecanismos de índole o

carácter procesal, dirigidos a proteger o defender la supremacía de las disposiciones constitucionales. Estos instrumentos se les han denominado “garantías” constitucionales. Pudiendo ser incoadas, ya sea bien, al momento que existe el incumplimiento o amenaza de incumplimiento de la normativa constitucional —*lato sensu*—, o bien —*stricto sensu*—, al momento de ocurrir un desbordamiento de las limitaciones impuestas constitucionalmente a aquellos organismos de carácter público.

En segundo lugar, la justicia constitucional doctrinariamente debe ubicarse dentro de una de las dos esferas de las que parte la noción de la defensa de la Constitución: el de las *garantías constitucionales*. Ésta, como se ha dicho hace referencia a los “medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder, a pesar de los instrumentos protectores”<sup>515</sup>. Es en relación a ésta esfera precisamente, sobre la cual gravitarán el orden de ideas que a continuación se expone.

Es así que el sentido del presente apartado será descubrir, pero también redescubrir la noción de “garantía”, a la cual de forma incorrecta en muchas ocasiones suele referirse. Sin embargo, para ello, se debe tomar nota de una última advertencia. El termino “garantía” o “garantía constitucional”, si así se prefiere, encuentran su implicación, en el concepto mismo de justicia constitucional y es por esto que viceversa, el estudio del concepto justicia constitucional se debe ubicar para su estudio, en la segunda esfera que implica a su vez, la noción misma del término “defensa de la Constitución”: el de las garantías constitucionales. Por lo tanto, aunque el concepto justicia constitucional y garantía o garantía constitucional, se relacionan, no son lo mismo. Una —la garantía constitucional— se encuentra implícita en la otra —justicia constitucional— y existen únicamente entre ambas, la misma diferencia que existe entre lo que podría asociársele como “el continente” —justicia constitucional— y, su contenido —la garantía constitucional—.

---

<sup>515</sup> GARCÍA LAGUARDIA, *La defensa... Ob. Cit*; pág. 13.

Ahora bien, dicho todo lo anterior, cabe ahora recordar por otra parte, la implicación que conlleva toda Constitución; o al menos, aquellas que son escritas<sup>516</sup> y rígidas.

En este orden de ideas, toda Constitución, pues, posee un carácter supremo —*supremacía constitucional*— al contener una serie de directrices jurídicas y políticas creadas por el poder constituyente, quien como máximo y supremo legislador, en representación del pueblo, ha construido las bases de aquel edificio que en toda su extensión, ordena y constituye la cúspide de todo el ordenamiento jurídico. Lo que provoca, que dichas normas jurídicas y políticas no sólo sean fundamentales sino también fundamentadoras de todo el sistema de fuentes del cual parte un ordenamiento jurídico estatal, el cual huelga decir, se encuentra alzado en concordancia a éstas. Por ello, sus preceptos se envuelven de un carácter supremo o de un baño de suprallegalidad, razón por la cual deben obediencia y acatamiento absoluto tanto sus gobernados como así sus gobernantes.

Dichos preceptos constitucionales dentro del marco contextual de la conceptualización de la jerarquía de las normas, ocupan el primer escaño y por lo tanto, sus líneas matrices son las directrices de todas aquellas normativas que de ésta se desprenden. De ahí, que para su modificación sea necesaria una serie de ritualismos o solemnidades que difieren grandemente de las exigencias requeridas para la modificación de cualquier otro tipo de norma —*rigidez constitucional*—. La rigidez, a su vez, juega un papel de estrecha complementariedad con la supremacía de sus normas: mientras el primer atributo busca la pureza y mantenimiento incólume de sus normas, a través de mecanismos extraordinarios o solemnes de modificación, consiguiendo consecuentemente la no adulteración de las mismas. La segunda en cambio, efectiviza una preeminencia u obediencia inmutable dirigida a todas las personas a quienes dirige sus preceptos. Sin embargo, la primera —la rigidez constitucional— no tiene razón de ser sin la segunda —la supremacía constitucional—; y la segunda no siempre encuentra efectividad sin la primera.

---

<sup>516</sup> Vale la pena destacar lo expuesto por Sagües, quien no considera como una condición *sine qua non* el que exista una Constitución escrita, explicando el caso de Inglaterra, sistema en el que a pesar de existir una relativa flexibilidad por parte de las leyes emitidas por el Parlamento, deben sin embargo que respetarse ciertos principios inmutables en la emisión de estas. “De ahí [expresa el precitado autor] que no nos parece indispensable para que haya supremacía constitucional y control de constitucionalidad, que exista una Constitución escrita, aunque ello sea lo habitual en el derecho comparado: puede haber principios con supremacía constitucional en el derecho consuetudinario constitucional.” SAGÜES, **Ob. Cit**; tomo I, pág. 31.

Pero si esto es así: ¿Bastaría el simple reconocimiento del carácter supremo de la normativa constitucional y grado jerárquico especial que guarda su normativa frente a otras, para obligar o forzar a su inmediato y fiel acatamiento? ¿Sería suficiente la precaución que contienen implícitos los preceptos constitucionales de ser por razón de su modificación, bien prácticamente inmutables? La respuesta evoca un profundo sentido negativo. A pesar de existir tantas previsiones o cautelas, la norma constitucional, bien rígida y suprema, no asegura (o garantiza) por sí misma que en la realidad social su fuerza llegue a ser del todo obligatoria.<sup>517</sup> De ahí, precisamente, deriva la razón principal que justifica la creación de un sistema de garantías.

En sentido poco más o menos similar, pero expresándolo en otras palabras, aunque la Constitución contiene obligadamente de forma sumaria o extensa, una serie de principios, valores, derechos, libertades y deberes constitucionales necesarios para la realización y racionalización del poder político que ordena la estructura social y política del país<sup>518</sup>, su simple enunciación, no basta ya que ello sería “...insuficiente e ineficaz en la realidad para lograr su verdadera observancia frente al poder público. Así, el propósito de asegurar los derechos del gobernado estaría destinado a su fatal frustración, sin que, concomitantemente a la consagración jurídica de las potestades naturales del hombre se instituyese un medio para lograr el respeto y cumplimiento a las normas en que tal consagración opere; o dicho en otras palabras, dicha tutela sería vana o quimérica, si la protección impartida al gobernado por el ordenamiento constitucional no fuese completa o integral, esto es, si sólo se redujera a instituir las «garantías individuales» o declarar los «derechos del hombre», sin brindar al sujeto un medio jurídico eficaz para lograr por la vía coactiva su observancia.”<sup>519</sup> De no existir una serie de garantías constitucionales que posibiliten el cumplimiento formal y material de los preceptos constitucionales, la Constitución pasaría ser “...una proclamación puramente semántica, cuando no demagógica, que trata de disfrazar estructuras de poder de signo autocrático.”<sup>520</sup> La finalidad del Texto Fundamental, se habrá quedado entonces, dentro de los límites de la pura retórica.<sup>521</sup>

---

<sup>517</sup> Kelsen, **Ob. Cit;** pág. 510.

<sup>518</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA y MORENO GRAU, **Ob. Cit;** pág. 13.

<sup>519</sup> GUZMÁN HERNÁNDEZ, Martín Ramón, **El amparo fallido.** pág. 24.

<sup>520</sup> **Ibid.**, pág. 25.

<sup>521</sup> SIERRA GONZÁLES, **Ob. Cit;** pág. 11.

Es así, que ante esta situación, se justifica el no prescindir del “...desarrollo de los instrumentos procesales protectores de la supremacía constitucional y las libertades fundamentales...”<sup>522</sup>; sobretodo si se considera además, que una de las características del poder público es el expandirse en sus actividades y generar con ello (por ignorancia o abuso) numerosas y frecuentes violaciones, tentativas o consumadas, en contra del texto constitucional y de sus principios.<sup>523</sup> De ahí que las garantías constitucionales siempre sean “...concedidas para los particulares frente al Estado, y no para el Estado contra los particulares.”<sup>524</sup>.

La falta de dichos instrumentos procesales, es decir, de las garantías constitucionales, constituiría una fatal y nociva carencia de la instrumentalización adecuada para darle efectividad y materialización<sup>525</sup> tanto a los derechos, así como al cumplimiento de los deberes constitucionales. La Constitución dejaría de ser incluso, más que una simple declaración utópica, pasaría a ser el abismo del Estado y la puerta abierta que conduciría hacia el anarquismo.

Cabe destacar que “...en la raíz profunda de la idea de Estado de Derecho descansa la certeza de que el poder debe ser limitado. Esta necesidad se instrumentaliza mediante el sometimiento del poder público al Derecho. Todo Estado, para poder ser calificado como Estado de Derecho, precisa estar dotado de los mecanismos necesarios para que los derechos y libertades de los individuos y grupos sean reales y efectivos.”<sup>526</sup>. Mecanismos a los cuales se les denominará “garantías” o “garantías constitucionales”, cuya presencia es siempre imprescindible.

En suma, “cuando las constituciones se convierten en meros instrumentos de falsificación de la realidad política, por falta de legitimidad o por otras causas, dejan sin justificación posible la inclusión dentro de ellas, de ningún sistema de justicia constitucional. Defender la «pura semántica constitucional», sería desde el punto de vista histórico y político, una traición a los valores y a la significación del constitucionalismo, y a nivel científico, la negación de la función auténtica de la justificación constitucional.”<sup>527</sup>. De esta manera el Estado de Derecho necesita para su

---

<sup>522</sup> **Ibid.**

<sup>523</sup> RODRÍGUEZ-CERNA ROSADA, **Ob. Cit;** pág. 54.

<sup>524</sup> SAGÜES, **Ob. Cit;** tomo I, pág. 471.

<sup>525</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA y MORENO GRAU, **Ob. Cit;** pág. 13.

<sup>526</sup> **Ibid,** pág. 5.

<sup>527</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit;** pág. 17.

perfección y completa estructuración, que el ordenamiento jurídico establezca mecanismos para asegurar a los ciudadanos la posibilidad de controlar la constitucionalidad de los actos estatales;<sup>528</sup> no basta el solo establecimiento de un Estado de derecho a nivel formal, si no se dota a sus habitantes de las garantías constitucionales que les permitan ejercer acciones a través de las cuales se pueda lograr reconducir el actuar de los funcionarios públicos al marco constitucional y legal.<sup>529</sup> Dichas acciones, mecanismos o garantías, constituirán, pues, la espada con la cual el gobernado hiere, frena y obliga a detener el abuso del gobernante; su escudo frente a las amenazas que amedranten sus derechos fundamentales, y en definitiva, el equilibrio que pese en la balanza del éxito o fracaso de un genuino Estado democrático de Derecho. De ahí que la Constitución también deba ser concebida como “...una ley de garantías; garantía de la nación en contra de las usurpaciones de los poderes a los cuales ha debido confiar el ejercicio de su soberanía, y garantía también de la minoría contra la omnipotencia de la mayoría...”<sup>530</sup>.

#### 4.1.1. Incorrecto uso del término “garantía”

Usualmente se utiliza como sinónimos los términos “garantías individuales” y “garantías constitucionales”, sin embargo: ¿Qué significado se le puede atribuir a cada uno de estos dos términos? ¿O acaso ambos poseen el mismo significado?

En un primer acercamiento que refiera una respuesta a esta interrogante, debe expresarse que aunque “se trata de definiciones un tanto ambiguas del derecho, que dan por supuestos determinados contenidos que no se los especifica pues se considera que son comprendidos por cualquiera”<sup>531</sup>. Dichos términos “...durante mucho tiempo se les tuvo como sinónimo de derechos, insistiendo sobre un equívoco que se remonta a la **Declaración Francés de Derechos del Hombre.**”<sup>532</sup>.

---

<sup>528</sup> BREWER CARIAS, **Ob. Cit;** pág. 11.

<sup>529</sup> ORDÓÑEZ REYNA, **Ob. Cit;** pág. 11.

<sup>530</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit;** pág. 75.

<sup>531</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit;** pág. 181.

<sup>532</sup> GARCÍA LAGUARDIA, **La defensa...** **Ob. Cit;** pág. 23.



El artículo XVI de dicha declaración expresaba que “toda sociedad en la cual no está asegurada la garantía de los derechos, ni defendida la separación de poderes, carece de Constitución.”<sup>533</sup>. “Y en una interpretación equívoca, que se volvió histórica, paso a los textos constitucionales especialmente latinoamericanos, con el nombre de **Garantías Individuales**, la regulación de derechos humanos. También el concepto de garantía constitucional se ha entendido como sinónimo de instituciones a las que se les otorga rango constitucional para darle mayor jerarquía y protegerlas contra cambios legislativos anárquicos.”<sup>534</sup>. “Sin embargo, actualmente el concepto de garantías tiene otra significación, propiamente procesal. Las garantías son medios técnicos-jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado.”<sup>535</sup>. Es precisamente por eso, que al conjunto de instrumentos de garantía de las normas constitucionales se le ha designado bajo el término de justicia constitucional.<sup>536</sup>. Las garantías no operan “...por sí mismas, su respaldo está en el derecho, es decir, el derecho supone la garantía, y la garantía solidifica el derecho.”<sup>537</sup>.

Ferrer Mac-Gregor asiente con lo expuesto. Expresa desde la óptica del sistema jurídico mexicano, que dichos instrumentos reconocidos como garantías constitucionales “...no debe confundírseles con la terminología tradicional de «garantías individuales» arraigada por la Constitución, legislación secundaria y jurisprudencia en México para identificar a los derechos humanos.”<sup>538</sup>.

En el caso de Guatemala, el legislador constituyente, al momento de redactar la actual Constitución Política de la República, a su propia sazón ha denominado incorrectamente el epígrafe y parte del contenido del artículo 205 del texto fundamental, al instituir las denominadas “Garantías del Organismo Judicial”. En realidad, tal como se ha destacado, las garantías no se traducen erróneamente en una sinónimia de algún derecho, o institución de importante rango constitucional, sino más bien, se les debe entender como genuinas instituciones procesales.

---

<sup>533</sup> SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. **Introducción a los Derechos Humanos**. pág. 215.

<sup>534</sup> GARCÍA LAGUARDIA, **La defensa...** **Ob. Cit;** pág. 23.

<sup>535</sup> **Ibid.**

<sup>536</sup> **Ibid.**

<sup>537</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit;** pág. 181.

<sup>538</sup> **Ob. Cit;** pág. 31.

Incluso ya a inicios del siglo XX, llamaba la atención a este respecto, Echeverría; tratadista de derecho público citado por García Laguardia, quien en alusión y crítica a la Constitución Política de la República de 1879<sup>539</sup>, expresaba con alarma y reprimenda que dicha Constitución comprendía “... dentro del título de *Derechos o garantías individuales, conceptuándolas como derechos, los procedimientos de amparo, habeas corpus y responsabilidad, los cuales nosotros conceptuamos como garantías de los derechos individuales, porque en realidad, estas disposiciones tienden, no a establecer o declarar un derecho sino a consignar un procedimiento a que se debe recurrir a fin de obligar a la autoridad mantener o a restituir los que corresponden a la persona... por estas razones he creído denominar o consignar, estos derechos, no propiamente como tales sino como garantías de todos los derechos comprendidos en la Constitución...*”<sup>540</sup>.

Según García Laguardia, “en nuestro derecho, este equívoco terminológico ha sido persistente, desde la Constitución Federal de Centroamérica de 1824, que hablaba de **garantías de la libertad individual**, para referirse a los derechos reconocidos, aunque la Constitución del Estado de Guatemala dentro de la Federación de 1825, correctamente su Sección 2, **Derechos particulares de los habitantes**.”<sup>541</sup>.

En la actual Constitución Política de la República, salvo el caso ya relacionado, se denomina correctamente el título VI, bajo el nombre de “Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional”. Regulándose en el mismo, a través de distintos capítulos, las respectivas garantías vigentes dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco; siendo estas las relativas a la Exhibición Personal o Hábeas Corpus, el Amparo y la Inconstitucionalidad de las Leyes, tanto en su forma abstracta como en concreto. Hacia allí se dirigirá precisamente este capítulo; relacionando en un primer lugar la noción final que debe apuntarse en relación al término garantía y posteriormente estudiando modestamente en relación a cada una de las garantías constitucionales, sus aspectos generales y en su caso, los aspectos específicos a los que hubiere lugar. Naturalmente, el objetivo no será contestar en forma absoluta las interrogantes a continuación expuestas, sino al contrario

---

<sup>539</sup> **La defensa...** Ob. Cit; pág. 25.

<sup>540</sup> **Ibid**, págs. 25-26.

<sup>541</sup> **Ibid**, pág. 25.

—y mejor es esto—, abrir la puerta hacia posteriores investigaciones que repunten a nuevas refutaciones o confirmen las a continuación expuestas.

#### 4.1.2. Noción del término “garantía”

En primer lugar, “la palabra proviene del término anglosajón «*warranty*» que significa asegurar, proteger, defender o salvaguardar...En el derecho público, la noción nos llega de los textos revolucionarios franceses principalmente el art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789”<sup>542</sup>. Declaración sobre la cual se desprende el equivoco interpretativo que acarrea la confusión entre “garantías individuales” y “garantías constitucionales”, el cual ya ha sido aclarado.

Actualmente el término de garantías, se encuentra referido a todos esos “medios técnicos-jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado.”<sup>543</sup>. Es decir, todos “...aquellos instrumentos jurídicos que integran el sistema que a nivel constitucional fue diseñado con el objeto de preservar y proteger no sólo los derechos fundamentales reconocidos a favor de la persona (los casos del Amparo y la Exhibición Personal), sino que también la preeminencia de la Constitución sobre la legislación de menor gradación jerárquica (la inconstitucionalidad de leyes, por denuncia general o en casos concretos).”<sup>544</sup>. Dicho en otras palabras, las garantías, “...constituyen los remedios jurídico de índole procesal, destinado a reintegrar los preceptos constitucionales desconocidos, violados o inciertos, por lo que son de índole «restitutoria» o «reparadora.”<sup>545</sup>

Son pues, “... la protección jurídica de las «declaraciones» y de los «Derechos»; llevada esa protección al grado máximo de eficacia práctica. La garantía pone en movimiento la acción jurisdiccional de los jueces en ejercicio de su imperium. Es el medio reputado más eficiente para asegurar el ejercicio de un derecho y exigir el cumplimiento de una obligación. La garantía es seguridad tuitiva de la libertad, establecida por la Carta Política para dar efectividad a los

---

<sup>542</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; pág. 181.

<sup>543</sup> GARCÍA LAGUARDIA, **La defensa...** **Ob. Cit**; pág. 24.

<sup>544</sup> GUZMÁN HERNÁNDEZ, **Ob. Cit**; pág. 17.

<sup>545</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, **Ob. Cit**; pág. 3.

derechos constitucionales. En suma, sólo merece el nombre de garantía —de agero, de obrar— la acción con la cual está armada la persona humana cuando se trata de la libertad y también un ente jurídico cualquiera, cuando se trata de la inconstitucionalidad. La garantía no forma parte de la libertad, no está en su contenido, es una acción que la cuida y protege.”<sup>546</sup>.

Estos instrumentos, mecanismos, o bien si se le prefiere llamar así, instrumentos de garantía o simplemente garantías, tienen por objeto *stricto sensu* “...la efectividad de las normas fundamentales, en caso de incertidumbre, conflicto o violación...”<sup>547</sup> e incluso, se les puede atribuir *lato sensu*, el objeto de mantener, desarrollar a interpretar la carta magna, para “...su fiel penetración en el sentido que reclama la sociedad donde se inscribe como valor fundamental.”<sup>548</sup>

Su importancia es tal que se han convertido en la actualidad en un instrumento “...que permite a los habitantes de un Estado denunciar arbitrariedades y lograr mantener la plena vigencia de la ley fundamental...”<sup>549</sup>. Sólo así se logran proteger los derechos constitucionales y se obtiene “...el medio reputado como más eficaz para asegurar el ejercicio de un derecho y exigir el cumplimiento de una obligación.”<sup>550</sup>. Conforme al ordenamiento jurídico guatemalteco, se contemplan tres: el Amparo, la Exhibición Personal y la Inconstitucionalidad, tanto de leyes, reglamentos y disposiciones generales como en casos concretos. Véase pues a continuación cada una de ellas.

## 4.2. La garantía del Amparo

### 4.2.1. Aspectos generales

#### 4.2.1.1. Antecedentes históricos

La garantía constitucional del Amparo tiene profundas y diversas raíces en la historia. Por ello, resultará útil entonces, transitar brevemente a través de las épocas antigua, media, independiente

---

<sup>546</sup> CORSO MASIAS, Alfredo, **El tribunal de garantías constitucionales**, pág. 23.

<sup>547</sup> ZALDÍVAR, **Ob. Cit**; págs. 50-51.

<sup>548</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; pág. 17.

<sup>549</sup> ORDÓÑEZ REYNA, **Ob. Cit**; pág. 15.

<sup>550</sup> CORSO MASIAS, **Ob. Cit**; pág. 24.

y moderna. Sólo así se podrá proyectar y comprender esta garantía desde sus mismos orígenes hasta su paulatina evolución y sazón actual.

En primer lugar, cabe destacar que durante la época antigua y específicamente en el caso del derecho romano, existió como antecedente histórico de importante remembranza, el denominado interdicto pretoriano de *homine libero exhibendo* y la *intercessio tribunicia*. La primera institución, representa un importante antecedente de la actual garantía del habeas corpus; la segunda del Amparo. Ésta última, que es la que ahora interesa destacar, tenía por objeto controlar “...los abusos de poder de los funcionarios públicos, supuesto que al ciudadano oprimido o perjudicado por un mandato de los magistrados, se le concedía el derecho de reclamar (apellatio), auxilio (auxilium)”<sup>551</sup>.

En la época media, en España a través del *Privilegio General* se instituyeron los *procesos forales* como medios de protección de los derechos otorgados.<sup>552</sup> Dentro de estos procesos existió el denominado “...«jusfirma» en virtud del cual podría el Justicia avocarse el conocimiento de cualquier causa incoada ante otro Tribunal, garantizando los efectos de la condena impuesta por éste, asegurando los bienes de los que recurrían a asistencia...”<sup>553</sup>. Éste representó un control de legalidad sobre los actos de tribunales inferiores.<sup>554</sup>

Además también apareció “...en el Reino de Aragón un figura encargada de velar por el cumplimiento exacto de los diversos fueros, conocido como el justicia mayor. Este alto funcionario actuaba como un verdadero «juez constitucional» al amparar a los solicitantes sobre sus bienes, derechos y persona al hacer respetar un alto ordenamiento como lo fue el «privilegio general», en el cual se establecieron ciertos derechos fundamentales. El justicia mayor actuaba en los procesos aragoneses de aprehensión, de inventario, de firma de derecho y de manifestación de personas.”<sup>555</sup>.

---

<sup>551</sup> RODRÍGUEZ-CERNA ROSADA, **Ob. Cit;** pág. 21.

<sup>552</sup> **Ibid.** pág. 22.

<sup>553</sup> **Ibid.**

<sup>554</sup> **Ibid.**

<sup>555</sup> FERRER MAC-GREGOR, **Ob. Cit;** pág. 32

Resulta muy interesante advertir que “...en las resoluciones del justicia mayor de Aragón se utilizó la palabra «amparar», por lo que se considera que es a través del ordenamiento castellano la manera en que se introduce dicho vocablo como sinónimo de protección en la América española.”<sup>556</sup>. Es decir, que la labor realizada por el justicia mayor, constituye un importante antecedente de la institución procesal del amparo, ya que de la afirmación antes plasmada por el precitado jurista, se puede inferir, que el mismo vocablo de “amparo” constituye un antecedente y una clara expresión que encontró su cauce de influencia en el derecho español.

Durante la época colonial en América, por otra parte, de conformidad a recientes estudios, se arguye la existencia de una institución similar al Amparo. Ésta consistía en un mecanismo “...que el historiador y jurista Andrés Lira González bautizó como el «amparo colonial»<sup>557</sup>; el cual “...se configuraba como un interdicto que se hacía valer ante los virreyes o capitanes generales para la protección de derechos personales...en sus resoluciones los virreyes y otras autoridades «amparaban» en contra de actos de autoridades de inferior rango; incluso, contra actos de particulares que se encontraban en una situación ventajosa con respecto a las relaciones con el protegido, debido a su posición social y poder real dentro de la sociedad novo-hispana.”<sup>558</sup>.

Además, según Rodríguez-Cerna Rosada, también durante esta época del gobierno español en las Américas, “...cuando se trataba de aplicar una ley que contravenía el derecho natural, el afectado podía acudir al rey solicitando su protección o amparo, contra actos del propio Rey...o bien contra actos de sus inferiores.”<sup>559</sup>.

En la época moderna, aparecerá el Amparo propiamente dicho, como herencia y legado del Derecho mexicano, el cual fue paulatina y progresivamente implantándose en Hispanoamérica.<sup>560</sup> Los mexicanos crearon el Amparo que literalmente equivalía a “...«soporte» o «protección», [como] un procedimiento sumario ante los tribunales federales para proteger cualquier derecho constitucional. Los redactores de la Constitución de 1857 buscaron minimizar los aspectos políticos o legislativos del control judicial estableciendo que: «El juicio de amparo sólo afectará a

---

<sup>556</sup> **Ibid.**

<sup>557</sup> FERRER MAC-GREGOR, **Ob. Cit;** pág. 36.

<sup>558</sup> **Ibid.**, págs. 36-37.

<sup>559</sup> **Ob. Cit;** pág. 29.

<sup>560</sup> GONZÁLEZ RIVAS, **Ob. Cit;** pág. 246.

individuos particulares, estando limitados a otorgarles el amparo y protección solicitada para un caso particular, sin hacer ninguna declaración general respecto a la ley o acto sobre el cual se basa la demanda».<sup>561</sup>

No puede eludirse que “en la creación del amparo mejicano influyen, por una parte, el sistema anglosajón, siendo, sin embargo, sus creadores Manuel Crescencio Rejón y Mariano Otero, en expresión de Echanove Trujillo, quienes tuvieron la idea de adaptar las instituciones de Estados Unidos de América. Pesó también «...la huella de la cultura hispánica y la no menos clara influencia francesa que había de traducirse en la aportación de las declaraciones constitucionales de los hombres (materia sustantiva del amparo) y la configuración de la casación como control de legalidad. El amparo fue establecido en el «Acta de Reformas» de 18 de mayo de 1847 y consagrado en los artículos 101 y 102 de la Ley Fundamental de 1857...»<sup>562</sup>.

El Amparo, trascendió además, rápidamente al ámbito internacional al consagrarse en los artículos VIII de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El primero de estos cuerpos legales estableció que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la Ley.”; y en la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre se reguló que “toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de autoridad que violen en perjuicio suyo alguno de los derechos fundamentales que han sido consagrados constitucionalmente.”.

Así, se llega a la misma conclusión a la cual ya ha arribado García Laguardia, quien admite y advierte respectivamente, que “la fuente del amparo mexicano, es indudable y muy clara en todo el derecho centroamericano. Pero el desarrollo es muy diferente. Mientras en México, el amparo fue evolucionando en un sentido macrocefálico, asumiendo muchas atribuciones, por lo que se ha podido hablar de *elefantiasis* del mismo, en otros países su evolución ha sido diversa, y se le

---

<sup>561</sup> ROSSENN, **Ob. Cit**; pág. 10.

<sup>562</sup> GONZÁLEZ RIVAS, **Ob. Cit**; págs. 39-40.

ha podido mantener dentro de sus límites naturales: *El juicio de amparo mexicano, ha constituido un ejemplo para los países latinoamericanos, en cuanto una institución similar y del mismo nombre ha sido introducida en once países de Latinoamérica... sin embargo, por una de las paradojas que se presentan en la evolución de las instituciones jurídicas, nuestra máxima institución procesal se ha venido rezagando...*<sup>563</sup>.

#### 4.2.1.2. Antecedentes históricos-legales

Durante la época pre independiente no pueden citarse antecedentes históricos legales *per se* de la garantía de Amparo, que puedan contribuir al esclarecimiento de la paulatina creación y adopción del mismo en Guatemala; motivo por el cual se ha decidido discriminarlos.

Sin embargo, “en el siglo XIX los documentos constitucionales vigentes recibieron la institución del amparo, y el primer antecedente que podemos encontrar es el confuso artículo 8 de la **Ley de Garantías** del año 39 que dice que *Ni el Poder Constituyente ni ninguna otra autoridad constituida tiene facultad para anular en la substancia, ni en sus efectos, los actos públicos o privados, efectuados en conformidad de una ley preceptiva o permisiva, vigente al tiempo de su verificación, o sin la prohibición de una ley preexistente; y cualquiera ley, decreto, es, ipso iure, nula y de ningún valor, como destructora de la estabilidad social, y atentatoria a los derechos de la comunidad, y a los individuales.*”<sup>564</sup>

Dicha ley de Garantías, se aprueba mediante el Decreto No. 76 de la Asamblea Constituyente del año 5 de diciembre de 1839 y se le conoce también con el nombre de la Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes. Ésta en realidad nunca desarrollo algún medio procesal para hacer efectivos los derechos de carácter fundamental.<sup>565</sup>

Posteriormente fue hasta en el año de 1885 que “... se encamina apresuradamente una reforma constitucional que produce en el nuevo clima surgido por la inesperada muerte del Presidente Barrios. Elementos conservadores y opositores de varios signos, se levantan contra el

---

<sup>563</sup> **La defensa...** Ob. Cit; págs. 40-41.

<sup>564</sup> RODRÍGUEZ-CERNA ROSADA, **Ob. Cit**; pág. 37.

<sup>565</sup> AGUIRRE GODOY, **Ob. Cit**; tomo II. volumen1º. pág. 459-460.



despotismo del caudillo liberal y el abuso de funcionarios, especialmente contra el último Ministerio del presidente muerto, que convertido en cabeza de turco, es acusado de diversos abusos. En ese contexto el artículo 17 se reforma en la siguiente forma: *Todo poder reside originalmente en la nación: los funcionarios no son dueños sino depositarios de la autoridad, sujetos y jamás superiores a la ley y siempre responsables, civil y criminalmente, por su conducta oficial. Cualquier ciudadano puede acusarlos por los actos con que infrinjan la Constitución o las leyes, o comprometan el honor, la seguridad o los intereses del país; y por los delitos que cometan de carácter oficial o comunes que no sean de naturaleza privada.* Esta disposición puede ser el antecedente real más antiguo de la institución —pero de vida efímera— porque pasada la crisis del vacío de poder y fortalecido el nuevo Presidente provisorio, en las reformas del año 1887, el artículo 17 volvió a su redacción original, más interesado el nuevo jefe de estado en legalizar su elección definitiva.”<sup>566</sup>.

“A la caída de otro de los dictadores liberales —Manuel Estrada Cabrera que gobernó de 1898 a 1920— se produce un movimiento tendiente a la reforma de la Constitución a la que se le atribuye responsabilidad en el endurecimiento del régimen, y se buscan mecanismos de garantía más seguros.”<sup>567</sup>.

Además “dos intentos de reconstrucción de la federación centroamericana abren el camino a la configuración del amparo en forma definitiva. El primero se produce en 1897, cuando se suscribió un **Tratado de Unión Centroamericana**, consecuencia final del malestar suscitado por una intervención inglesa contra el gobierno de Nicaragua un año antes. La Constituyente prevista en el Tratado, se reunió en Honduras, y promulgo un texto, el 27 de agosto de 1898, constituyendo los **Estados Unidos de Centroamérica**. Desde el punto de vista constitucional —aunque tuvo efímera y parcial vigencia— tiene gran importancia porque sentó las bases uniformes de un derecho público centroamericano, sujetándose a pautas fijadas en su convocatoria, dentro de las que estaba instituir la garantía del **habeas corpus**. Aunque las bases señaladas no lo incluían, los constituyentes en el Título III que denominaban *De los derechos civiles y garantías sociales* reconocieron el amparo en el Arto. 40: *Toda persona tiene derecho de*

---

<sup>566</sup> GARCÍA LAGUARDIA, *La defensa...* Ob. Cit; pág. 37-38.

<sup>567</sup> *Ibid*, pág. 38

*pedir y obtener amparo contra cualquier autoridad o individuo que restrinja el ejercicio de los derechos individuales garantizados por la presente Convención. Una ley especial reglamentará la manera de hacer efectivo este derecho.* Esta ley se calificaba de *constitutiva* lo que significaba que de conformidad con el arto. 146 sólo podía reformarse por una Constituyente o por el Congreso Federal con una mayoría calificada de dos tercios.”<sup>568</sup>.

Sin embargo, “en una nueva marea de fervor unionista se produce el segundo intento, y se dicta la Constitución federal de 1921, también de parcial y precaria vigencia. Sumariamente el arto. 65 establecía que *contra la violación de las garantías constitucionales se establece el amparo* y que una ley calificada de *complementaria*, que se tendrá como parte de la Convención (Arto. 187) lo desarrollaría.”<sup>569</sup>. García Laguardia, agrega que “la constituyente dictó, de conformidad con el arto. 65, la Ley de Amparo, de 46 artículos —documento que fija las líneas históricas y doctrinales de evolución de la institución, lo que a menudo se ha olvidado—. En su artículo primero apunta que *Toda persona tiene derecho de pedir amparo en los casos y para los efectos que a continuación se expresan: 1o. Para que se le mantenga o restituya en el goce y garantías que la Constitución establece. 2o. Para que, en casos concretos, se declare que una ley, un reglamento, o una disposición de la autoridad, no le es aplicable por ser inconstitucional. 3o. Para su inmediata exhibición, cuando estuviere, ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier manera en el ejercicio de su libertad individual, o que sufre gravámenes indebidos, aunque la restricción fuere autorizada por la ley. 4o. En los casos de altas militares e inscripciones efectuadas ilegalmente.* Y distinguía claramente entre el **habeas corpus** cuyo objetivo era reclamar *por actos contra la persona o su libertad* y el **amparo** cuando *sean otros los derechos y garantías violados* (arto. 2o.)”<sup>570</sup>.

Dicha Constitución “...en sus artículos 125, 129 y 130 representa un serio avance en cuanto al desarrollo de la institución del Amparo, ya que con los mismos se logra abarcar en sus lineamientos generales el radio de acción que debe tener como medio de control de la legalidad y constitucionalidad de leyes y de la actividad del poder público a través de sus órganos” <sup>571</sup>.

---

<sup>568</sup> **Ibid.**, pág. 39

<sup>569</sup> **Ibid.**, pág. 39-40.

<sup>570</sup> **Ibid.**, pág. 40.

<sup>571</sup> RODRÍGUEZ-CERNA ROSADA, **Ob. Cit.**; pág. 33.

Lamentablemente, dicha Constitución nunca entró en vigencia y “en las nuevas reformas constitucionales de 1927, la institución continua configurándose sobre las huellas marcadas. Las disposiciones de la ley malograda del año 21 obtienen jerarquía constitucional. El arto 34 fue ampliado significativamente: *Las declaraciones, derechos y garantías que expresa la Constitución, no excluyen otros derechos y garantías individuales no consignados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. Toda persona tiene derecho a pedir amparo en los casos y para los efectos siguientes: 1o. para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece; 2o. para que, en casos concretos, se declare que una ley, un reglamento o cualquier disposición de la autoridad no le es aplicable...*”<sup>572</sup>.

Además, “...el arto. 85 faculta a los tribunales para declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros poderes cuando fueren contrarias a los preceptos contenidos en la Constitución y establece que *cuando se reclama contra el Ejecutivo, por abuso y poder, se procederá conforme a la ley de amparo*. El Arto. 2o. de las disposiciones transitorias de esta reforma, ordenó que la asamblea legislativa emitiera la ley de amparo, que efectivamente fue dictada —Decreto Legislativo No. 1539— de 12 de mayo de 1928, que tuvo una larga vigencia, mayor que el propio texto constitucional. En 7 capítulos fijó el objeto identificando las materias (amparo, **habeas corpus** y constitucionalidad como recurso), competencia, regulación del habeas corpus y el amparo y casos de improcedencia de este último.”<sup>573</sup>.

Aunque siguen “... la séptima y octava reformas de fechas 11 de Julio de 1935 y 12 de septiembre de 1941 respectivamente... no contienen ninguna modificación de importancia relacionada con nuestro tema”<sup>574</sup>.

Sin embargo, posteriormente, “la caída de Jorge Ubico, —el último de los dictadores liberales— marca el inicio de un proceso hacia una nueva organización constitucional. El General Ponce, que lo sustituye, fracasado su intento de elegirse legalmente, es derrocado en octubre de 1944 por una revolución cívico—militar... Por Decreto No. 18 de 28 de noviembre,

---

<sup>572</sup> GARCÍA LAGUARDIA, *La defensa...* Ob. Cit; págs. 41-42.

<sup>573</sup> *Ibid.*, pág. 42

<sup>574</sup> RODRÍGUEZ-CERNA ROSADA, *Ob. Cit*; pág. 34.

la Junta derogó la Constitución liberal, pero dejó en vigor varios de sus títulos, entre los cuales, el segundo, en el cual estaba el artículo 34 que regulaba el amparo y el **habeas corpus**. La nueva asamblea legislativa, por decreto de 5 de diciembre aprobó los actos de la Junta y convocó a una nueva constituyente que en pocos meses elaboró la nueva constitución que entró en vigor el 15 de marzo de 1945, la que fijó las bases del constitucionalismo social en el país. Este nuevo texto desarrolló los principios de amparo y amplió su regulación. Declaró la nulidad **ipso—jure** de las disposiciones legales, gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que garantiza la constitución, si los disminuyen, restringen o tergiversan, así como legítima resistencia adecuada para la protección de los derechos y la acción pública para perseguir las infracciones constitucionales dejando abierto el catálogo de los derechos a los de naturaleza análogo a los expresamente reconocidos o que deriven del principio de soberanía del pueblo, de la forma republicana y democrática de gobierno y de la dignidad del hombre (Arto. 50).<sup>575</sup>.

En el Artículo 51 se reguló que toda persona tenía el derecho de pedir amparo en los casos y para los efectos siguientes:

“a) Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece; b) Para que, en casos concretos, se declare que una ley, un reglamento o cualquier disposición de la autoridad, no le es aplicable. Toda persona ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce. de su libertad individual, o que sufre vejámenes aun en su prisión legal, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición, ya sea con el fin de que se le restituya en su libertad, se le exonere de los vejámenes, o se haga cesar la coacción a que estuviere sujeta. Si el tribunal decretare la libertad de la persona ilegalmente recluida, ésta quedará libre en el mismo acto y lugar. Cuando así se solicite o el juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición a que se alude en este inciso, se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, vejado o coaccionado, sin previo aviso ni notificación alguna a las partes.”

Tristemente y como era de esperarse, “la Junta Militar que sustituyó al Presidente Arbenz, por decreto de 5 de julio de 1954, suspendió los efectos de la Constitución de 1945, pero dejó en vigor varios títulos, entre ellos el III, —que consagraba las *Garantías individuales*— entre el que se incluía el artículo 51 que recogía el amparo y el habeas corpus. Pero rápidamente —dadas las

---

<sup>575</sup> GARCÍA LAGUARDIA, *La defensa... Ob. Cit*; pág. 42.

circunstancias— se rectificó y por Decreto de la misma junta de 28 de julio se derogaron expresamente los artículos 50, 51, 170 y 172, es decir, todos los que se referían al amparo (Arto. 6). Se mantuvo sin embargo, el **habeas corpus**, pero limitándolo a establecer el tratamiento de los detenidos y prohibiendo la libertad de aquéllos que lo estuvieran por *medidas de seguridad*, que libremente fijaba la Junta.”(sic)<sup>576</sup>. “Esta ley estuvo vigente hasta el 10 de agosto, cuando se promulgo el **Estatuto Político de la República de Guatemala**. Aquí tampoco se reconoce el amparo, pero su artículo 7 expresa que se procurará que sean efectivos los Derechos del Hombre contenidos en la Declaración Universal proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948...”<sup>577</sup>.

Es de hacer que notar que conforme a dicha Declaración, específicamente, del artículo VIII, se reguló que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la Ley.”.

En la nueva Constitución de 1956, al Amparo “...se le dio una extensión especial. El título IV se llama *Derechos Humanos* con siete capítulos, el I, *Garantías Individuales* y el *Amparo*. El Artículo 79 fijaba su objeto: El amparo tiene como función esencial el mantenimiento de las garantías individuales y la vulnerabilidad de los preceptos de la Constitución. Se amplió bastante su regulación en 6 Artículos (79, 80, 82, 83, 84 y 85) y se separó el habeas corpus que se trata en forma más técnica, independientemente. Además de los incisos a) y b) del Arto. 51 de la Constitución del 45...se agregó otro, que establece que procede el amparo... c) para que en casos concretos se declare que una disposición o resolución no meramente legislativa del Congreso de la República, no le es aplicable al recurrente, por violar un derecho constitucional (Arto. 80).”<sup>578</sup>.

En 1963 al derrocar al régimen de Ydígoras Fuentes, el Ministerio de Defensa “el 31 de marzo emitió una resolución dejando en suspenso la vigencia de la constitución de 1956 y el 10 de abril emitió el Decreto Ley No. 8 con el nombre de **Carta Fundamental del Gobierno**. En ella no se reconocía el amparo, aunque sí el **habeas corpus** con limitaciones. La Corte Suprema mantuvo

---

<sup>576</sup> **Ibid.**, págs. 43-44.

<sup>577</sup> **Ibid.**, pág. 44.

<sup>578</sup> **Ibid.**

firme la jurisprudencia de que no procedía el amparo porque al no estar reconocida en el Decreto 8, consecuentemente no estaba vigente la Ley de Amparo, a pesar de que ambos tenían la misma jerarquía y ésta no había sido derogada expresamente.”<sup>579</sup>.

En la Constitución que vendría con posterioridad, es decir la del año de 1965 “...la finalidad del amparo consiste en otorgar protección a los particulares contra la violación de los derechos consignados en ella con motivo de actos de los organismo del estado y en algunos casos de particulares y además un medio de control de constitucionalidad de leyes en casos concretos.”<sup>580</sup>.

Se estableció en el Artículo 84 que: “El habeas corpus y el amparo se entablarán mediante recursos específicos. Una ley constitucional regulará la forma y requisitos de su ejercicio y determinará los tribunales ante los cuales debe interponerse, así como todos los demás aspectos relacionados con los mismos, de acuerdo con los principios establecidos en la Constitución. El recurso de exhibición personal podrá interponerse por el interesado o por cualquier otra persona, sin sujeción a requisitos de ninguna clase. Es punible toda acción que impida, restrinja o estorbe de cualquier manera, el ejercicio de estos recursos o la aplicación de las disposiciones legales que los garanticen. Lo resuelto en ellos no causa excepción de cosa juzgada.”.

Dicha ley, de la que se estaba hablando, fue “... el Dto. No. 8 de la Asamblea Constituyente de la República de Guatemala, o sea la Ley de Amparo, Hábeas Corpus y de Constitucionalidad que entró en vigor el 5 de Mayo de 1966, al igual que la Constitución de 1965.”<sup>581</sup>. Su importancia radica en que ésta “...preparó la vía para ingresar al carril de la institucionalidad...”<sup>582</sup>. Hasta ahí el último antecedente legal, previo al estudio del Amparo desde la óptica del derecho vigente.

#### 4.2.1.3. Noción

---

<sup>579</sup> **Ibid**, pág. 45.

<sup>580</sup> **Ibid**, pág. 46-47.

<sup>581</sup> **Ibid**.

<sup>582</sup> AGUIRRE GODOY, **Ob. Cit**; tomo II. volumen1º. págs. 459-460.

La garantía del Amparo, también denominado por cierto sector de la doctrina como “Juicio de Garantías” o de “defensa constitucional”<sup>583</sup>, “...constituye una de las garantías específicas de protección de los derechos humanos al prometer un medio rápido y expedito de tutela.”<sup>584</sup>. Su razón “...no es otra que la de proteger a los ciudadanos frente a posibles violaciones de sus derechos constitucionales por los poderes públicos.”<sup>585</sup>. Éste, además debe ser entendido como un “...instrumento o garantía constitucional dirigido a la tutela o protección de los derechos fundamentales de la persona, con excepción de la libertad individual, lesionados o puestos en peligro por parte de los poderes públicos o entes asimilados a la categoría de autoridad. Protege los derechos fundamentales, pero no la libertad individual o física, porque esta última está debidamente tutelada por el habeas Corpus o Exhibición Personal.”<sup>586</sup> (Sic). Además es un proceso constitucional “...porque, aún cuando se tramite en su primera instancia ante un tribunal de la jurisdicción ordinaria, adquiere carácter de tribunal constitucional, y su finalidad última siempre será la de proteger los derechos fundamentales garantizados por la Constitución o implícitos en ella, manteniendo el principio de supremacía constitucional.”<sup>587</sup>.

Corso Masías amplía lo expuesto considerando que “la acción de amparo es una acción judicial sumaria que controla la constitucionalidad, que pone en movimiento el juicio de amparo, por el cual se remueve el obstáculo, que impida el ejercicio de un derecho constitucional. La acción de amparo es una petición ante la justicia por un acto u omisión de autoridad o de un particular, ilegítimos que lesionan en forma irreparable o amenazan al individuo o a la sociedad en sus derechos patrimoniales vulnerándolos. «Una garantía constitucional», no remediable por su urgencia en la vía ordinaria.”<sup>588</sup>.

Por lo tanto, es “...un mecanismo de salvaguarda de derechos constitucionalmente garantizados. Esto es, como un instrumento procesal de protección de situaciones subjetivas. Pero, por otro lado, también puede observarse... como un mecanismo de garantía e interpretación de la Constitución.”<sup>589</sup>.

---

<sup>583</sup> PRADO, Gerardo. **Ob. Cit;** pág. 53.

<sup>584</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit;** pág. 342.

<sup>585</sup> PÉREZ TREMP, **Ob. Cit;** pág. 12.

<sup>586</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit;** pág. 168.

<sup>587</sup> **Ibid,** pág. 170.

<sup>588</sup> **Ob. Cit;** pág. 26.

<sup>589</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA y MORENO GRAU, **Ob. Cit;** pág. 110.

Para Héctor Fix-Zamudio, citado por Guzmán Hernández, el amparo es “un procedimiento armónico, ordenado a la composición de conflictos suscitados entre las autoridades y las personas individuales y colectivas por violación, desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales.”<sup>590</sup>. Mientras que para Guzmán Hernández, es “...un proceso judicial, de rango constitucional, extraordinario y subsidiario, tramitado y resuelto por un órgano especial, temporal o permanente, cuyo objeto es preservar o restaurar, según sea el caso, los derechos fundamentales de los particulares cuando los mismos sufren amenaza cierta e inminente de vulneración o cuando han sido violados por personas en ejercicio del poder público.”<sup>591</sup>.

Es este rango al que hace alusión Guzmán Hernández, el que provoca que el amparo sea distinguido a juicio de Rodríguez-Cerna Rosada, como una garantía constitucional que “tiene su fundamento jurídico en la misma Constitución que está llamado a preservar; y como ella, tiene el respaldo de los mismo principios que la apoyan y le permiten la consecución de su alta finalidad dentro de un Estado Jurídico.”<sup>592</sup>.

El Amparo desde la óptica de Ignacio Burgoa, citado por Guzmán Hernández, se justifica como una “...garantía surgida del Derecho, y cualquiera otro medio de control que propenda a la preservación de los derechos fundamentales del hombre, no encuentra su única justificación en un designio gracioso del legislador, estimulado y guiado por los hechos o fenómenos históricos y sociales, sino que debe entenderse como consecuencia natural y pragmática de las exigencias de la naturaleza irreductible del ser humano. Por ello no se funda exclusivamente en razones positivas, de carácter estrictamente legal, es decir, en un conjunto de preceptos o normas jurídicas, sino que está dotado de raigambres filosóficos y su implantación, basada en principios necesarios de la personalidad humana, obedece a una exigencia universal del hombre.”<sup>593</sup>.

Dichos raigambres filosóficos, coadyuvando con lo expuesto, deben sintetizarse como su fundamentación tal cual. Así, el Amparo nace como un remedio que constituye un genuino

---

<sup>590</sup> **Ob. Cit;** pág. 27.

<sup>591</sup> **Ibid.**

<sup>592</sup> **Ob. Cit;** pág. 54.

<sup>593</sup> **Ob. Cit;** pág. 23.



“...medio jurídico para hacer respetar los derechos consagrados en la ley a favor de los gobernados ante el poder y autoridad de los gobernantes, o sea, un conducto legal mediante el cual la persona que hubiere sido afectada y agraviada en sus derechos fundamentales, en sus garantías individuales, pudiera exigir la reparación del agravio inferido, en caso de que éste ya se hubiera consumado, o su prevención cuando consistiera en amenaza cierta de aquel agravio. Así, el origen de este medio de protección puede encontrarse en el impulso histórico-social de proteger las garantías individuales o los llamados derechos del hombre, es decir, la esfera del gobernado, contra cualquier acto del poder público que afectase o amenazase su integridad.”<sup>594</sup>.

Néstor Pedro Sagües, por su parte expone que el Amparo, consiste en un instrumento que tiene por objeto velar por los derechos constitucionales, que no tienen, si éstos son afectados, otros remedios dentro del ordenamiento procesal vigente; o incluso que de tenerlos, los mismos provocarían por su tramitación un perjuicio irreparable y grave, constituye así en este caso, en la única vía eficaz y transitable para el afectado.<sup>595</sup>

Según la Constitución Política de la República de Guatemala, el amparo se instituye “...con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.” (Artículo 265). Por vía de esta noción legal, el Amparo constituiría una garantía constitucional que tendrá por objeto proteger a la persona de las amenazas, restricciones o violaciones no sólo de todos los derechos que la Constitución establece, sino también aquellos que las otras leyes garantizan. Difiere así la Constitución Política de la República, de otros ordenamientos jurídicos en donde se protegen únicamente los derechos de rango constitucional; e incluso, de otros ordenamientos como el español, en donde se protegen únicamente los derechos constitucionales individuales.<sup>596</sup>

#### 4.2.1.4. Legitimación procesal

---

<sup>594</sup> **Ibid.**, pág. 24.

<sup>595</sup> **Ob. Cit;** tomo I, pág. 398.

<sup>596</sup> BREWER CARIAS, **Ob. Cit;** pág. 601.

El tratamiento de esta temática obliga a precisar, en primer lugar, lo debe entenderse por legitimación en el ámbito de la teoría jurídico procesal. Sin ser exhaustivos en ello, cabe citar a Sierra González, quien explicando la interrogante dentro del contexto que circunscribe al tópico del amparo, manifiesta que “se puede definir la legitimación como la posición o situación en que se encuentran las partes (postulante y autoridad reclamada), respecto de la relación jurídica material que se discute en el amparo, la que hace aptos o habilitados para comparecer procesalmente, ya sea para sostener y promover el acogimiento de la pretensión, o bien, para reclamarla u oponerse a ella. La legitimación es la condición que se concretiza en las partes, incluso, antes de establecerse la relación jurídico procesal motivada por la interposición del amparo, y con mayor razón debe conservarse ya estando en pleno trámite. Por tal razón, la legitimación es un presupuesto procesal que obligadamente debe concurrir.”<sup>597</sup>.

Así, cuando la legitimación se aprecia en relación a la persona o entidad contra quién se promueve el amparo o parte demandada, se está refiriendo a la legitimación pasiva; y cuando la misma se aprecia en la persona que promueve el amparo, se está refiriendo a la legitimación activa.<sup>598</sup>

La Corte de Constitucionalidad, en relación con este orden de ideas, razona que a luz de la interpretación literal del texto de la ley y su explicitación jurisprudencial, se ha ido delimitando el concepto de sujeto activo y de sujeto pasivo del amparo. Entendiendo en el primer caso, es decir, en el caso del sujeto activo “...a toda persona que sea titular de un interés legítimo, y, por el segundo, a aquella persona investida de autoridad que ocasione o amenace causar un agravio a los derechos constitucionalmente protegidos de otra. Así, la legitimación activa corresponde a quien tiene interés en el asunto, siempre que la disposición impugnada le afectare directamente, lo que puede deducirse interpretando, como varias veces lo ha hecho esta Corte, la dicción legal contenida en los artículos 8o., 20, 23, 34 y 49 inciso a) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en los que figuran los conceptos de «sus derechos», «afectado», «hecho

---

<sup>597</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 176.

<sup>598</sup> **Ibid.**

que lo perjudica», «derechos del sujeto activo», «interés directo», «ser parte» o tener «relación jurídica con la situación planteada.» (Expediente 386-98, Gaceta No. 49)

Dicho esto interesa estudiar ahora, con detenimiento, y en el ámbito del orden jurídico guatemalteco respectivamente, cada una de estas legitimaciones.

#### 4.2.1.4.1. Legitimación activa

Dentro de la legitimación activa debe destacarse y desarrollarse dos categorías que implican y subyacen a la misma: la *legitimatio ad caussam* y la *legitimatio ad processum*. La primera de estas se refiere, a juicio de Flores Juárez, “...a la posibilidad de intervenir en la relación procesal haciendo valer un derecho en contra de otra persona.”<sup>599</sup> Mientras que la *legitimatio ad processum* “...se refiere a la facultad para intervenir en el proceso y realizar actos con eficacia procesal en nombre propio o ajeno...”<sup>600</sup>.

Guzmán Hernández llamando también la atención al respecto, expone ambas como categorías referentes a la capacidad para ser parte: “la primera, que es la capacidad de obrar (*legitimatio ad causam*), se entiende como la condición para obtener una sentencia que trate la esencia del asunto que se somete a juzgamiento, y esto porque presupone la capacidad específica para hacer valer un derecho (legitimación activa) contra la persona que, precisamente, ha de ser el sujeto pasivo del proceso (legitimación pasiva); la segunda, que es la capacidad para ser parte, propiamente dicha, se entiende, según se dijo, con aplicación al proceso, es decir, en atención a la facultad que le confiere la ley a una determinada persona para ser parte en él y la de realizar actos con eficacia procesal, sea en nombre propio o ajeno (*legitimatio ad processum*).”<sup>601</sup>.

Por ello, aunque una persona posea la capacidad para poder obrar de forma titular y con eficacia en el proceso judicial de amparo, esto no implica siempre colateralmente, la existencia de una titularidad en relación a los derechos que pudieran hacer procedente —y no sólo admisible— la tutela judicial que se pretende.

---

<sup>599</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit.**; pág. 143.

<sup>600</sup> **Ibid.**

<sup>601</sup> GUZMÁN HERNÁNDEZ, **Ob. Cit.**; pág. 65.

Es decir, que la *legitimatio ad processum* es la “...condición que tienen todas las personas que tengan la posibilidad de ser titulares de derechos fundamentales. En otras palabras tienen capacidad de actuación procesal los sujetos de derecho habilitados para asumir la titularidad de derechos fundamentales, reconocidos en la Constitución o en las leyes.”<sup>602</sup>; quienes además deberán ejercerlos por sí mismos —capacidad de obrar o de ejercicio—. Mientras que la *legitimatio ad caussam* es la facultad que tiene el titular de derechos fundamentales de invocar un interés directo, personal y legítimo; específicamente en el Amparo, será la presentación en nombre personal de quien directamente se encuentra afectado en sus derechos, excluyéndose así, a todas las demás personas en general —no hay acción popular—. <sup>603</sup>

La *legitimatio ad caussam*, se encuentra referida, a un interés legítimo, efectivo y actual en promover la acción incoada<sup>604</sup>; y en todo caso “...lo que determina tal cualificación, atribuida a una persona para hacer valer una acción procesal, es la existencia de un *interés legítimo*. En el caso del proceso de Amparo puede decirse que tal interés radica, en esencia, en *reparar el perjuicio que esa persona sufre en sí misma o en su patrimonio, derivado de que un acto o ley de autoridad que viola los derechos que otorga la Constitución u otro que, aunque no figure expresamente en ella, son inherentes a la persona.*” <sup>605</sup>.

Así, combinando ambas cualidades, “...puede sintetizarse que la *capacidad para ser parte en el proceso de Amparo*, en calidad de accionante o postulante, o sea, la legitimación activa para promoverlo, *la tienen todas las personas que conforme a la ley estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, y que, además siendo titulares de derechos fundamentales, accionen en defensa de un interés legítimo, entendido éste, como se dijo, en la reparación del perjuicio que esa persona sufre en sí misma o en su patrimonio, derivado de un acto o ley autoritaria que restringe, tergiversa o viola precisamente aquellos derechos.* Este interés legítimo, en el caso del amparo, es el que, en último término, excluye, de manera absoluta, la posibilidad de la *acción popular.*” <sup>606</sup>.

---

<sup>602</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 177.

<sup>603</sup> **Ibid.**

<sup>604</sup> SAGÜES, **Ob. Cit**; tomo I, pág. 112.

<sup>605</sup> GUZMÁN HERNÁNDEZ, **Ob. Cit**; pág. 68.

<sup>606</sup> **Ibid**, pág. 69.

Esta aclaración cobra importancia, sobretodo considerando el extremo ya apuntado por la Corte de Constitucionalidad en una de sus sentencias, la cual expresa que “si el postulante carece de esa legitimación [*legitimatío ad caussam*] no puede protegérsele mediante amparo, porque su efecto, en caso de proceder la acción, es dejar en suspenso, en cuanto al reclamante, la resolución impugnada. Por ese carácter personal, que no deja margen a la acción popular, no es permisible acudir en amparo solicitando la protección para intereses ajenos al proponente o que no le han sido legalmente conferidos; tal ha sido la reiterada doctrina expresada en diversos fallos contestes y consecutivos de esta Corte, señalándose como los inmediatos anteriores los de fechas cuatro de enero, diecinueve de febrero y veinte de marzo, todos del año mil novecientos noventa y seis. (Expedientes 275-95, 883-95 y 802-95).” (Expediente 2275-2003, Gaceta No. 72).

Clarificando aún más lo antes expuesto, la Corte de Constitucionalidad indicaba ya en el año de mil novecientos noventa seis que el hecho que el amparo sea “...una acción de carácter personal pone de manifiesto que para poder ser examinada y resuelta se requiere, además del cumplimiento de obligados requisitos esenciales y formales, demostrar por quien lo solicite la amenaza de violación a derechos propios, esto es, de un agravio personal, por ser éste una condición indispensable para hacer viable el efecto de una defensa de orden constitucional, lo que significa tener legitimación activa para promoverla. Si el postulante carece de esa legitimación no puede protegérsele mediante amparo, porque su efecto, en caso de proceder la acción, es dejar en suspenso, en cuanto al reclamante, la resolución impugnada. Por ese carácter personal, que no deja margen a la acción popular, no es permisible acudir en amparo solicitando la protección para intereses ajenos al proponente o que no le han sido legalmente conferidos...”. (Expediente 1127-96, Gaceta No. 41).

Así se entre otras cosas, se puede arribar desde ahora a una importante conclusión: “en el amparo no existe acción popular, por lo que el solicitante debe ser la persona a la que se le causó el agravio en forma personal y directa o su representante legal...” (Expediente 469-94, Gaceta No. 35. En sentido similar ver Expediente 556-93. Gaceta No. 31). Sin embargo, como toda regla admite excepciones, la propia Corte de Constitucionalidad ha declarado que “...puede, sin embargo, pedirse la protección de terceros en acción popular, solo si esta es instada por el Ministerio Público o por el Procurador de los Derechos Humanos, únicos funcionarios a quienes

la ley de la materia (artículo 25) [Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad] confiere legitimación para ese propósito.” (Expediente 463-99, Gaceta No. 53).

En efecto, el Artículo 25 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece que “el Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos, tienen legitimación activa para interponer amparo a efecto de proteger los intereses que les han sido encomendados.”.

A juicio de Sierra González, “tal precepto recoge la expresión doctrinal que aprecia tal tipo de legitimación como una sustitución procesal en que tales personajes públicos actúan en nombre del titular del derecho fundamental vulnerado y, a la vez, de la sociedad que exige a los poderes públicos el que garanticen el respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos...”<sup>607</sup>. Juan Oliver Araujo, citado por Guzmán Hernández, lo entiende como una *legitimación pública* y lo explica “...como la legitimación que se le asigna al Procurador de los Derechos Humanos y al Ministerio Público (o cualquiera otras denominaciones que se les dé según la legislación nacional aplicable), cuyo fundamento ha de buscarse en la específica función de salvaguardia de los derechos fundamentales que se les asignan a estos dos órganos.”<sup>608</sup>.

En conclusión, y como un corolario prematuro de lo recientemente expuesto, la legitimación activa no se encuentra en el máximo de sus sentidos, circunscrita únicamente respecto al interés legítimo de una o varias personas individuales o jurídicas, nacionales o extranjeras, sino también admite la excepción, que sea ejercida dentro de sus respectivas funciones, por el Ministerio Público y el Procurador de los Derecho Humanos.

Ahora bien, si en cuanto a las personas jurídico-privadas —además en su caso, del Ministerio Público y del Procurador de los Derechos Humanos—, no se discute su capacidad o legitimación activa para ser titulares de derechos y su potestad para promover amparo, no sucede lo mismo en relación a las personas jurídico-públicas, en tanto que como sujetos estatales dotados de *imperium*, debieran ser los encargados de tutelar y garantizar el libre ejercicio de derechos a los

---

<sup>607</sup> Ob. Cit; pág. 178.

<sup>608</sup> Ob. Cit; pág. 74.

ciudadanos; más no titulares de los mismos, y por ende, se les debe excluir de toda posibilidad de poder incoar el proceso de Amparo en su nombre.<sup>609</sup> Conforme a dicha tesis “...las *personas pertenecientes a los poderes públicos*, esto es, los órganos del Estado encargados de tutelar y garantizar el libre ejercicio de tales derechos no pueden, pues, en su propio nombre, *ejercitar el recurso de amparo*”<sup>610</sup>.

Ello descansa en dos hechos: “el primero, porque la Constitución no incluye ningún precepto que expresamente les atribuya la titularidad de derechos fundamentales; y el segundo, porque al estar encuadrados dentro del concepto de «poderes públicos», más que titulares del Amparo, deben ser considerados como potenciales sujetos pasivos del mismo.”<sup>611</sup>. Pueden sin embargo dichas entidades de Derecho Público acudir “...al Amparo sólo cuando en la relación jurídico-procesal que es antecedente del mismo hayan actuado bajo normas del Derecho Privado, esto es, cuando no actúa ejerciendo la facultad del *jus imperium*, sino que prescindiendo de su soberanía se coloca en una situación análoga a aquella en que jurídicamente se encuentra el particular, como acontece, por ejemplo, cuando celebra contratos de carácter privado (o de orden civil) o intervenga en calidad de patrono en relaciones de trabajo.”<sup>612</sup>.

En la doctrina, naturalmente, esto no se ha estado alejado del constante debate y discusión. Algunos tratadistas afirman que de otorgar a las entidades e instituciones de Derecho Público legitimación activa para interponer un Amparo, “tal cosa sería como conceder al Estado amparo contra sí mismo, o en otros términos, que el Estado se conceda garantías contra el mismo Estado...”<sup>613</sup>.

No obstante, conforme a la jurisprudencia guatemalteca, con excepción naturalmente de las entidades de derecho público que sí se les ha concedido expresamente dicha legitimación, las entidades e instituciones públicas cuando actúan bajo normas de derecho privado en condiciones de igualdad con los particulares, o cuando asumen exclusivamente la defensa de sus miembros en cumplimiento de los fines que le son propios, se les ha reconocido dicha legitimación.

---

<sup>609</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 178.

<sup>610</sup> **Ob. Cit**; pág. 72.

<sup>611</sup> **Ibid.**

<sup>612</sup> **Ibid.**

<sup>613</sup> RODRÍGUEZ-CERNA ROSADA, **Ob. Cit**; págs. 69-70.

La Corte de Constitucionalidad sobre este punto ha dejado ver lo siguiente: “...uno de los presupuestos indispensables dentro del amparo consiste en establecer la legitimación activa del sujeto que lo pretende; en este caso debe enfatizarse sobre tal presupuesto, ya que el fallo de primer grado desestimó el amparo, basándose en que el Estado no puede invocar la violación de un derecho que él mismo está obligado a garantizar. El Estado puede manifestarse en sus relaciones con los particulares en un doble carácter: en sus funciones como entidad pública o en sus actuaciones como persona jurídica dentro del ámbito del derecho privado. En el primer caso, su acción implica el ejercicio de las facultades de que se halla investido como poder público, actuando como entidad soberana en el ejercicio del *ius imperi*; actúa como autoridad que impone unilateral y coactivamente sus decisiones a los particulares. En el segundo caso, actúa en condiciones de igualdad con los particulares, adquiere derechos y contrae obligaciones de la misma naturaleza y en la misma forma que aquéllos. [...] De conformidad con el artículo 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el amparo protege a las personas y el artículo 15 del Código Civil establece que el Estado es una persona jurídica, por lo que su legitimación es evidente, en este caso. Si conforme a su criterio, los órganos jurisdiccionales, han emitido resoluciones que lesionen cualquiera de los derechos reconocidos por la Constitución Política de la República y demás leyes, el Estado tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción constitucional a ejercitar las acciones correspondientes, a fin de que se le restablezca en el goce de sus derechos. A juicio de esta Corte, el Estado de Guatemala sí tiene legitimación para acudir en amparo en el presente caso, sin que dicha legitimación presuponga la procedencia del mismo.” (Expediente 233-91. Gaceta No. 23).

Esta sentencia “indudablemente, recoge la tesis doctrinaria más generalizada conforme a la cual, el ente estatal sólo posee una capacidad relativa para ostentar legitimación activa, pero se le niega cuando actúa como ente soberano, ejercitando su imperio e imponiendo decisiones unilateralmente a los administrados.”<sup>614</sup>.

En realidad la cuestión no es del todo nítida. Ni la Constitución Política de la República ni la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, son lo bastante claras o expresas

---

<sup>614</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 179.



para despejar indubitablemente esta duda. Sin embargo, “...en aplicación de la *extensividad* que le es inherente a este instrumento protectorio, no debe interpretarse como restringida, sino más bien reconocida, la dicha legitimación a las personas que ahora se trata.”<sup>615</sup>. La Corte de Constitucionalidad, ratifica además esta posición permisiva, en la sentencia de fecha 24 de agosto de 1995 (expediente 96-95, Gaceta No. 37) en donde se reconoció la legitimación activa de la Universidad de San Carlos de Guatemala, pese a ser como institución autónoma, parte integrante del Estado; inclusive, se otorgó finalmente el amparo a su favor.

Además, en otro importante fallo, la propia Corte de Constitucionalidad crítica la posibilidad de excluir al Estado del uso de dicha legitimación, ya que “el hecho que, de manera descontextualizada, se cite que «no procede amparo del Estado contra el Estado» resulta ser un anacronismo del Estado absoluto, en donde el poder estuvo concentrado en un solo órgano, pero no ocurre así en el Estado Constitucional de separación e independencia de poderes. Nutrida jurisprudencia de esta Corte registra la admisión de solicitudes de amparo de unos órganos del Estado contra otros del mismo. Aparte ello, no puede pasar por alto que ni el Presidente de la República es el Estado ni tampoco lo es el Procurador de los Derechos Humanos. De manera que si hubiere agravio que afecte a la persona, bien sea en su condición humana como en otra calidad, su legitimación queda acreditada en razón de la defensa de un interés jurídicamente protegido.”. (Expediente No. 386-98. Gaceta No.49). En sentido similar se puede citar también a guisa de ejemplo, entre otras muchas más, la sentencia del veintiuno de julio de mil novecientos noventa y nueve, (expediente 246-99, Gaceta No. 53), en el cual el Estado de Guatemala dirigió un proceso de amparo en contra de la Corte Suprema de Justicia.

En resumen, la Corte de Constitucionalidad sin duda, ha acogido la tesis en virtud de la cual actualmente “...los fenómenos administrativos de la descentralización o de la concentración, posibilitan que el Estado pueda vulnerar los derechos del mismo Estado.”<sup>616</sup>.

---

<sup>615</sup> GUZMÁN HERNÁNDEZ, **Ob. Cit**; pág. 73.

<sup>616</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit**; pág. 145.

A lo ya dicho, cabe añadir finalmente una última consideración: la legitimación activa en el amparo no puede ser conferida al particular considerando individualmente cuando éste impugnase disposiciones de carácter general.

Esta modalidad, para Guzmán Hernández, “... tiene su razón de ser en el hecho de que una norma de carácter general establece supuestos que deben ser observados y cumplidos por sujetos considerados *in abstracto*, es decir, sin individualización específica. De ahí que no existe la posibilidad jurídica de que una persona, incluida en el supuesto que la norma establece, pueda atacarla por vía del amparo, ya que el efecto resultaría, de ser declarada con lugar la acción, es que tal norma quedara en suspenso solamente en cuanto al reclamante, lo que devendría ilógico pues le nulificaría a aquella norma su condición de ser «general». Además, de que la ley prevé otras vías idóneas para impugnar las disposiciones generales que se reputan anticonstitucionales.”<sup>617</sup>. En efecto, así lo ha declarado la Corte de Constitucionalidad al manifestar en la sentencia que resolvía la procedencia de un Amparo en el caso *sub iudice*, que no existía “... una infracción que conculque específicamente derechos individuales de los postulantes, ni de actos derivados de ella que les causen agravio personal, sino de una disposición general que afecta a todos los que estén dentro de la hipótesis que contiene”. Puntualizando finalmente que, “por consiguiente, no procede el amparo porque la ley de la materia contempla otras vías para plantear la inconstitucionalidad de normas, o su no aplicación al caso concreto por causa de inconstitucionalidad.” (Expediente 83-93, Gaceta No. 31). Sobre éste punto se volverá más adelante cuando se analicen las confusiones más comunes al momento de promover incorrectamente procesos constitucionales.

#### 4.2.1.4.2. Legitimación pasiva

Con relación a la legitimación pasiva en el Amparo, cabe distinguirla como “...la situación de la parte demandada o autoridad reclamada respecto de la relación jurídico material discutida en el amparo, que la habilita para comparecer, reclarificar u oponerse a la pretensión hecha a valer. Es

---

<sup>617</sup> Ob. Cit; pág. 143.

la persona o ente productora del acto de autoridad lesivo a un derecho fundamental de un ciudadano.”<sup>618</sup>.

La Corte de Constitucionalidad en torno a esta cuestión ha expresado que “constituye doctrina legal de esta Corte que la viabilidad del amparo se determina por el cumplimiento de requisitos esenciales que hacen posible la reparación del agravio causado; entre ellos, la legitimación del sujeto pasivo, quien adquiere esta calidad por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos denunciados y aquella contra quien se dirige la acción. De no existir legitimación pasiva en el sujeto contra el que se promueve la acción constitucional, esta resulta ser improcedente. Son contestes en este sentido, entre otras, las sentencias de veintiuno de julio de mil novecientos noventa y nueve (Expediente 246-99, Gaceta 53); veintinueve de noviembre de dos mil uno (Expediente 161-2001; Gaceta 62); y dos de octubre de dos mil dos (Expediente 960-2001; Gaceta 66).” (Expediente 006-2004. Gaceta No. 72).

Ahora bien, si se dice que la legitimación pasiva estriba en la persona o sujeto contra el que se está promoviendo el proceso constitucional, se abre la interrogante respecto a quién puede ser homologado con dicha calidad. Examínese esto a continuación.

*a. El poder público como sujeto y titular pasivo de la legitimación*

El artículo 9 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula como sujetos pasivos del amparo, entre otros cuyo examen será posterior al presente, al poder público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen por delegación de los órganos del Estado en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante; siempre que ocurriesen las situaciones previstas en la ley o se trate de prevenir o evitar que se causen daños patrimoniales, profesionales o de cualquier naturaleza.

---

<sup>618</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 180.

Por ello, dentro del marco jurídico guatemalteco, está claro que el sujeto pasivo y, quien por ende ostenta la legitimación pasiva en el amparo, será en principio, el poder público e incluso todas aquellas entidades que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante.

Conforme al marco jurídico mexicano, la legitimación pasiva o legitimación de la autoridad responsable<sup>619</sup> “...a decir de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de México, es la parte contra la cual se demanda la protección constitucional. Basta decir, pues, que es el órgano del Estado —centralizado, descentralizado o autónomo— del que proviene directamente el acto que se impugna, o sea, aquel que, por estimarlo así el amparista, lesionó con su actividad autoritaria uno o varios derechos fundamentales.”<sup>620</sup> Por lo que, en principio, “...sólo podrá ser legalmente reputada autoridad para los efectos del Amparo la que actúe ejerciendo el *jus imperium*, como persona de derecho público, y cuyo acto, el contravenido, reúna nítidamente las características de *unilateralidad* (su existencia y eficacia no requiere el concurso del particular frente al cual se ejercita), *imperatividad* (supedita la voluntad de dicho particular, la que le queda sometida) y *coercibilidad* (puede constreñir o forzar al gobernado para hacerse respetar; es decir, que es esencialmente ejecutable).”<sup>621</sup>.

*b. El particular como sujeto y titular pasivo de la legitimación*

Bueno es alertar, en un primer lugar, que aunque en efecto, el Artículo 9 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad permite como sujeto pasivo del amparo, a las entidades privadas que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante, en el presente apartado no se estará haciendo referencia a dicho supuesto. La explicación del presente apartado se perfila en torno a aquellas entidades privadas, que precisamente aunque no encuadran en ese hipotético, por mandato de ley pueden ser consideradas como sujetos y portadores de la legitimación pasiva.

---

<sup>619</sup> GUZMÁN HERNÁNDEZ, **Ob. Cit;** pág. 78.

<sup>620</sup> **Ibid.**

<sup>621</sup> **Ibid.**

Sin embargo, previo a entrar a resolver esto, cabe destacar unos breves ejemplos propios del Derecho Comparado. Así, se dice que en la Argentina "...la protección se otorga aun respecto de los actos u omisiones de simples particulares..."<sup>622</sup>.

En Venezuela, conforme a la doctrina referida por Brewer Carías, "...se ha estimado que no procedería contra actos de particulares que afecten a otros particulares. Las vías judiciales ordinarias ciertamente, están precisamente abiertas en estos casos, pero ello no obsta para que en la ley reguladora del derecho de amparo, pueda extenderse la protección a acciones particulares. En efecto, es evidente que si no puede obtenerse protección por las vías ordinarias, puede proceder el amparo solicitado por particulares frente a acciones de otros particulares."<sup>623</sup>.

Sin embargo, concluye el precitado autor adicionando que, dentro del ámbito del ordenamiento jurídico venezolano "...la protección que otorga el órgano respectivo al goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, no sólo se plantea en el texto constitucional frente a acciones públicas que puedan perturbar el goce y ejercicio de los derechos, sino también frente a las perturbaciones que puedan provenir de otros particulares o individuos o personas morales... es admisible la acción de amparo frente a acciones que provienen de particulares, aún cuando sin duda, la tradición del amparo ha sido concebirlo como un medio de protección frente a las acciones del Estado y sus autoridades."<sup>624</sup>. El Amparo, en conclusión, en dicho país andino "...busca asegurar la protección de los derechos y garantías constitucionales respecto de *cualquier perturbación* en el goce o ejercicio de los mismos, sea que ésta provenga de autoridades *públicas* o de *particulares*."<sup>625</sup>.

Ahora bien, ya en el ámbito del derecho guatemalteco resulta muy intrigante el hecho que el legislador constituyente haya permitido dicha inclusión, tal como se desprende de la simple lectura de los Artículos 9, 10, 13 y 14 literal e) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

---

<sup>622</sup> SALGADO, Ali Joaquín, **Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad**, pág. 21.

<sup>623</sup> **Ob. Cit**; pág. 620.

<sup>624</sup> **Ibid**, pág. 598.

<sup>625</sup> **Ibid**, pág. 606.

Así, en el primero de estos artículos, en su parte conducente, se establece que podrá solicitarse amparo contra el Poder Público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante; y asimismo también, podrá solicitarse contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por la ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes. Añadiendo finalmente que el amparo procederá contra estas entidades cuando ocurrieren las situaciones previstas en el artículo 10 del mismo cuerpo legal (casos de procedencia para solicitar amparo) o se trate de prevenir o evitar que se causen daños patrimoniales, profesionales o de cualquier naturaleza.

El Artículo 10 del mismo cuerpo legal, por su parte, establece que “la procedencia del amparo se extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconoce, ya sea que dicha situación *provenga de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado.*” (el resaltado no aparece en el texto original).

Además el Artículo 13 en sus literales g) y h), confirma lo anterior, al momento de establecer la competencia de la Corte de Apelaciones, ya que se le atribuye competencia a dicho tribunal, para conocer de los amparos interpuestos contra las asambleas generales y juntas directivas de los colegios profesionales y las asambleas generales y órganos de dirección de los partidos políticos, respectivamente.

Finalmente, el Artículo 14 literal f), atribuye competencia a los jueces de primera instancia para conocer de los amparos interpuestos en contra de las entidades de derecho privado.

Sierra González atribuye esto a la amplitud del concepto de actos de autoridad, pero en todo caso esto dependerá —manifiesta—, en cuanto estos efectúen actos que unilateralmente puedan afectar derechos fundamentales de sus miembros.<sup>626</sup> Por lo tanto, culmina afirmando, que “...fuera de tales casos, y a pesar que el destinatario de los derechos fundamentales no es sólo el

---

<sup>626</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 181.

Estado sino también los particulares podemos afirmar que los particulares en sí carecen de legitimidad pasiva para ser vinculados a un proceso de amparo. Los particulares al igual que los poderes públicos, están obligados a respetar el ejercicio de todos los derechos y libertades públicas es cierto. Incluso, la experiencia nos muestra cotidianamente, que son múltiples las violaciones a derechos fundamentales cometidas por particulares; pero, al no ser generadoras de actos de autoridad, debe excluirse su posibilidad de formalizar una pretensión de amparo contra un particular. En los casos de vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular, al afectado le queda el camino de plantear y deducir su pretensión ante los tribunales de la jurisdicción ordinaria, en cualquiera de sus procedimientos y competencias (vía civil, administrativa, laboral, penal, etc.).”<sup>627</sup>.

A este respecto, la Corte de Constitucionalidad ha declarado que tal como se ha reiterado “...en varias oportunidades, la finalidad del amparo no es resolver conflictos entre los particulares o entre éstos y la autoridad, pues las leyes ordinarias contemplan procedimientos y recursos por los que se pueden dirimir tales controversias, no siendo entonces el amparo, el sustituto de estos mecanismos de defensa, porque ello haría nugatoria la administración de justicia ordinaria”. (Expediente 211-93. Gaceta No. 30). Sin embargo, sí se “...ha reconocido la legitimación pasiva de entidades privadas únicamente cuando sus decisiones someten a sus miembros a un poder de hecho.” (Expediente 954-99. Gaceta No.55). Es decir, que “procede el amparo contra entidades de derecho privado que sometan de hecho a un particular a su propio poder y cuando las circunstancias —que calificará el tribunal correspondiente— aconsejen tal protección, por su carácter realista y despojado de formalismos...” (Expediente 148-99 y 175-99. Gaceta No. 52).

Dicho tribunal, contradictoriamente más adelante divergirá, considerando que la legitimación pasiva de las entidades privadas no se encuentra referida ni depende únicamente en cuanto a decisiones que emanen de un poder de hecho, por parte de aquéllas, sino —aclara— que en consonancia con el precitado artículo 265 de la Constitución Política de la República y lo apuntado en la parte final del Artículo 9 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad “las entidades de derecho privado que menciona la parte final del artículo

---

<sup>627</sup> **Ibid.**

citado, pueden ser sujetos pasivos del amparo cuando tomen una decisión que constituya un acto de autoridad que cause agravio a cualquiera de sus integrantes. [...] es improcedente el amparo si se reclama contra un acto en que la sociedad, asociación o cooperativa actúa en el ámbito de sus actividades privadas o de sus relaciones contractuales de cualquier naturaleza, porque en ese supuesto, la persona que se considera afectada puede acudir a los tribunales de jurisdicción ordinaria para que se declare que le asiste el derecho que pretende. La ley no reconoce legitimidad pasiva a las personas que no estén revestidas de la potestad de emitir actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad...” (Expediente 143-2003. Gaceta No. 67. A la misma conclusión se ha llegado en el expediente 513-95, Gaceta No 38)

Lo anterior podría crear cierta confusión. Según Borrayo, de Leon Molina y Moreno Grau “...la explicación de esta contradicción podría venir dada por la circunstancia de que la naturaleza formal de la entidad, pública o privada, no influye, y que lo realmente relevante es que, en el caso concreto se esté en el ejercicio de potestades que impliquen el ejercicio de poder público.”<sup>628</sup>. Para Flores Juárez el desconcierto es pura apariencia y éste desaparece al considerar que aunque si bien el *imperium* se debe situar generalmente en el ámbito del poder público, y por lo tanto, la legitimación pasiva recae en los entes que detentan autoridad estatal. Esto no significa de ninguna manera que pueda excluirse a las personas de carácter privado que situadas en un nivel de supraordinación también la detentan, tal como lo hacen los sindicatos, asociaciones y sociedades.<sup>629</sup>

Por esta parte se dirá, que aunque en principio, es el poder público quien reúne en cada uno de sus actos o resoluciones los atributos que definen el carácter propio de una autoridad; nada obsta, sin embargo, a que también los particulares, en determinadas circunstancias, ya sea bien equiparen sus actos o resoluciones con dicho carácter, o bien sometan a otros particulares o, a sus propios miembros, a circunstancias perniciosas tales, que hagan inoperante una tutela judicial efectiva. Por lo que en tales casos debe operar en su contra la garantía constitucional del Amparo.

---

<sup>628</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA Y MORENO GRAU, **Ob. Cit;** pág. 131.

<sup>629</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit;** pág. 145.



#### 4.2.1.5. Objeto del Amparo

La Constitución Política de la República de Guatemala, instituye al amparo con el objeto “...de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.” (Artículo 265). El Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, desarrolla dicho objeto enunciado como parámetro de procedencia en los siguientes casos:

“a) Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que establece la Constitución o cualquier otra ley.

b) Para que se declare en casos concretos que una ley, un reglamento, una resolución o acto de autoridad, no obligan al recurrente por contravenir o restringir cualesquiera de los derechos garantizados por la Constitución o reconocidos por cualquier otra ley.

c) Para que en casos concretos se declare que una disposición o resolución no meramente legislativa del Congreso de la República, no le es aplicable al recurrente por violar un derecho constitucional.

d) Cuando la autoridad de cualquier jurisdicción dicte reglamento, acuerdo o resolución de cualquier naturaleza, con abuso de poder o excediéndose de sus facultades legales, o cuando carezca de ellas o bien las ejerza en forma tal que el agravio que se causare o pueda causarse no sea reparable por otro medio legal de defensa.

e) Cuando en actuaciones administrativas se exijan al afectado el cumplimiento de requisitos, diligencias o actividades no razonables o ilegales, o cuando no hubiere medio o recurso de efecto suspensivo.

f) Cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltos en el término que la ley establece, o de no haber tal término, en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente, así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite.

g) En materia política, cuando se vulneren derechos reconocidos por la ley o por los estatutos de las organizaciones políticas. Sin embargo, en materia puramente electoral, el análisis y examen

del tribunal se concretará al aspecto jurídico, dando por sentadas las cuestiones de hecho que se tuvieron por probadas en el recurso de revisión.

h) En los asuntos de las órdenes judicial y administrativo, que tuvieren establecidos en la ley procedimientos y recursos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, si después de haber hecho uso el interesado de los recursos establecidos por la ley, subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

Lo determinado en los incisos anteriores, no excluye cualesquiera otros casos, que no estando comprendidos en esa enumeración, sean susceptibles de amparo de conformidad con lo establecido por los Artículos 265 de la Constitución y Artículo 8 de esta ley.”

Ahora bien, desde un punto de vista doctrinario, Sierra González formula el objeto del amparo, considerando en forma extensa pero precisa, en primer lugar, que ésta institución “...está íntimamente relacionada con conceptos relativos a la teoría del poder público, y, dentro de ella, con todo lo referente al abuso de poder público o arbitrariedad. El poder atribuido y ejercitado por las entidades públicas es un poder normado y limitado. Se debe ejercer en forma y dosis regulados por la Constitución y las leyes del ordenamiento jurídico. Su límite preciso termina donde principian los derechos subjetivos públicos o derechos fundamentales. Su invasión configura incurrir en abuso del poder público, área que es propia del derecho de amparo.”<sup>630</sup>. Relacionando lo anterior, finalmente puntualiza la ponencia exponiendo que “el amparo, entonces, debe ser viable contra cualquier género de violación generado por los poderes públicos hacia los derechos cívicos constitucionales o contenidos en otras leyes, que en su momento, el legislador constituyente consideró dignos de protección procesal...”<sup>631</sup>.

Salgado, por su parte, hace notar que el objeto del amparo no debe ser confundido con el hecho de querer “...someter a supervisión judicial el desempeño de los organismos administrativos, ni el control del acierto o error con que desempeñen las funciones que la ley les encomienda, sino proveer un remedio contra la arbitrariedad de sus actos en cuanto lesionen

---

<sup>630</sup> **Ob. Cit;** pág. 169.

<sup>631</sup> **Ibid.**

derechos constitucionales.”<sup>632</sup>. Así, su objeto se ciñe a “...resolver el fondo del asunto que, en definitiva, no es otro que la legitimidad o legalidad de la perturbación al goce y ejercicio del derecho que se protege.”<sup>633</sup>.

En consecuencia, desde el punto particular de vista de Rodríguez-Cerna Rosada, el objeto del amparo será “...fiscalizar y controlar la actividad de los órganos estatales, para la preservación de la constitucionalidad de sus actos con vistas a la seguridad ciudadana y a la correcta interpretación de la Constitución.”<sup>634</sup>. El Amparo se encontrará dirigido —agrega— a “...provocar la actividad jurisdiccional para la preservación o restauración de los derechos individuales amenazados o violados por actos de la autoridad pública.”<sup>635</sup>.

Pérez Tremps, por su parte, expone que el Amparo tendrá el objeto siempre de “...proteger a los ciudadanos frente a posibles violaciones de sus derechos constitucionales por los poderes públicos.”<sup>636</sup>.

Sin embargo, con reflexión y acierto, se deben coronar estos párrafos, recordando que de conformidad con la ley de la materia, aunque si bien al Amparo se le puede atribuir por objeto, principalmente, prevenir o reparar la arbitrariedad emanada de un acto de autoridad proveniente del poder público, el cual lesiona o conculca derechos constitucionales o derechos reconocidos por otras leyes; dicha arbitrariedad y acto de autoridad, también puede provenir de actos cometidos por particulares a pesar que estos no caigan dentro del foco de la esfera del poder público. En consecuencia, el objeto del Amparo será restaurar, en principio, de forma extraordinaria y subsidiaria todos los derechos que reconoce la Constitución u otras leyes, infringidos o amenazados de ser infringidos de forma arbitraria por un acto u omisión cometido por funcionario, autoridad pública e incluso por algún particular.

#### 4.2.1.6. La naturaleza jurídica del amparo

---

<sup>632</sup> **Ob. Cit;** pág. 21.

<sup>633</sup> BREWER CARIAS, **Ob. Cit;** pág. 605.

<sup>634</sup> **Ob. Cit;** págs. 54-55.

<sup>635</sup> **Ibid,** pág. 77.

<sup>636</sup> **Ob. Cit;** pág. 12.

Sobre esta explicación ya mucha tinta ha corrido. Se propone que la utilidad de estas líneas sirva únicamente a manera de realizar una breve reminiscencia de apuntes por otros vertidos ya antes vertidos.

Algunos tratadistas, refieren como naturaleza jurídica del amparo, el de ser una institución procesal.<sup>637</sup> En Argentina por ejemplo, relata Alí Salgado, que a pesar de ser la denominación legal existente la de “acción de amparo”, considera conveniente dicho autor referirse al mismo como “proceso o juicio de Amparo”, debido a que aquella denominación sólo cubre un aspecto de su regulación. La propugnada en cambio, es comprensiva de todos los actos del procedimiento.<sup>638</sup>

Néstor Pedro Sagües, quizás motivado precisamente por dicha denominación legal, atribuye como naturaleza jurídica del amparo la de ser una acción.<sup>639</sup>

Sierra Gonzales, inscribe el Amparo dentro de la naturaleza de un proceso de carácter constitucional, ya que en efecto, sus características más sobresalientes apuntan hacia dicha condición.<sup>640</sup> Además advierte, su naturaleza jurídica “... es la de un proceso y no un recurso, y se trata de un proceso concentrado, dado su procedimiento breve recogedor del principio de concentración procesal. Como todo proceso, en él debe resolverse en forma definitiva la controversia constitucional sometida a conocimiento del órgano jurisdiccional”<sup>641</sup>.

Parece incontrovertible —refiere Guzmán Hernández, apoyando como naturaleza jurídica del amparo la de ser un proceso constitucional—, “...que dicha garantía constitucional sigue, por imperativo expreso de la ley que lo rige, la línea de un procedimiento judicial, pues... debe iniciarse, necesariamente, por el ejercicio de una acción; debe tramitarse en forma de proceso y debe concluir, en condiciones normales, por una sentencia.”<sup>642</sup>

---

<sup>637</sup> GONZÁLEZ RIVAS, *Ob. Cit.*; pág. 41.

<sup>638</sup> *Ob. Cit.*; pág. 20.

<sup>639</sup> *Ob. Cit.*; tomo I, pág. 398.

<sup>640</sup> *Ob. Cit.*; pág. 170.

<sup>641</sup> *Ibid.*, pág. 196.

<sup>642</sup> *Ob. Cit.*; pág. 58.

Flores Juárez se adhiere al criterio anterior, situando al Amparo “...dentro de la noción de proceso porque, a no dudarlo, es una sucesión coordinada de actos, iniciados con la demanda que contiene una pretensión de mantenimiento o restitución de derechos fundamentales; existe un período de probanza y se produce la emisión de una sentencia que puede ser materia alzada;”<sup>643</sup>. Incluso, “algunos conciben al amparo como un proceso, en efecto, pero de naturaleza sui generis, en tanto que si bien existe contradictorio, el demandado será el ente dotado de autoridad a quien se atribuye una vulneración constitucional. El amparo es pues un proceso, un proceso constitucional que surge cuando se viola la Constitución...”<sup>644</sup>.

A no dudarlo, en conclusión, el Amparo no puede ser concebido como una acción<sup>645</sup>, ya que dicho término se refiere únicamente al poder jurídico de una persona de acudir ante el órgano jurisdiccional en busca de la tutela de un derecho; y además dicho término en todo caso implica siempre únicamente la génesis de todo proceso. Tampoco puede considerarse un recurso, puesto que su carácter es subsidiario y extraordinario; no obrando nunca como un mecanismo o medio de impugnación, propiamente dicho, que deba ser conocido por la misma vía judicial ordinaria—esto implicaría una tercera instancia—. Al contrario, obra como un mecanismo independientemente, garante de los derechos que consagrados en la Constitución y otras leyes son otorgados a las personas. Por lo tanto, nunca realiza las veces de revisor, sino simplemente—y de forma compleja también— de fiscalizador de la plena observancia de dichos derechos, acercando así, la supremacía formal y material de la normativa constitucional.

Tampoco puede ser concebido como un procedimiento, ya que en su tramitación existen una serie de etapas procesales concatenadas una en pos de la otra, que tendrán siempre como última consecución la emisión de una sentencia. En definitiva, pues, no es más que un proceso. ¡Pero no cualquier clase de proceso! Es un proceso con matices mayúsculos y supremos: es un proceso de carácter constitucional.

---

<sup>643</sup> **Ob. Cit;** pág. 139.

<sup>644</sup> **Ibid.**

<sup>645</sup> FLORES JUÁREZ, asocia éste mismo orden de ideas exponiendo acertadamente que “identificar al amparo con el derecho de acción también es incorrecto ya que este último es el génesis de todo el proceso...”. **Ibid**, pág. 140

#### 4.2.1.7. Presupuestos procesales de forma (requisitos de admisibilidad) y presupuestos procesales de fondo (requisitos de procedencia)

Para poder comprender una dinámica de trascendental importancia, tal cual es, la admisión y posterior otorgamiento de una resolución favorable en un proceso de amparo deben entenderse aquella serie de requisitos o requerimientos legales y jurisprudenciales que incitan al éxito o el rotundo fracaso a su promoviente, tanto al momento procesal en que sea admitida la acción incoada, como al momento que se estime la procedencia de su pretensión.<sup>646</sup>

Así, para lograr dicho fin, en un primer plano, deben identificarse —únicamente con objeto pedagógico—, dos tipos de presupuestos procesales: los de forma y los de fondo.

Dentro de esta primera categoría, se sitúan los requisitos de admisibilidad. Éstos originan como consecuencia de su observancia, que el tribunal constitucional admita o permita la admisibilidad de la acción incoada. Así, una vez constatado su cumplimiento por el tribunal, se podrá entrar a conocer del asunto de fondo. Dentro de estos, pues, destacan —aparte obviamente de los requisitos formales, relativos a la solicitud o escrito inicial que se presente ante el órgano jurisdiccional competente (Artículo 21 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad)—, los siguientes:

##### *a. La temporalidad observada para incoar la garantía*

Con respecto al primero de estos se puede expresar que “este presupuesto atiende básicamente al *plazo* que condiciona el ejercicio de una acción o de un derecho. La acción de Amparo no puede ser ajena a tal presupuesto, pues la posibilidad de que una autoridad haya incurrido en violación o restricción de un derecho fundamental, le sigue la expectativa de que la persona quien sufrió o cree haber sufrido el menoscabo, sea en su patrimonio o en sí misma,

---

<sup>646</sup> Para SIERRA GONZÁLEZ, dicha pretensión procesal “se le puede definir como la declaración de voluntad hecha por el postulante ante el órgano jurisdiccional constitucional, solicitándole el reconocimiento de un derecho o libertad fundamental propio, y en consecuencia, la implementación de las medidas necesarias para preservar o restablecer su libre ejercicio, con fundamento en la concretización de actos de amenaza o efectiva lesión de alguno de sus derechos emanados de actos de autoridad arbitrarios. Como consecuencia del ejercicio de la pretensión de amparo por medio de la acción respectiva, se produce la contestación para la parte reclamada. Ambas –pretensión y contestación- conforman el objeto del proceso de amparo. Es por tal razón que, el fallo del tribunal, debe referirse y ser congruente con tales pretensiones.”. **Ob. Cit;** pág. 183.

acuda a donde corresponde en procura de protección constitucional. Sin embargo, tal expectativa no podría quedar indefinidamente latente, ya que, por influjo de los principios de seguridad y certeza jurídicas —también de rango constitucional—, debe establecerse un tiempo perentorio para que aquella expectativa se realice y, si se hace dentro del tiempo regulado por la ley, viabilice el examen de fondo de la cuestión que se somete a conocimiento y resolución del órgano competente.”<sup>647</sup>.

El Artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece que “la petición de amparo debe hacerse dentro del plazo de los treinta días siguientes al de la última notificación al afectado o de conocido por éste el hecho que, a su juicio, le perjudica. Sin embargo, durante el proceso electoral y únicamente en lo concerniente a esta materia, el plazo será de cinco días. El plazo anterior no rige cuando el amparo se promueva en contra del riesgo de aplicación de leyes o reglamentos inconstitucionales a casos concretos; así como ante la posibilidad manifiesta de que ocurran actos violatorios a los derechos del sujeto activo.” Mención aparte merece el Artículo cinco literal a) del precitado cuerpo legal, el cual establece en su parte conducente que en cualesquiera procesos relativos a la justicia constitucional todos los días y horas son hábiles. Por lo tanto, los treinta días a los cuales se ha hecho referencia, deben ser entendidos, corren como días y horas hábiles.

“Por consiguiente, debe entenderse que cuando la petición de amparo no se hace dentro del plazo previsto en la ley, caduca el derecho a demandar la protección de esta garantía constitucional. Esto no puede ser de otra manera por cuanto el requisito del plazo es de orden público y atiende razones de certeza jurídica, de modo que cuando no se cumple con pedir el amparo dentro del citado plazo, el tribunal constitucional queda impedido para examinar el fondo del reclamo... La temporaneidad de su presentación debe, por lo mismo, calificarse in límine cuando se tengan los elementos de juicio pertinentes a este efecto, lo que generalmente sucede al recibir el tribunal de amparo los antecedentes del caso o el informe circunstanciado de la autoridad responsable del acto reclamado.” (Expediente 1388-96, Gaceta No. 43).

---

<sup>647</sup> GUZMÁN HERNÁNDEZ, **Ob. Cit**; pág. 61.

Sin embargo, según Guzmán Hernández, como excepción a esta regla de temporalidad, se pueden admitir a trámite los amparos en los cuales “... a) el quejoso no haya sido notificado, sea porque no lo fue materialmente o porque la notificación que se intentó practicar se hizo indebidamente; o b) quien demanda la protección constitucional es persona extraña —pero afectada directamente— al proceso en que se produjo el acto o resolución anticonstitucionales. Tales excepciones presentan inconveniente, puesto que considera como punto de partida del plazo una situación subjetiva del presunto agraviado: el momento en que éste tiene conocimiento del acto que reclama; para objetivarlo se hace necesario, entonces, que se analicen actos exteriores realizados por el mismo amparista que lo evidencien como sabedor del acto.”<sup>648</sup>.

Se podría agregar como un tercer caso de excepción, cuando el hecho motivo de agravio se trata de un hecho continuado por lo que “...se produce la excepción prevista en la parte final del párrafo segundo del precitado artículo [artículo 20 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad]...” (Expediente 954-99, Gaceta No.55; y en sentido similar: Expediente No. 713-99, Gaceta No. 54 y Expediente 762-99, Gaceta No.55).

Fuera de las excepciones nombradas, transcurrido el plazo legal referido, “...el derecho a hacer la solicitud caduca.” (Expediente 85-87, Gaceta No. 4).

*b. La definitividad del acto que se reclama*

“Siguiendo el orden lógico en el examen de presupuestos procesales, estando en tiempo la presentación de la solicitud de amparo, procede determinar si se ha cumplido con la exigencia de orden público contenida en el Artículo 19 de la Ley de la materia, relativa a que, para pedir amparo, salvo casos establecidos en esa ley, deben previamente agotarse los recursos ordinarios judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el principio del debido proceso” (Expediente 142—88, Gaceta No. 8)

La definitividad “...significa que en los asuntos de orden judicial y administrativo, deben agotarse previamente a acudir al amparo los recursos ordinarios establecidos, por los cuales

---

<sup>648</sup> *Ibid*, págs. 62-63.



puede obtenerse la tutela ordinaria de los derechos que se reclaman de conformidad con el principio jurídico del debido proceso.” (Expediente 406-93, Gaceta No. 30).

*c. La existencia de una legitimación activa y pasiva*

Este punto ya ha sido abordado. Por lo que debe recordarse sucintamente que, “el sujeto activo se legitima en el proceso por la coincidencia entre la persona que sufre el agravio y quien pide el amparo, pues consecuentemente tiene un interés personal y directo en el asunto; el sujeto pasivo, por su parte, se legitima por la coincidencia entre la autoridad causante del agravio y contra quien se dirige la acción.” (Expediente 406-93, Gaceta No. 30).

Estos tres presupuestos expuestos, en síntesis, son elementos procesales imprescindibles y en consecuencia, “la ausencia de cualquiera de tales elementos imposibilita otorgar la protección solicitada, siendo imperativo para el Tribunal de Amparo, examinar la concurrencia de los mismos...” (Expediente 360-88, Gaceta No. 11).

Ahora bien, una vez examinado por el tribunal que sí se han cumplido con los requisitos de admisibilidad del amparo, o sus presupuestos procesales de forma “...el Tribunal debe analizar la tesis en que se funda la pretensión y en la eventualidad de que se establezca la existencia de una amenaza de violación a los derechos que la Constitución y leyes garantizan o que la violación hubiera ocurrido, debe otorgarse la protección de este instituto y restablecer en la situación jurídica afectada a la persona a quien cause agravio el acto de autoridad impugnado.” (Expediente 406-93, Gaceta No. 30). Es decir, posteriormente a haberse realizado el examen de los presupuestos antes expuestos, el tribunal constitucional, entrará a examinar los presupuestos de fondo, a efecto de determinar la procedencia o improcedencia del proceso incoado. Estos requisitos de procedencia harán viable la reparación del agravio causado. Según ilustra la propia Corte de Constitucionalidad, (Expediente 299-88, Gaceta No. 10), estos presupuestos son los siguientes<sup>649</sup>:

---

<sup>649</sup> Son contestes en este mismo sentido las sentencias del 03-10-1989. Expediente 201-89. Gaceta Jurisprudencial No. 14 y la Sentencia del 19-07-1990. Expedientes Acumulados Nos. 19-90, 20-90, 21-90, 22-90, 23-90, 24-90 Y 25-90. Gaceta Jurisprudencial No. 16, entre otras.

a) *La existencia de un agravio personal directo al accionante, que signifique una violación, restricción o amenaza a los derechos que otorga la Constitución Política y otras leyes*

Éste requisito implica a su vez dos supuestos: el primero, consiste, en que la pretensión de amparo lleve siempre por fundamentación legal la normativa constitucional y no únicamente éste apegada a normativa ordinaria o derivada. Esto es debido a que, aunque si bien el Amparo ejerce también un control de legalidad, dicho control no puede ser considerado de forma autónoma o independiente, a modo de permitir la habilitación al tribunal constitucional de conocer y determinar la mera legalidad o ilegalidad de determinada violación, amenaza o restricción a un derecho reconocido por las leyes ordinarias o derivadas. Dicha fundamentación, deberá relacionarse con la violación, restricción o amenaza de los derechos conculcados. Sin embargo, “la calificación jurídica asignada a la vulneración, bien o mal hecha por el postulante de amparo, puede ser suplida o enderezada por el órgano jurisdiccional, lo que no entraña un cambio o mutación de la pretensión, sino tan sólo una rectificación.”<sup>650</sup>.

El segundo supuesto está relacionado con la obligatoriedad de que el agravio que se haya causado sea personal y directo en relación al accionante. Según Ignacio Burgoa, citado por Guzmán Hernández, el agravio implica la causar un daño, es decir, un menoscabo patrimonial o no patrimonial, o de un perjuicio, no considerado como la privación de una garantía lícita, sino como cualquier afectación cometida a la persona en su esfera jurídica.<sup>651</sup>

Por su parte, Rodríguez Cerna-Rosada, limita al agravio “...como «una actividad anticonstitucional de un funcionario o empleado público, que lesiona o amenaza los intereses de cualquier naturaleza de una persona.”<sup>652</sup>. Así, el agravio se encontrará compuesto por dos elementos: a) el daño o perjuicio en los intereses de una persona (elemento material); b) violación de una norma constitucional (elemento jurídico).<sup>653</sup>

---

<sup>650</sup> **Ob. Cit;** pág. 188.

<sup>651</sup> **Ob. Cit;** pág. 36.

<sup>652</sup> RODRÍGUEZ-CERNA ROSADA, **Ob. Cit;** pág. 69.

<sup>653</sup> **Ibid,** pág. 83.

Según la Corte de Constitucionalidad, “...para que se configure en un particular caso la producción de un agravio directo han de concurrir cuatro puntuales elementos, a saber: **i)** el material u objetivo, que consiste en el daño o perjuicio inferido a cualquier gobernado en relación con los derechos fundamentales de que es titular; **ii)** el subjetivo pasivo, que lo integra la persona a quien la autoridad infiere el agravio; **iii)** el subjetivo activo, que se constituye por la autoridad que al realizar un hecho positivo o negativo infiere el agravio a un gobernado; **iv)** el formal, que consiste bien en la forma por la que se provoca el agravio (resolución, ley o acto vulnerante), o en el precepto que reconoce o contempla el derecho que ha sido menoscabado por el acto reprochado. La idea anterior revela que, para que se configure como tal, el agravio debe guardar las características de personal, directo y objetivo. Personal significa que la persona que intente la acción de amparo debe ser precisamente el titular de los derechos subjetivos públicos que la Constitución u otras leyes reconocen a favor del gobernado. Directo implica el menoscabo de esos derechos que el gobernado tiene, y que mediante el acto de autoridad que se reputa violatorio afecta necesariamente al titular de los mismos, pero no a ninguna otra persona. Objetivo significa que no deben concurrir cuestiones de orden subjetivo, esto es, que por medio del análisis que realice el Juez del amparo encuentre que efectivamente se han violado en perjuicio del quejoso los derechos fundamentales del que es titular, motivo por el cual no han de tomarse en consideración los elementos o cuestiones de índole meramente subjetiva que aquél haya expresado en su demanda.” (Expediente 2741-2004)

*b) Que el agravio haya sido causado por el acto u omisión de la autoridad reclamada*

Para ello, se deberá realizar una fundamentación fáctica clara y precisa. La misma radicará en “...un derecho o libertad fundamental vulnerado por un acto, resolución, disposición o ley de autoridad. El derecho de una persona violado por el acto reclamado, no es más que el comportamiento de la autoridad responsable o reclamada.”<sup>654</sup>

Ello implica que “el postulante tiene la carga procesal de señalar cuál es el acto reclamado y a qué autoridad se le imputa, porque uno de los efectos de la procedencia de esta acción constitucional, de conformidad con el artículo 49 inciso a) de la Ley de Amparo, Exhibición

---

<sup>654</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 189.

Personal y de Constitucionalidad, es dejar en suspenso o sin efecto, en cuanto al reclamante, el acto concretamente impugnado, y, respecto de la autoridad contra quien se ha pedido el amparo, hacer la conminatoria y apercibimiento correspondientes para su cumplimiento, de conformidad con el artículo 52 de la mencionada Ley.” (Expediente 347-93, Gaceta No. 30).

En efecto, para acudir a la vía del amparo, es necesario también que el solicitante señale “concretamente el acto reclamado, porque debe existir una relación directa entre la violación que se denuncia, el agravio causado y el acto reclamado, de manera que si del exámen obligado que se hace de dicho acto, se establece que éste es el causante de la violación y del agravio, el tribunal de amparo declara que dicho acto no obliga al postulante y, por consiguiente, se deja en suspenso en cuanto a él. Por esta razón, para que el tribunal pueda hacer el análisis que impone la violación denunciada, es requisito indispensable que el interponente señale correctamente el acto contra el que reclama, porque tratándose de un elemento fáctico no compete al tribunal substituirlo según su criterio, ya que conforme la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, solo en cuanto al razonamiento del fundamento jurídico tiene posibilidad de incluir aquellos que considere pertinentes, hayan sido o no alegados por las partes.”(sic) (Expediente 524-97, Gaceta No. 47).

En todo caso el acto u omisión de la autoridad reclamada, debió o debe existir, en forma actual o inminente, a modo de causar la lesión, restricción, alteración o amenaza de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, de los derechos explícita e implícitamente invocados.<sup>655</sup>

*c) Que el acto u omisión sean imputables a la autoridad impugnada*

Apuntado todo lo anterior, la cuestión que aún sigue no aclarada —de adrede se ha hecho— consiste en quién o quienes se encuentran investidos de calidad suficiente para atribuírseles el título de “autoridad”. Matiz que cobra significativa importancia para poder comprender los anteriores presupuestos y el actual. Y es que sin duda, para que pueda existir un agravio al postulante, éste debe emerger primero de alguien, ya sea individual o colectivo, que precisamente tenga la calidad de “autoridad”.

---

<sup>655</sup> SAGÜES, **Ob. Cit**; tomo I, pág. 426.

En principio, “autoridad es la persona o grupo de personas debidamente autorizadas para ejercitar una fracción del poder público...Un acto de autoridad, en resumen, es toda actuación de una persona u órgano investido legalmente de función pública, que constituye la orden impositiva de un comportamiento, para el que existe la posibilidad cierta de hacerla cumplir coactivamente.”<sup>656</sup>. Sin embargo, “también en los términos generales, la expresión autoridad hace referencia a una conducta inconstitucional e ilegal de la autoridad, porque viola libertades constitucionales o previstas en la ley.”<sup>657</sup>. En el Amparo “...la autoridad responsable de un amparo es la que realiza un acto, resolución o disposición o emite la ley, en transgresión a los derechos que la Constitución o las leyes reconocen, en atención a que el ejercicio del poder está sujeto a los límites fijados por el ordenamiento jurídico.” (Expediente 143-2003, Gaceta No. 67).

Jurídicamente, según Guzmán Hernández, “...debe entenderse a la autoridad como la persona a quién se le confiere el ejercicio de una fracción de poder público. Para mandar es menester que dicha persona esté investida del *imperium* que le es inherente al Estado, lo que implica que, en un momento dado, pueda utilizar la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones o resoluciones. Tal afirmación, como se ve, excluye el concepto de «autoridad» a los particulares y, por ende, excluye del conocimiento del Amparo las controversias que entre éstos surjan. La autoridad puede realizar actos positivos que contravengan lo constitucionalmente mandado, o bien incurrir en abstenciones que incumplan lo constitucionalmente ordenado.”<sup>658</sup>. Sin embargo se difiere categóricamente de lo expresado por el precitado autor.

Aún dentro del contexto jurídico guatemalteco, la calidad de autoridad, aunque bien es ejercida en principio y *lato sensu* en el ámbito del poder público, ello no significa de ninguna manera que pueda excluirse dicha particularidad a las personas de carácter privado, que situadas en un nivel de supraordinación también la detentan, tal como lo hacen los sindicatos, asociaciones y sociedades (Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).<sup>659</sup>

---

<sup>656</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 171.

<sup>657</sup> **Ibid**, pág. 172.

<sup>658</sup> **Ob. Cit**; pág. 28.

<sup>659</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit**; pág. 145.

Sobre lo dicho, debe destacarse además, aquellas características que identifican los actos de autoridad, siendo las siguientes: “a) la unilateralidad, por la que es suficiente la voluntad de quien emite o realiza el acto, sin necesidad del consentimiento de aquel hacia quien el acto se dirija; b) la imperatividad, por la cual el actuante se encuentra en situación de hegemonía frente a otro cuya voluntad y conducta subordina o supedita; y c) la coercitividad que consiste en la capacidad para hacerse obedecer por el sujeto a quien se dirija.” (Expediente 143-2003. Gaceta No. 67).

Por otra parte, y ahora sí, entrando de lleno al desarrollo de la temática. El presente presupuesto procesal, Flores Juárez de forma original le nomina como “un elemento conductual, constituido por el proceder, activo u omisivo, de quien ejerce la autoridad identificado como acto reclamado, el cual, lógicamente, conlleva inobservancia de la ley y por tanto lesiona la esfera de derechos del postulante...”<sup>660</sup>.

El requisito o presupuesto en mención, implica, que el postulante dibuje en su petición, un nexo entre el agravio que se causa y la autoridad que se reclama.<sup>661</sup> Implica también —en íntima relación con todos lo anteriores— la reclamación de un acto efectuado (por acción u omisión) e imputable a la autoridad impugnada.

Así, “en todo proceso debe existir un acto reclamado, es decir, un comportamiento positivo o negativo de una autoridad que es la expresión de poder delimitado. Contra tal acto, el que promueve, endereza amparo.”<sup>662</sup>. Si “... los tribunales encuentran fundada la acción del postulante, si lo reclamado es un acto positivo de la autoridad, el efecto resolutorio será restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía violada, anulando o dejando sin efectos jurídicos la conducta que no se ajusta a la norma constitucional o legal. Si por el contrario, lo reclamado es una omisión, no podría anularse o dejar sin efecto lo inexistente, lo no hecho.”<sup>663</sup>. Por lo que “en el caso de conducta negativo u omisa, que lleva íncito el incumplimiento de lo dispuesto como obligación de hacer por la Constitución o la ley, el efecto de fallo que otorgue la protección

---

<sup>660</sup> *Ibid*, pág. 131.

<sup>661</sup> *Ibid*, págs. 129-129.

<sup>662</sup> SIERRA GONZÁLEZ, *Ob. Cit*; pág. 172.

<sup>663</sup> *Ibid*, págs. 172-173.

constitucional será el de obligar a la autoridad responsable a que actúe respetando la garantía de que se trate y cumplir con lo que el derecho omitido ordena. Una conducta omisa da lugar a un orden de hacer.”<sup>664</sup>.

En síntesis, lo que sobre este punto deberá marcarse es que “...lo que se anula en todos los casos previstos por el derecho de amparo, es una conducta que no se ajusta a la norma constitucional, y en caso de las omisiones el incumplimiento de lo dispuesto como obligación de hacer por la Constitución.”<sup>665</sup>.

#### 4.2.1.8. Esbozo general de su tramitación

El primer paso, lo constituye la incoación de la acción procesal ante el tribunal o juzgado competente, por parte de la persona que se considere agraviada de los abusos, emanados en principio, del poder público. La pretensión consistirá “...en que se mantenga a la persona en el goce de sus derechos en caso de amenaza, o bien, se le restituya en el goce de sus derechos anulando el acto lesivo, en caso de violación efectiva”<sup>666</sup>. La petición debe dirigirse en forma escrita ante el órgano jurisdiccional competente, cumpliendo con los requisitos exigidos por el artículo 21 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (salvo caso señalado en el Artículo 26 del mismo cuerpo legal).

En el memorial de interposición del amparo podrá solicitarse la suspensión provisional de la disposición, acto, resolución o procedimiento reclamado (Artículo 24 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). La misma, también, podrá ser decretada de oficio por parte del tribunal (Artículos 27 y 28 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

“Posteriormente se debe producir la constitución de las partes, una de ellas, la postulante del amparo, y la otra, la autoridad contra la que acciona, dándose también la intervención de terceros

---

<sup>664</sup> *Ibid*, pág. 173.

<sup>665</sup> GUZMÁN HERNÁNDEZ, *Ob. Cit*; pág. 28.

<sup>666</sup> SIERRA GONZÁLEZ, *Ob. Cit*; pág. 170.

interesados”<sup>667</sup> (Artículos 33 y 34 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad)<sup>668</sup>. A la autoridad o persona contra la que se acciona se le mandará a pedir los antecedentes o en su defecto informe circunstanciado, quien deberá cumplir remitiendo los antecedentes o informando dentro del perentorio término de cuarenta y ocho horas, más el de la distancia, que fijará el tribunal en la misma resolución, a su prudente arbitrio. Si dentro del indicado término no se hubiesen enviado los antecedentes o el informe, el tribunal que conozca del caso, deberá decretar la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamado (Artículo 33 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Recibidos los antecedentes o el informe, el tribunal deberá confirmar o revocar la suspensión provisional decretada en el auto inicial del procedimiento. De estos antecedentes o del informe dará vista al solicitante, al Ministerio Público, a la autoridad o persona contra la que se accionó y a las que a su juicio también tengan interés en la subsistencia o suspensión del acto, resolución o procedimiento, quienes podrán alegar dentro del término común de cuarenta y ocho horas.

Vencido dicho término, hayan o no alegado las partes, el tribunal estará obligado a resolver, pero si hubiere hechos que establecer, abrirá a prueba el amparo, por el improrrogable término de ocho días. Los Tribunales de Amparo podrán relevar de la prueba en los casos en que a su juicio no sea necesario, pero la tramitarán obligadamente si fuere pedida por el solicitante. Si el amparo se abriere a prueba, el tribunal, en la misma resolución, indicará los hechos que se pesquisarán de oficio (Artículo 36 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad), sin perjuicio de cualesquiera otros que fueren necesarios o de las pruebas que rindieren las partes (Artículo 35 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

---

<sup>667</sup> **Ibid.**

<sup>668</sup> Según, SIERRA GONZÁLEZ, “...se reconoce la participación de personas en calidad de terceros con interés directo en el amparo, los que pueden ser llamados por noticia de las partes o porque el tribunal le compete de oficio. El efecto de tal llamado consiste en que a tales personas se les corre audiencia y son tenidos como parte en el proceso. Esto involucra que pueden promover, dentro del amparo, aportar pruebas, hacer uso de los recursos y quedarían sujetos al resultado de la sentencia final (efectos del amparo, condena en costas y sanciones). Para ser vinculado como tercero al proceso de amparo, sin embargo, se requiere indudablemente: tener interés directo o personal en la subsistencia o suspensión del acto reclamado (acto, resolución o procedimiento). Este interés puede venir dado por ser parte de las diligencias en las que se originó el amparo o por tener cualquiera otra relación con la situación planteada. El interés directo, a su vez, implica que la subsistencia o suspensión del acto reclamado causaría algún efecto positivo o negativo en la esfera de sus derechos.” **Ibid.**, pág. 182.



Le continúa una segunda audiencia, posterior a la conclusión del término probatorio. Para ello, el tribunal dictará providencia dando audiencia a las partes y al Ministerio Público por el término común de cuarenta y ocho horas, transcurrido el cual, se hayan o no pronunciado, dictará sentencia dentro de tres días (Artículo 37 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad), salvo el caso que al evacuarse esta audiencia o al notificarse la resolución que omite la apertura a prueba, alguna de las partes o el Ministerio Público solicite que se vea el caso en vista pública. En este caso ésta se efectuará el último de los tres días siguientes y a la hora que señale el tribunal. Cuando se haya efectuado vista pública, el tribunal dictará sentencia dentro del plazo de los tres días siguientes (Artículo 38 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad); salvo el caso que se haya dictado auto para mejor fallar a efecto de practicar las diligencias y recabar los documentos que estimara el tribunal convenientes para mejor fallar. Éste se practicará dentro de un plazo no mayor de cinco días. Vencido el plazo del auto para mejor fallar, o practicadas las diligencias ordenadas, el tribunal dictará su resolución dentro de los términos antes apuntados (Artículo 40 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Si fuere el caso, se podrá plantear apelación por escrito indistintamente ante el tribunal que haya conocido el amparo o ante la Corte de Constitucionalidad (Artículo 64 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad) dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la última notificación (Artículo 61 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). En todos los casos el tribunal de alzada que conozca será la Corte de Constitucionalidad (Artículo 60 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

En este caso, posteriormente se señalará día y hora para la vista que podrá ser pública, si alguna de las partes lo pidiere, y se celebrará dentro de los tres días siguientes. Ésta se resolverá dentro de los cinco días inmediatos, salvo que se dicte auto para mejor fallar (Artículo 66 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad), en cuyo caso, la Corte de Constitucionalidad podrá mandar a practicar las diligencias que estime convenientes para mejor fallar, dentro de un término no mayor de cinco días, vencido el cual o habiéndose practicado las

diligencias ordenadas, el tribunal dictará la sentencia (Artículo 65 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Contra dicha resolución en segundo grado sólo procederán los remedios procesales de aclaración y ampliación, pero los Magistrados que la dicten serán responsables con arreglo a la ley (Artículo 69 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). Éstos deberán pedirse dentro de las veinticuatro horas siguientes de notificada la sentencia, y la Corte de Constitucionalidad deberá resolverlos sin más trámite dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes (Artículo 71 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Se sugiere al lector ver el Anexo VI de la presente obra, a efecto de ver ilustrada gráficamente la explicación antes vertida.

#### 4.2.1.9. Principales caracteres y principios que lo rigen

En el proceso de amparo destacan los siguientes caracteres<sup>669</sup>:

1.— *Petición ante el tribunal jurisdiccional.* La acción incoada no se dirige ante cualquier órgano jurisdiccional. Aunque formalmente el órgano jurisdiccional que le conozca —al menos en primera instancia— forme parte de la judicatura ordinaria, en el conocimiento y dilucidación del proceso de amparo, dicho órgano jurisdiccional actuará con rango de tribunal constitucional. No es por lo tanto, en primera instancia —cuando es dable ésta— un proceso tramitado por vía de la jurisdicción ordinaria, sino que es tramitado por vía material o formal (cuando conoce la Corte de Constitucionalidad), en jurisdicción constitucional.

2.— *Extraordinariedad y subsidiariedad.* El proceso de Amparo no constituye una tercera instancia; ello es una prohibición constitucional (Artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala). Tampoco es un proceso revisor de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales o administrativas. De lo contrario éste haría nugatoria la misma administración de justicia (Expediente 211—93, Gaceta No. 30). Lo que el amparo sí es, es un proceso judicial y constitucional de carácter extraordinario y subsidiario a través del cual se

---

<sup>669</sup> Algunos han sido sugeridos por CORSO MASIAS, **Ob. Cit.**; pág. 26. Otros han sido aportados.

pueden fiscalizar y controlar únicamente los actos de autoridad (cometidos dentro de la esfera pública o incluso particular) que lleven restrinjan, amenacen o violen derechos protegidos otorgados por la Constitución Política u otras leyes, siempre que se hayan agotado las vías o remedios ordinarios, judiciales y administrativos que pongan fin a dicho agravio. De ahí, que sea subsidiario y extraordinario.

3.— *Función preventiva y función reparadora o restauradora.* De acuerdo con el Artículo 265 de la Constitución Política de la República, "...el amparo tiene dos funciones fundamentales: una preventiva y otra restauradora; por ello, para establecer su procedencia cuando se denuncia amenaza de violación a un derecho garantizado por la Constitución y las leyes, es condición ineludible que la amenaza que se quiere evitar sea inminente y que provenga de un acto de autoridad, para que el amparo cumpla con prevenirlo; y, a contrario sensu, una vez cometida la violación que debió evitarse, el amparo cumple con repararla, restablecer al afectado en el goce de sus derechos transgredidos y declarar que el acto que se impugna no le afecta por contravenir o restringir cualesquiera de los derechos garantizados por la Constitución y las leyes." (Expediente 482-93, Gaceta No.31 y en este mismo sentido expediente 1351-96, Gaceta No. 44). Por lo tanto, el proceso de amparo no sólo cumple con eludir o evitar un inminente acto de autoridad dirigido contra una persona que provoque la lesión, violación o restricción de un derecho otorgado por la Constitución u otras leyes, sino también restaura el mismo, cuando la violación ya haya ocurrido.

4.— *Dirigido en contra de la arbitrariedad (por acción u omisión) de alguna autoridad.* La conducta realizada por la autoridad tiene que ser arbitraria o ilegal. Es decir, que ésta no poseerá fundamentación ni encontrará asidero en los derechos que otorga la Constitución y otras leyes; o bien restringirá o tergiversará los mismos. Dicha conducta puede ser positiva o negativa; es decir que puede provenir de acto propiamente de la autoridad (conducta positiva o de acción) o de un deber o hacer al que estaba obligado dicha autoridad (conducta negativa u omisiva).

5.— *Celeridad e impulso procesal de oficio.* El proceso de amparo, en principio, es sumario, compendiado o celérico. Sus etapas son breves e impulsadas de oficio debido al fin trascendental que éstas persiguen. Solo el acto procesal inicial (demanda de amparo) es rogado; todas las

diligencias posteriores se impulsan de oficio bajo la responsabilidad del tribunal respectivo (Artículo 6 de la Ley de Amparo y Exhibición Personal).

6.— *Corrige la falta de remedio aplicable por su urgencia en la vía ordinaria.* En efecto, aunque esta característica pareciera contradecir la ya antes referida, en relación a la subsidiariedad o extraordinariedad del instituto; al contrario, la complementa. El amparo como proceso de rango constitucional de vital importancia en la defensa de los derechos fundamentales de las personas y consolidación del estado constitucional de derecho, debe ser garante o guardián de dichos derechos cuando la defensa de los mismos sea impropia o nugatoria de tramitarse por las vías ordinarias. Aunque algunos podrían teñir incorrectamente esta característica como un trato desigual restringido únicamente a ciertas personas en situaciones de urgencia. En realidad, es todo lo opuesto. Es una característica que se hace viable o dable —y también loable— para el efectivo trato igualitario de las personas. Es decir, es un reconocimiento que el tribunal constitucional debe efectuar, encontrándose éste dirigido a reparar aquellas situaciones distintas, que necesitan ser tratadas desigualmente conforme sus propias diferencias; “es una necesidad y conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge” (Expediente No. 141-92, Gaceta No. 24).

7.— *Sus efectos son retroactivos.* Los efectos de la sentencia que estima el proceso de amparo promovido, se retrotraen hacia el pasado (*ex tunc*), desde el momento en que ocurrió el agravio. Es decir, en caso de existir amenaza de violación o transgresión de un derecho fundamental o reconocido por otras leyes, se ordenará que dicha amenaza desaparezca desde el primer momento en que haya tenido lugar, previendo así la conculcación de dichos derechos —función preventiva—; o bien, cometida la violación, se restablecerá el imperio de los derechos del agraviado desde el momento en que la violación haya ocurrido y se declarará que el acto que se impugna no le afecta por contravenir o restringir cualesquiera de los derechos garantizados por la Constitución y las leyes —función reparadora—.

Ahora bien, dentro de sus principios destacan<sup>670</sup>:

- *Iniciativa o instancia de parte.* Esto significa que “...el Amparo nunca puede operar oficiosamente; esto hace que para que el proceso exista resulte indispensable que lo promueva alguien.”<sup>671</sup>. Lo anterior no compromete, naturalmente, la oficiosidad del tribunal constitucional toda vez que el proceso ya haya iniciado.
- *Agravio personal y directo.* Tal como ya se ha expuesto, según Ignacio Burgoa, citado por Guzmán Hernández, el agravio implica causar un daño, es decir, de un menoscabo patrimonial o no patrimonial, o de un perjuicio, no considerado como la privación de una garantía lícita, sino como cualquier afectación cometida a la persona en su esfera jurídica.<sup>672</sup>. En el Amparo el agravio se encuentra referido a esa lesión o violación, restricción o aún amenaza que conculque o amenace conculcar derechos reconocidas por la Constitución Política y otras leyes.
- *De la prosecución judicial del amparo.* “Este principio señala que el juicio de amparo se sustancia por medio de un proceso judicial, que implica formas jurídicas típicas procesales tales como la demanda, período de prueba, alegatos y sentencia.”<sup>673</sup>.
- *Relatividad de la sentencia.* Sobre esto se discutirá más adelante. Baste asentar que como regla general, “este principio hace que el efecto de la sentencia que conceda la protección constitucional solicitada se constriña exclusivamente al accionante, de manera que quien no haya sido expresamente amparado no puede beneficiarse con la apreciación dictada...”<sup>674</sup>. En la sentencia del dieciséis de octubre del año de mil novecientos noventa y uno (Expediente 142-91, Gaceta No.22), se puede apreciar que la misma Corte de Constitucionalidad ha admitido expresamente la existencia de este principio.

---

<sup>670</sup> Clasificación sugerida por GUZMÁN HERNÁNDEZ, **Ob. Cit.**; págs. 34-42.

<sup>671</sup> **Ibid.**, pág. 35.

<sup>672</sup> **Ibid.**, pág. 36.

<sup>673</sup> **Ibid.**, pág. 37.

<sup>674</sup> **Ibid.**, pág. 38.

- *Definitividad.* Principio que en repetidas ocasiones se ha dicho, como regla general “...supone que previo a que la persona presuntamente agraviada por la actividad autoritaria acuda en solicitud de protección constitucional, debe haber agotado todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo.”<sup>675</sup>.
- *De estricto derecho.* “A este principio también puede denominársele de *congruencia*, y esto porque estriba en el hecho de que el juzgador debe concretarse a examinar la constitucionalidad o anticonstitucionalidad del acto contra el cual se reclama a luz de los argumentos expuestos en los *hechos que motivan la acción* contenidos en la demanda. ... le ésta imposibilitado al órgano de control realizar libremente el examen de dicho acto, ya que debe limitarse a establecer si los citados hechos y, en su oportunidad, los agravios, son o no fundados, de manera que no está legalmente en aptitud de determinar que el acto reclamado es contrario a la Constitución por un razonamiento no expresado por el demandante, ni que la sentencia o la resolución recurrida se aparta de la ley por una consideración no aducida en los agravios respectivos.”<sup>676</sup>. Ello no implica sin embargo, que el tribunal constitucional pueda calificar y encuadrar legalmente de distinta manera, los fundamentos jurídicos sobre los cuales descansa la pretensión de amparo por parte del postulante.

#### 4.2.1.10. La sentencia en el proceso de Amparo

Según Sierra González, “desde el punto de vista de sus efectos generadores, los que se determinan en el acto final de la sentencia, el amparo es un proceso de anulación. Así, el amparo es un proceso autónomo de garantías, concentrado y de anulación. Los efectos jurídicos producidos por un amparo acogido, es el de anular (dejar sin efectos) el acto reclamado y las consecuencias que de él se deriven, volviendo las cosas al estado que tenían antes de la vulneración arbitraria.”<sup>677</sup>.

---

<sup>675</sup> *Ibid.*, pág. 40.

<sup>676</sup> *Ibid.*, pág. 42.

<sup>677</sup> *Ob. Cit.*; pág. 196.

La sentencia que estima el amparo y sea proferida por el tribunal constitucional, hará “...volver las cosas al estado que tenían antes de la violación de garantías, modificando el acto reclamado y los subsecuentes que de él se deriven.”<sup>678</sup>. Por lo tanto en la sentencia se tendrá que examinar “...un acto de autoridad consistente en acto o actos positivos, los efectos del fallo serán anulativos del acto de autoridad, restituyendo al agraviado en el pleno goce del derecho fundamental vulnerado, y por ende, volviendo las cosas al estado que tenían antes de la violación. Estos efectos no son posibles cuando lo que se examina en la sentencia son actos negativos o una conducta omisa de la autoridad. En tal caso, el amparo, aún cuando no se declare expresamente en la sentencia, conserva su carácter anulativo, pero de la conducta o comportamiento omiso de la autoridad en cuanto no cumple con los mandatos constitucionales o legales; pero el efecto preciso de la sentencia será el de obligar a la autoridad responsable a que actúe o accione respetando el derecho o garantía que se trate. Se impone a la autoridad una obligación de hacer. Se le impone un comportamiento que le es obligatorio por virtud de preceptos constitucionales o legales.”<sup>679</sup>.

A juicio de Borrayo, de León Molina y Moreno Grau, en Guatemala “... el alcance de la sentencia no se limita a declarar la nulidad del acto de autoridad cuestionado devolviendo el asunto a la jurisdicción ordinaria para que adopte la resolución correspondiente en cuanto a la situación jurídica del interesado, sino que actúa con plena jurisdicción, desplazando al órgano de la jurisdicción ordinaria del ejercicio de su función.”<sup>680</sup>.

Sin embargo, previo a concluir estas líneas existe una importante discusión a cuya deliberación se debe llegar. Esto es, la relatividad de sentencia que se emite.

En efecto, aunque la sentencia conceda la protección constitucional y legal, únicamente al promoviente de forma individual o aislada y, como corolario a ello, sus efectos sean aplicables exclusivamente en relación a aquellas personas involucrados en la dilucidación del proceso. Ello no necesariamente significa siempre, que tal como lo expone Guzmán Hernández, que quien no

---

<sup>678</sup> *Ibid.*, págs. 196-197.

<sup>679</sup> *Ibid.*, pág. 197.

<sup>680</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA y MORENO GRAU, *Ob. Cit.*; pág. 135.

haya sido expresamente amparado no pueda beneficiarse con la apreciación dictada.<sup>681</sup> Cabe recordar que desde el momento en que la Corte de Constitucionalidad actúa como tribunal concentrado de constitucionalidad y dicta una resolución, de ser contestes dos sentencias más, se sentará doctrina legal —*stare decisis*—.

Ello provoca que las normas interpretadas de la Constitución y de otras leyes contenidas en dichas sentencias por parte de la Corte de Constitucionalidad, deban respetarse por todos los tribunales; y así, los efectos de dicha sentencia se extienden más allá que al caso original. Claro está, que en todo caso, dichos efectos únicamente surtirán al momento de existir otra pretensión que evoque o conjugue la misma relación de aquellos derechos interpretados y aplicados.

#### 4.2.2. Aspectos específicos

##### 4.2.2.1. El principio de definitividad y sus respectivas excepciones

Aunque expresamente no se le nomina así, el Artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece el denominado “principio de definitividad”, el cual legalmente consiste en lo siguiente: “Para pedir amparo, salvo casos establecidos en esta ley, deben previamente agotarse los recursos ordinarios judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el principio del debido proceso.”

Guzmán Hernández lo explica considerando los siguientes puntos extremos: “La definitividad en el acto se produce cuando éste ha sido impugnado mediante todos los recursos idóneos previstos en la ley que lo rige u otra aplicable supletoriamente. Tal circunstancia implica que en el procedimiento de impugnación aquel acto fue revisado en una o más ocasiones, sea por el mismo órgano que lo dictó u otros en secuencia jerárquica. Por esta razón, debe señalarse que sólo cuando los instrumentos ordinarios intentados han resultado ineficaces, se habrá llegado al estado en que, por presumirse que el agravio provocado persiste, la instancia constitucional adquiere posibilidad de procedencia de repararlo. En ese orden, y por lógica, la acción deberá dirigirse, entonces, atacando el acto que resolvió el último de los medios de impugnación idóneos

---

<sup>681</sup> GUZMÁN HERNÁNDEZ, **Ob. Cit**; pág. 38.



interpuestos y no contra aquél que originariamente produjo la presunta violación de derechos; y es que de no hacerse así, la intervención del tribunal de amparo no solamente descalificaría la actividad de la o las autoridades revisoras, sino que subrogaría su competencia, desvirtuando de esa manera la naturaleza extraordinaria y subsidiaria que es inherente de esta garantía constitucional. Para dejar clara la mecánica de aplicación de esta tesis, debe acotarse que si es del caso que el agravio se produce en el momento en que la autoridad revisa una determinada resolución de otra de inferior jerarquía, se colige que es el acto de aquella la que debe someterse a control constitucional, siempre que contra la misma no quepa otro recurso también ordinario; por el contrario, si la contravención a derechos constitucionales fue producida por la autoridad de menor jerarquía y la situación fue sometida a control ordinario, que de todos modos resultó ineficaz en el propósito, el acto que debe ser impugnado por vía de amparo lo será el que no provocó el efecto de reparar el probable agravio causado.”<sup>682</sup>.

Borrayo, de León Molina y Moreno Grau, identifican este principio bajo el nombre del “principio de subsidiariedad”, precisando lo siguiente: “Uno de los principios fundamentales en que se asienta el sistema de protección de los derechos fundamentales es el de subsidiariedad. Este principio implica que el acceso al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional está subordinado al agotamiento de las vías judiciales previas en las que necesariamente se habrá de hacer invocación concreta y formal del derecho fundamental violado. La consecuencia inmediata es la de que los órganos naturalmente llamados para realizar el control jurisdiccional del respeto de los derechos fundamentales son los integrados en la jurisdicción ordinaria, ámbito propio y habitual para su tutela. Sólo en el caso en que no exista esa protección jurisdiccional queda abierta la posibilidad de acudir ante el Tribunal Constitucional en busca de la garantía de esos derechos.”<sup>683</sup>.

Siguiendo este mismo sentido, la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha 27 de mayo de 1998, manifiesta que el principio de definitividad “...implica la obligación que tiene el postulante de que, previamente a pedir amparo en los asuntos judiciales y administrativos que tengan un procedimiento establecido en la ley, debe hacer uso de los recursos y procedimientos

---

<sup>682</sup> **Ibid.**, pág. 120.

<sup>683</sup> **Ob. Cit.**; pág. 13.

ordinarios contemplados por la legislación que norma el acto reclamado.” (Expediente 916-97, Gaceta No. 48). En otras palabras la definitividad implica un requisito —y es principio— esencial —salvo excepciones— para la procedencia del proceso de amparo, implicando consecuentemente entonces “el previo agotamiento de los recursos ordinarios judiciales y administrativos, para que el acto tenga carácter de definitivo y pueda ser examinado por esta vía.” (Expediente 354-99, Gaceta No. 53).

Dicho principio contrae a una obligación dirigida al tribunal constitucional de no acoger aquellas causas cuya tutela no se ha dirigido, o nunca se dirigió por los causes ordinarios o administrativos, previos y pertinentes. Involucra así, que “esta garantía constitucional, por su propia naturaleza subsidiaria y extraordinaria, no puede constituirse en una vía procesal paralela a la jurisdicción ordinaria, por medio de la cual el agraviado pretenda dirimir una controversia que debe dilucidarse previamente de conformidad con el procedimiento específico que señala la ley rectora del acto reclamado.” (Expediente 176-95, Gaceta No. 37). Dicho sea de paso, ésta garantía sin embargo, “por su naturaleza subsidiaria y extraordinaria, no debe convertirse en un medio revisor de las resoluciones judiciales por el hecho de que éstas no respondan a las pretensiones del postulante, sobre todo cuando la autoridad impugnada ha actuado en el ejercicio de sus facultades legales y su proceder no evidencia violación a derechos constitucionales.” (Expediente 603-94, Gaceta No 36)

Cambiando ahora la vertiente, según el Artículo 10 literal h) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: “En los asuntos de las órdenes judicial y administrativo, que tuvieren establecidos en la ley procedimientos y recursos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, si después de haber hecho uso el interesado de los recursos establecidos por la ley, subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.”.

A este respecto, Rodríguez-Cerna Rosada comenta que “...*en la forma que está redactado dicho inciso ha quedado abierto el tema, para que en última instancia, sean los tribunales de Amparo «esencialmente la Corte de Constitucionalidad» los que tengan la última palabra en cuanto a la procedencia o improcedencia de la acción intentada, con o sin agotamiento de dichos*

recursos.”<sup>684</sup>. Así, se “...conduce a la *conclusión* de que *el amparo es vía directa de protección sólo en los casos en que no existieran dichos procedimientos o recursos*. Reforzándose esta conclusión si contemplamos el artículo 10. d) que expresamente se refiere al caso de que el agravio que se cause o pueda causarse *no sea reparable por otro medio legal de defensa*.”<sup>685</sup>.

Esto encuentra justificación ya que “...*no obstante existir recursos y procedimientos judiciales o administrativos al alcance del ciudadano, en muchas ocasiones los mismos a menudo resultan insuficientes para garantizar «adecuadamente» el goce de los derechos que la Constitución y las leyes de la República garantizan, o sencillamente dichos recursos o procedimientos son incluso violentados o inobservados por las propias autoridades llamadas a respetarlos o ceñirse a ellos*.”<sup>686</sup>.

En efecto, no siempre el postulante o promoviente estará obligado a agotar las vías o los recursos ordinarios judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el principio del debido proceso. Existe toda una gama de excepciones respecto a esta regla denominada principio de definitividad. Pásense, pues, a ser examinadas.

En primer lugar, pueden tomarse como excepciones validas los “...amparos interpuestos por personas que no fueron parte en un juicio o le son extrañas, pero que resultan afectadas en sus derechos por la decisión judicial tomada dentro de tal juicio.”<sup>687</sup>. O bien “...aquellas situaciones en las que existiendo una vía o procedimiento procesal ordinario que permitiría el enderezamiento del acto vulnerante de derechos, procede la estimativa de fondo del amparo si la remisión a la vía ordinaria pudiera provocar un daño grave o irreparable para el derecho ilegítimamente restringido o tal vía resultase muy gravosa, lenta o poco eficaz.”<sup>688</sup>.

Con respecto a esta última excepción “el Tribunal Constitucional guatemalteco no ha sentado tesis concluyente en relación con esta excepción, sin embargo se ha considerado viable el amparo

---

<sup>684</sup> **Ob. Cit;** pág. 195.

<sup>685</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA y MORENO GRAU, **Ob. Cit;** pág. 134.

<sup>686</sup> **Ob. Cit;** pág. 195.

<sup>687</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA y MORENO GRAU, **Ob. Cit;** pág. 147.

<sup>688</sup> **Ibid,** pág. 150.

en determinados asuntos siguiendo ese criterio, sin matizarlo claramente. Así ha sucedido, por ejemplo, en casos de compraventa de propiedades inmuebles evidentemente fraudulentas en las que se ha puesto en riesgo y peligro inminente el derecho<sup>689</sup> de propiedad. El órgano jurisdiccional ha considerado procedente el amparo y ha desechado la posibilidad de remisión a la vía ordinaria para la declaratoria de nulidad del instrumento público fraudulento. [...] sin embargo, estimamos que los riesgos de esta doctrina son superiores a sus ventajas y que abre una peligrosa puerta por la que, en realidad, se están derivando hacia el amparo multitud de cuestiones que han de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria. Por otro lado, esta tesis está construida por la Corte de Constitucionalidad sin el apoyo legal que exige el artículo 19 de la Ley de Amparo. Esta postura de la Corte lleva a dejar sin efecto el principio legal de definitividad.”<sup>690</sup>.

Para quien escribe la presente investigación, los riesgos de esta doctrina en realidad no son superiores a sus ventajas. Sin embargo, tal como lo han apuntado ya los precitados juristas, sí que se abre una peligrosa puerta a través de la cual, los miembros del máximo tribunal constitucional basados en criterios personales pueden hacer derivar el amparo, hacia cauces propios de ser resueltos, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria.

Otro caso que ilustra una excepción, es la protección a derechos constitucionales que necesitan expedita y rápida protección. Por ejemplo, el de la libertad de locomoción, tal como se desprende de la lectura siguiente: “...Sin embargo, encuéntrase ante el realismo del derecho de amparo que allana cuestiones eminentemente formales ante situaciones urgentes que procuren la virtual defensa de los derechos de las personas cuando carezcan de medios efectivos y rápidos de protección en consonancia con la naturaleza de los derechos esgrimidos, puesto que no todos éstos tienen igual prioridad. En el caso que se examina, se presupone que la libertad de locomoción es de esa clase de derechos que no pueden ser postergados en su cuidado, en especial cuando se ha determinado que las personas que lo reclaman no tienen vías alternativas de ingreso a su propio domicilio... [...] De manera que puede o no gestionar ante tales

---

<sup>689</sup> Seguramente al lector le llamará la atención investigar y analizar las sentencias por los autores referidas, razón por la cual, se mencionan a continuación las siguientes, por citar solo algunas de ellas: sentencias de fechas: veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y tres, quince de junio de mil novecientos noventa y cuatro, veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y ocho, veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho y trece de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, expedientes 22-93, 561-93, 136-98, 467-98 y 572-98, respectivamente.

<sup>690</sup> *Ibid.*, pág. 151.

autoridades, según conviniera a sus intereses, pero no queda ligada a esperar resolución definitiva que, por ese sistema, podría llevarla hasta agotar recursos ordinarios y extraordinarios que prolongarían indebidamente la defensa de un derecho que por la naturaleza ya indicada exige protección rápida y expeditiva.” (Expediente 954-99, Gaceta No. 55).

En sentido similar, pero en la dilucidación de un caso distinto al anterior, la Corte de Constitucionalidad precisó lo siguiente: “...se ha esgrimido la posibilidad de que el amparo resultare improcedente por no haberse agotado la vía administrativa del caso... La Corte estima que si bien tales solicitudes hubieren sido hechas, ello no obligaría a esperar una decisión administrativa para hacer viables derechos fundamentales, puesto que... los amparistas no fueron parte en las gestiones del comité para la autorización de la instalación de garitas y tranqueras en los accesos a las viviendas... ni se les corrió audiencia alguna para comparecer a dicho procedimiento a coadyuvar o a oponerse. De manera que pueden o no gestionar ante tales autoridades, según conviniera a sus intereses, pero no quedan ligados a esperar resolución definitiva que, por ese sistema, podría llevarlos hasta agotar recursos ordinarios y extraordinarios que prolongarían indebidamente la defensa de un derecho que por la naturaleza ya indicada exige protección rápida y expeditiva. Consecuentemente, no hallándose recursos o procedimientos establecidos en la ley exigibles a los postulantes, es viable la vía de amparo por ellos elegida.” (Expediente 713-99, Gaceta No. 54)

Se hará mención de un último caso, paradigmático por cierto, que guarda relación sobre esta excepción que se está comentando; sólo que éste ahora versa en relación con el derecho a la vida. La honorable Corte de Constitucionalidad, correctamente ha estimado en el fallo que desarrolla el caso en mención, lo siguiente: “...la acción de amparo resulta viable, en aquellos casos en que aparezca de modo claro y manifiesto la privación de derechos fundamentales y el daño grave e irreparable que a éstos se causaría, si en situaciones como la que ahora se analiza, se decidiera remitir el examen de la cuestión a aquellos procedimientos ordinarios, que por ser un hecho notorio que carecen de la celeridad deseada, pudiesen tener efectos negativos, cuando en amparo se habría tenido la oportunidad de prevenirlos. En casos excepcionales, en los que se trata de preservar la vida de una persona, que pudiera verse afectada por deficiencias propias de la buena marcha del sistema judicial, procede entrar a conocer del fondo del asunto, a fin de que, se

garantice el adecuado goce del derecho fundamental amenazado de violación, por la vía expedita del amparo.” (Expediente 1143-2003, Gaceta No. 71).

Asimismo, otra excepción al principio de definitividad es la concerniente a “...los Amparos promovidos por personas reconocidas como tales por la Ley, en defensa de intereses colectivos o difusos.”<sup>691</sup>. Sobre este punto, es menester “...puntualizarse, que el Procurador de los Derechos Humanos, al defender intereses difusos de la colectividad de conformidad con la Constitución Política de la República, posee legitimación activa para la presente acción de amparo; y la circunstancia de actuar en ejercicio de tal función, impugnando una decisión de autoridad general, que afecta a la colectividad y no un interés singular, lo sustrae de la obligación de agotar los recursos administrativos...” (Expediente 94-96, Gaceta No. 40).

Según Guzmán Hernández “La razón de esta modalidad atiende el hecho de que si bien toda actuación de autoridad conlleva en sí misma la presunción de legalidad, también implica la eventualidad de que pueda infligir agravio a derechos, incluyendo los denominados «colectivos», cuya defensa corre a cargo, como se vio en el caso analizado, del Procurador de los Derechos Humanos. Si por esta razón los titulares de tales derechos son sujetos a quienes no se les puede determinar individualmente, resulta lógico, entonces, que ni a dicho funcionario ni a los integrantes de la «colectividad» perjudicada pueda o deba conferírseles audiencia en todos y cada uno de los procesos o procedimientos —sea de naturaleza judicial o administrativa— en que existiera la posibilidad de que fuera dictada una resolución como la reclamada.”<sup>692</sup>.

Además, se “...justifica por la especial situación que ocupan determinados sujetos, particularmente el Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos, a quienes la Ley reconoce legitimación para interponer amparos en defensa de los intereses que les ha sido encomendados.”<sup>693</sup>. Lo anterior equivale a expresar algo que ya se ha venido apuntado: “...salvo el Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos, ninguno puede, mediante el amparo, hacer valer, sin representación, derechos de terceros.” (Expediente 762-97, Gaceta No. 48).

---

<sup>691</sup> *Ibid.*, pág. 161.

<sup>692</sup> *Ob. Cit.*; pág. 136.

<sup>693</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA y MORENO GRAU, *Ob. Cit.*; pág. 13.

Existe también excepción al principio de definitividad, cuando se impugna una decisión unilateral de la autoridad impugnada sin que exista un expediente administrativo. La Corte de Constitucionalidad así lo ha establecido: “se consideró por el Tribunal de primer grado que la postulante debió agotar, previamente a acudir al amparo, los procedimientos judiciales y administrativos pertinentes para atacar los actos contra los que reclama. Respecto de ese argumento, puede afirmarse que es reiterada la jurisprudencia de esta Corte, en el sentido de que cuando se impugna una decisión unilateral de la autoridad impugnada, tomada sin que exista un expediente administrativo, no es susceptible de ser objetada a través de los procedimientos legales establecidos para atacar este tipo de resoluciones, por lo que en el presente caso no puede exigírsele a la postulante el cumplimiento de este requisito.” (Expediente 670-94, Gaceta No. 37).

Aún hay una más. Es el caso de las inscripciones y anotaciones que se refieren al estado civil, las cuales según la Corte de Constitucionalidad, no son impugnables por la vía administrativa y por ende no necesitan agotar la definitividad del acto reclamado. Véase este caso a continuación: “Se argumentó que el acto contra el cual se reclama es falta de definitividad, ya que el accionante no continuó su impugnación por vía administrativa luego de que le fue rechazada la apelación que interpuso. Respecto de esa alegación se señala que, debido a la naturaleza que le es inherente a las inscripciones y anotaciones que se refieren al estado civil, las mismas no son impugnables en la vía administrativa, razón por la cual los recursos de esa índole son inidóneos para el caso concreto y de ahí que no sea exigible su agotamiento previo como se aduce. De esa cuenta, debe concluirse en que lo argüido referente a la falta de definitividad no encuentra sustento legal, razón por la cual la acción que ahora se analiza no estuvo contaminada con la deficiencia referida. (Expediente 884-98, Gaceta No. 51).

#### 4.2.2.2. Control de constitucionalidad vrs. control de legalidad

Distintos sectores en la doctrina han opinado a este respecto. Conviene entonces, citar algunas de las principales aportaciones. Sin embargo, sirva al lector desde ya la advertencia, que el control de constitucionalidad o de legalidad que pueda apadrinarse al Amparo, dependerá siempre en último caso del orden jurídico bajo el cual éste prospera.

En relación a este punto, Ignacio Burgoa, citado por Rodríguez-Cerna Rosada expresa que “el amparo, de acuerdo con su naturaleza pura, no pretende establecer si el acto autoritario que le da nacimiento se ajusta o no a la ley que lo rige, sino si engendra una contravención al orden constitucional, por lo que se considera como un medio de control de constitucionalidad, a diferencia del recurso que es un medio de control de legalidad pura y simplemente...”<sup>694</sup>. Por lo tanto, refiere el precitado jurista que, “...el control de la legalidad está en manos de la Corte Suprema de Justicia, tribunal máximo de **Justicia Ordinaria**, y a la otra, es decir, el control de la constitucionalidad, encomendada a la actual Corte de Constitucionalidad, tribunal máximo de **Justicia Constitucional**.”<sup>695</sup>. Rodríguez-Cerna Rosada comparte ese criterio y considera que tanto el amparo como la inconstitucionalidad de las leyes, ya sea con carácter general o en los casos concretos, se instituyen como contralores de la constitucionalidad.<sup>696</sup>

Guzmán Hernández, por su parte, no objeta lo anterior y comparte el mismo criterio.<sup>697</sup> Pérez Tremps, sin embargo, lo rechaza. Opina que “... la propia configuración del recurso del amparo delata que no es el valor «constitucionalidad» el único que justifica la existencia de dicha institución procesal. Si así fuera, el contenido de la pretensión, en cuanto informado por valores objetivos, sería el de garantizar el respeto de la Constitución, bien se hubiera violado ésta por un poder público en contra de la persona afecta, bien en su beneficio. Sin embargo, el recurso de amparo sólo es posible interponerlo si se supone violado un derecho de una persona.”<sup>698</sup>.

Dicho bien esto, asienta ahora examinar lo anterior, desde el punto de vista particular del jurista nacional Sierra González. Éste estima que “...si un acto de autoridad vulnera o pone en peligro un derecho acogido en la Constitución, ciertamente, se produce un daño dentro del catálogo de derechos de la persona, pero además, del agravio puramente individual, se aprecia un desvío o exceso en las competencias, funciones o forma de ejercitación del poder previstos en la Constitución, y, un socavamiento del sistema normativo constitucional, porque un acto de autoridad debe ajustarse a la ley y a la Constitución. Es claro que el amparo, primeramente, en

---

<sup>694</sup> **Ob. Cit;** pág. 34.

<sup>695</sup> **Ibid.**, pág. 145.

<sup>696</sup> **Ibid.**, pág. 144.

<sup>697</sup> **Ob. Cit;** pág. 46.

<sup>698</sup> **Ob. Cit;** págs. 11-12.



forma directa persigue la defensa de los derechos fundamentales de la persona... no se puede ignorar, que al recoger la queja, el tribunal, a la vez, está restaurando el orden constitucional conmocionado, tanto en la parte declarativa de los derechos fundamentales, como en la parte de la estructuración del poder. Consiguientemente, el amparo sí desarrolla una labor de control constitucional conmocionado, tanto en la parte declarativa de los derechos fundamentales, como en la parte de estructuración del poder. Por tanto, el amparo sí desarrolla una labor de control constitucional.”<sup>699</sup>. Pero, “también efectúa un control de legalidad, entendiendo este último como la fiscalización hecha por el tribunal constitucional a efecto de constatar si los actos de autoridad se adecuan a lo previsto en las leyes ordinarias. Es sabido que el control de legalidad es propio o es la función cotidiana de los tribunales de jurisdicción ordinaria... sin embargo, el amparo protege contra la situación susceptible de una amenaza o efectiva violación de los derechos que la Constitución y las leyes de la República reconocen, siempre que esas situaciones provengan de personas, entidades públicas o entidades de derecho privado de las aceptadas por la ley.”<sup>700</sup>.

“Entonces, cuando mediante el amparo se protegen derechos de la persona no reconocidos en la Constitución, pero sí en leyes ordinarias o tratados o convenciones internacionales, se contrastan situaciones o actos jurídicos con la ley, y, en tal supuesto, es obvio que vía el amparo se realiza un control de legalidad. Al acogerse un amparo, jurídicamente se deja sin efecto el acto ilegal y se satisface la pretensión puramente individual del interponente, es cierto. Pero a la vez, sea indirectamente si se quiere, se restablece el ordenamiento jurídico ordinario conmovido por el acto de autoridad ilegal.”<sup>701</sup>. Por lo tanto —arguye el autor—, “en síntesis, el amparo lleva implícito un control de constitucionalidad y un control de legalidad, aunque esta última no sea su finalidad de primer orden”<sup>702</sup>.

Borrayo, de León Molina y Moreno Grau se adhieren a este criterio, y lo puntualiza considerando que “...el artículo 265 de la Constitución de la República de Guatemala y el artículo 8 de la Ley de Amparo atribuyen al amparo la protección de los derechos que la

---

<sup>699</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 174.

<sup>700</sup> **Ibid**, págs. 174-175.

<sup>701</sup> **Ibid**, pág. 175.

<sup>702</sup> **Ibid**, pág. 176.

Constitución y las Leyes garantizan. Por tanto, el parámetro de control no es sólo constitucional sino también legal.”<sup>703</sup>.

Estos últimos criterios compartidos, provocan que la temática cobre una tónica distinta. Es imprescindible entonces, se deslinda también desde el punto de vista particular que pueda aportar la jurisprudencia emitida por la Corte de Constitucionalidad.

Así, en primer lugar, se debe traer a la vista el voto razonado de los ex magistrados, Edgar Enrique Larraondo Salguero y Fernando Barillas Monzón, quienes haciendo una inflexión al pasado constitucional guatemalteco realizan la acotación siguiente: “De conformidad con el artículo 51 de la Constitución de la República del año 1,945; 79 de la del año 1,956; 80 de la del año 1,965, el amparo en Guatemala, tenía como finalidades específicas: ser el instrumento utilizable para evitar en casos concretos la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos, resoluciones o actos de autoridad y para que a las personas se les mantuviera o restituyera en el goce de los derechos y «garantías». (Sic) que la constitución establecía. Es decir, que su ámbito estaba restringido al control de la constitucionalidad. Este ámbito fue sumamente ampliado mediante el artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el sentido de que al control de la constitucionalidad se suma el control de la legalidad. No podía ser en otra forma ya que la justicia que se administra o debe administrarse en la República es la justicia legal, conforme el contenido del artículo 203 Constitucional. En conclusión, la Corte de Constitucionalidad teniendo como función esencial la defensa del orden constitucional y como el más Alto Tribunal de la República, debe ser tanto un contralor de la constitucionalidad, como de la legalidad.”(Expediente 65-86, Gaceta No. 2).

De forma breve, pero aún más clara, los precitados juristas, en otro voto razonado emitido en distinta oportunidad, opinan que “...el amparo es un instrumento procesal por el cual se ejerce el control constitucional y el control de la legalidad.” (Expediente 99-86, Gaceta No. 2).

La Corte de Constitucionalidad también así lo ha admitido; por lo tanto, es innegable que se ejerce también un control de legalidad a través del proceso de amparo (en este sentido ver a guisa

---

<sup>703</sup> Ob. Cit; pág. 127.

de ejemplo, el Expediente 1341-2000, Gaceta No. 61 y el voto razonado concurrente del ex magistrado Gabriel Larios Ochoa en el Expediente 36-90, Gaceta No. 16).

Sin embargo, este conocimiento, no debe acarrear penumbra. Tal como lo ha resumido la Corte de Constitucionalidad, aunque el amparo constituye garantía de efectividad del orden constitucional del cual deriva el plexo de constitucionalidad que hace efectivos los valores, principios y normas de rango supremo. Para "...acudir a tal garantía es necesario que se entienda que el control que los tribunales constitucionales tienen el deber de ejercer se vincula necesariamente con esos valores, principios y normas que la Constitución como ley suprema establece. De ahí que, sin vinculación real con un precepto de esta jerarquía, no debe postularse en amparo un control de mera legalidad, y menos si no se ha agotado la vía idónea prevista para proteger derechos e intereses por medio del debido proceso legal." (Expediente 203-2000, Gaceta No. 57).

En suma, esto quiere decir, que aunque si bien el Amparo también ejerce un control de legalidad por las razones expuestas; dicho control no puede ser considerado de forma autónoma o independiente, a modo de permitir la habilitación al tribunal constitucional de conocer y determinar la mera legalidad o ilegalidad de determinada violación, amenaza o restricción a un derecho reconocido por las leyes ordinarias o derivadas. El control de legalidad está implícito en el control de constitucionalidad, no puede existir el primero en ausencia del segundo de ellos y esto se desprende incluso del mismo artículo 265 de la Carta Magna y 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que establece en su propio texto *una conjunción y no una disyunción* respecto a la amplitud legal del parámetro de control del amparo (...procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución "y" las leyes garantizan.).

Esto por otra parte, conforme al ordenamiento jurídico guatemalteco, así como no significa —*lato sensu*— que la jurisdicción ordinaria es la única encargada de ejercer de forma monopolizada el control de la legalidad, ya que también de hecho lo puede realizar la Corte de Constitucionalidad; tampoco significa por otra parte, —y siempre *lato sensu*— que sea únicamente la Corte de Constitucionalidad la que realice de forma monopolizada a través de sus

sentencias y resoluciones un control de constitucionalidad. El control de legalidad puede estar implícito en el Amparo. Lo que lo que distinguirá —*stricto sensu*— el control de legalidad realizado por judicatura ordinaria, del realizado por el tribunal constitucional, será el tipo de jurisdicción que permite y avoca el conocimiento de la causa.

Así, finalmente se puede argüir lo apuntado por Otto Bachof: “El control de la legalidad de la administración significa hoy, al mismo tiempo, control de constitucionalidad de la Administración; significa que también se controla la Administración sobre el cumplimiento del sistema de valores de la Constitución.”<sup>704</sup>.

#### 4.2.2.3. Críticas y desafíos

Hacer una crítica de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, así como del operar de los tribunales constitucionales y específicamente de la Corte de Constitucionalidad, no es en nada sencilla. Sin embargo, a juicio de quien entusiastamente transmite el conocimiento generado y renovado a través de la presente investigación, existe ya un grupo de destacados juristas que se han adelantado en la realización de ésta colosal tarea. En efecto, los múltiplemente citados juristas, Borrayo, de León Molina y Moreno Grau han podido hacerle frente a esta empresa.

Es así, que no se considera apropiado, ni bajo ningún punto de vista deseado, arrogarse un conocimiento genuinamente científico por ellos realizado. Por lo que basten, pues, las presentes líneas para enunciar dichos trazos de importante reminiscencia y ponderación —a las cuales se adhiere el sustentante de la presente investigación—, los cuales sin duda contribuirán a generar y alcanzar un importante dialogo cuya discusión o debate aún dista mucho de encontrarse cerrado.

Así, cabe destacar, en primer lugar, la crítica referida por dichos autores, quienes consideran lo siguiente: En prime lugar, “la Ley de Amparo, no contiene normas para fijar con claridad competencias territoriales, ni contempla sistemas de reparto equitativo en sedes jurisdiccionales, ni toma en cuenta el principio de especialidad pues el Amparo puede presentarse en cualquier

---

<sup>704</sup> Ob. Cit; pág. 43.

tribunal por el interesado, en lugar o jurisdicción territorial distinto de aquél en que ocurrió la arbitrariedad o la infracción a las garantías constitucionales o libertades públicas, en lo que redundaría en sobrecarga de trabajo para los tribunales de jurisdicción común, exige, con clamor general, una revisión seria de la institución del Amparo, no para disminuir sus grandes bondades ni para reformar el texto constitucional... sino simplemente para hacer la Ley más diáfana, segura y eficaz.”<sup>705</sup>.

Por lo tanto, “sería necesario definir claramente los criterios de determinación de la competencia territorial de los órganos judiciales llamados a conocer del amparo a fin de conseguir que entiendan del asunto los órganos del territorio en que se produjo la actuación del poder público a la que se achaca la violación constitucional.”<sup>706</sup>.

Además, “...es una realidad patente que la Corte de Constitucionalidad actúa en muchas ocasiones como auténtico órgano de jurisdicción ordinaria. Es usual que se hagan pronunciamientos abiertamente de legalidad ordinaria para terminar la fundamentación de la sentencia con una coletilla referente a la vulneración del principio del debido proceso, pero en otros casos, ni se hace esa mención.”<sup>707</sup>.

En segundo lugar, no es del todo apropiado que la Corte de Constitucionalidad tenga “...la potestad de fijar, a través de las sentencias de amparo, la doctrina legal no sólo de los principios y preceptos constitucionales sino también legales imponiéndose a la Corte Suprema en su función de máximo intérprete de la legalidad ordinaria.”<sup>708</sup>. Es “...imprescindible modificar el artículo 43 de la Ley de Amparo suprimiendo la frase «y de otras leyes» a fin de delimitar claramente que la función de la Corte de Constitucionalidad se limita a fijar Doctrina Constitucional. Paralelamente, sería conveniente introducir normas claras en la Ley del Organismo Judicial que definieran la función natural de la Corte Suprema de Justicia como máximo intérprete de la legalidad ordinaria.”<sup>709</sup>.

---

<sup>705</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA, y MORENO GRAU, **Ob. Cit**; pág. 90.

<sup>706</sup> **Ibid.**, pág. 196.

<sup>707</sup> **Ibid.**, pág. 141.

<sup>708</sup> **Ibid.**, pág. 138.

<sup>709</sup> **Ibid.**, pág. 195.

Es lamentable por otra parte, que la Corte de Constitucionalidad contradiga “...los propios principios que proclama ya que, en algunos casos, afirma grandilocuentemente lo que es propio de la función jurisdiccional y no debe ser invadido por su acción, pero en otros sobrepasa manifiestamente los límites de lo que es su propia función para entrar de lleno en la decisión de cuestiones de legalidad ordinaria.”<sup>710</sup>.

Añadido a esto, “existen algunas sentencias en las que... la corte de Constitucionalidad resuelve asuntos contencioso-administrativos en los que no se ha agotado la vía jurisdiccional contenciosa-administrativa precedente que resulta vaciada de contenido.”<sup>711</sup>.

Otro problema más, consiste en el hecho que conforme al sistema de distribución de competencias los amparos puedan “...ser conocidos por cualquier jurisdicción salvo por la contenciosa-administrativa. Además es el actor el que elige el órgano ante el que presenta el amparo, de manera que no sólo una cuestión administrativa puede ser conocida por cualquier jurisdicción, sino que cualquier cuestión jurisdiccional puede ser diferida a cualquier otro orden jurisdiccional a elección del actor.”<sup>712</sup>. Por lo tanto “si observamos las cuestiones de naturaleza administrativa se comprueba que a través del amparo se está conociendo de asuntos propios de la competencia de la jurisdicción contenciosa-administrativa por órganos de cualquier orden jurisdiccional vaciando a la jurisdicción contenciosa-administrativa de su función puesto que, en definitiva, es en todos estos casos la jurisdicción constitucional la que está haciendo el control ordinario de la actividad administrativa.”<sup>713</sup>.

“Por último, en el ámbito puramente interno de los juzgados de la misma localidad, no existe reparto de amparos. Es la parte la que elige el juzgado que resolverá su amparo. El resultado es el de que hay juzgados con una carga considerable mientras que otros no registran apenas, dependiendo de la elección del abogado del actor y su consideración sobre el talante personal del juez en cada caso.”<sup>714</sup>.

---

<sup>710</sup> **Ibid.**, pág. 143.

<sup>711</sup> **Ibid.**, pág. 152.

<sup>712</sup> **Ibid.**, pág. 165.

<sup>713</sup> **Ibid.**

<sup>714</sup> **Ibid.**, pág. 166.

En síntesis, “el proceso de amparo, tal como está estructurado, viene a provocar que su propia amplitud de planteamiento lo conduzca al colapso.”<sup>715</sup>.

#### 4.3. La garantía de la inconstitucionalidad de las leyes

##### 4.3.1. Antecedentes históricos

La presente garantía constitucional, conforme al ordenamiento jurídico guatemalteco, adopta dos modalidades: la inconstitucionalidad de una ley, reglamento o disposición de carácter general, a la cual la doctrina también le ha denominado “inconstitucionalidad general, abstracta o en vía directa”; y la inconstitucionalidad de una ley en caso concreto, la cual asimismo en la doctrina, también se le refiere como “inconstitucionalidad en vía indirecta o en caso concreto”.

Ésta garantía constitucional, adopta en su modalidad abstracta (inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general) el sistema de control constitucional concentrado, europeo o austriaco. Asimismo, en la otra de sus modalidades, es decir en el caso de la inconstitucionalidad en vía indirecta o en concreto (inconstitucionalidad de una ley en caso concreto) adopta el sistema de control constitucional difuso o americano.

Debe recordarse que tanto el sistema difuso como el sistema concentrado de control constitucional, en sus inicios, fueron concebidos únicamente en relación a la aplicación de esta instrumento constitucional. Por ello, para abordar los antecedentes históricos que han dado origen a la misma, se tendría nuevamente que desarrollar los antecedentes históricos que atañen tanto al sistema de control concentrado, como el difuso. Sin embargo, debido a que ello ya ha sido realizado, no es apropiado nuevamente explayarse en el desarrollo de dicha temática. Si existiese duda al respecto, se sugiere al lector situarse en el capítulo anterior y dar lectura al origen histórico tanto del sistema concentrado como así del sistema de control difuso de constitucionalidad.

---

<sup>715</sup> **Ibid.**

#### 4.3.2. Antecedentes históricos-legales

En el ámbito legislativo, uno de los primeros antecedentes históricos que moldearía la idea sobre la cual evolucionaría y desarrollaría progresivamente esta garantía en el ordenamiento jurídico guatemalteco, se encuentra como germen, en la Constitución del Estado de Guatemala “...del 11 de octubre de 1825. En esa Norma Fundamental se consagró el primer antecedente del Título VI de la Constitución vigente pues se facultaba, en el artículo 123, al Consejo Representativo para velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes;”<sup>716</sup>. Además, se puede ubicar en los cortos —y en ocasiones oscuros— pasillos de la historia constitucional guatemalteca, el decreto de fecha 11 de septiembre de 1837, el cual establecía “...la **Declaración de los Derechos y garantías que pertenecen a todos los Ciudadanos y habitantes del Estado de Guatemala**. en su artículo 5o., fijaba un antecedente realmente clave y precursor: *Que toda determinación en forma de ley, decreto, providencia, auto ú orden que proceda de cualquier poder, si ataca alguno ó algunos de los derechos naturales del hombre, ó de la comunidad, ó cualquiera de las garantías consignadas en la ley fundamental, es ipso iure anulada, y ninguno tiene obligación de atacarla y obedecerla*. Y el año de 1838, inicio del rompimiento de la Federación, en el mes de febrero, la misma asamblea promulgó un Decreto de cuatro artículos que desarrollaba esta idea de la supremacía constitucional.”(sic)<sup>717</sup>.

Se puede citar asimismo el “...Decreto de la Asamblea Legislativa del Estado, de fecha 28 de febrero de 1838, con un contenido de cuatro artículos, cuya importancia conviene destacar dentro de los antecedentes. En el art. 1o. establecía dicho decreto que «ninguna ley evidentemente contraria a la Constitución puede ni debe subsistir». En el art. 2o. se regulaba la siguiente hipótesis: «Cuando se presente alguna ley notoriamente contraria a la Constitución, los tribunales deberán arreglarse en sus juicios al sentido claro de la fundamental, informando en seguida al cuerpo legislativo». En el artículo 3o. se contemplaban los casos dudosos así: «Con respecto a los casos dudosos de contradicción, los tribunales y cualquier ciudadano pueden pedir a la asamblea la declaratoria correspondiente, sin perjuicio de que dichos tribunales resuelvan desde luego, según entiendan de justicia, y por su propio convencimiento». Finalmente, en el art.

---

<sup>716</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit**; pág. 98.

<sup>717</sup> GARCÍA LAGUARDIA, **La defensa... Ob. Cit**; pág. 53.



4o. del aludido decreto se ordenaba que «la declaratoria que haga el cuerpo legislativo, solamente podrá aplicarse a los casos posteriores al que motivo la duda; y sin que pueda tener jamás un efecto retroactivo».<sup>718</sup>

Sin embargo, “...a la caída del régimen liberal, que coincidió con el rompimiento de la Federación, esta idea es abandonada. Los gobiernos de la restauración conservadora, desconfían de la revisión judicial, y el 27 de septiembre de 1845, dictan un decreto que inhibe del conocimiento de los tribunales de justicia, los actos de los poderes Legislativo y Ejecutivo.”<sup>719</sup>

Por otra parte, se puede destacar además, que de conformidad con el artículo 130 de la Constitución Federal de 1898 —la cual no llegó a tener aplicación—, se buscó establecer que los tribunales de justicia aplicarán de preferencia en sus resoluciones la Constitución; y hasta ahí, todo antecedente que pudiese ubicarse en el siglo XIX.<sup>720</sup>

Ya en el siglo XX, en “...las reformas constitucionales de marzo de 1921... en su artículo 93 inciso c), se estableció que *dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde al Poder Judicial declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros poderes cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en la Constitución de la República, pero de esta facultad sólo podrán hacer uso en las sentencias que pronuncie*. Si fijaban así atribuciones al Poder Judicial, modificando el artículo correspondiente de la Constitución de 1879, que dejaba la reglamentación a una ley ordinaria.”<sup>721</sup>.

“En las nuevas reformas constitucionales de diciembre de 1927, se afirmó expresamente que *ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución (Arto. 54), y que El Poder Judicial se ejerce por los jueces y Tribunales de la República; a ellos compete exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, declarar, al dictar sentencia, que una ley, cualquiera que sea su forma, no es aplicable por ser contraria a la Constitución. También corresponde a los Tribunales de segunda instancia y a*

---

<sup>718</sup> AGUIRRE GODOY, **Ob. Cit**; tomo II, volumen 1º, págs. 479-480.

<sup>719</sup> GARCÍA LAGUARDIA, **La defensa...** **Ob. Cit**; págs. 53-54.

<sup>720</sup> **Ibid.**, pág. 54.

<sup>721</sup> **Ibid.**

*los jueces letrados que conozcan en la primera, declarar la inaplicación de cualquier ley o disposiciones de los otros Poderes cuando fueren contrarias a los preceptos contenidos en la Constitución de la República. La inaplicación indicada sólo la podrán declarar los Tribunales referidos en los casos concretos y las resoluciones que dicten* (arto. 85) (sic).”<sup>722</sup>. De esta forma “...se establecía con esas importantes normas el llamado «control difuso» porque la inaplicación de la ley por inconstitucionalidad correspondía no sólo a la Corte Suprema de Justicia, sino a los de Segunda Instancia y a los jueces letrados de Primera Instancia...”<sup>723</sup>.

“En la reforma de julio de 1935, aunque se incluyó el artículo 85, fue solo para copiarlo textualmente y agregarle que *El Presidente del Poder Judicial, lo es también de la Corte Suprema de Justicia*. En la Constitución de 1945, su arto. 170 mantuvo la tradición: *corresponde a los tribunales juzgar y hacer que se ejecuto lo juzgado, y aplicar las leyes en todo aquéllo que las mismas hagan de su conocimiento. Los de jurisdicción ordinaria, y el de lo contencioso administrativo, podrán declarar en casos concretos y por sentencia de primera, segunda instancia y casación, la inaplicación de cualquier ley o disposición de los organismos que ejerzan las demás funciones del poder público, cuando sean contrarias a la Constitución. Si se declara la inconstitucionalidad, la resolución será transcrita al Congreso o a los Ministerios correspondientes y, publicada en el Diario Oficial*. Pero introdujo un elemento nuevo que abrió nuevos problemas. En su arto. 50 primera parte, apuntó que *las disposiciones legales, gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que esta Constitución garantiza, serán nulas ipso iure si los disminuyen, restringen o tergiversan. Serán así mismo nulos ipso iure, los actos o contratos que violen las normas constitucionales*. Aparecía aquí la cuestión sobre el control de oficio de la constitucionalidad.”<sup>724</sup>. Paradoja jurídica que se producía producto a que si dicha nulidad “...opera por el derecho mismo, es decir por ministerio de la ley, no necesita declaración judicial expresa, y por ello, ante la presencia de una ley o de una disposición de esa naturaleza, resulta obvio que los tribunales tienen que negarse a aplicarla porque de otra manera estarían actuando en contra del tenor mismo de la Constitución. Es evidente que esta postura de los tribunales no producía la derogación de la ley, pero mantenía su

---

<sup>722</sup> *Ibid.*, págs. 54-55.

<sup>723</sup> AGUIRRE GODOY, *Ob. Cit*; tomo II, volumen 1º, pág. 480.

<sup>724</sup> GARCÍA LAGUARDIA, *La defensa...* *Ob. Cit*; pág. 55.

ámbito de aplicación, al menos en el marco judicial, dentro de los lineamientos de la Constitución.”<sup>725</sup>.

Posteriormente, “en la constitución de 1956, esta última disposición se mantuvo en el arto. 73, suprimiéndole el último párrafo. En el 151, se apunto expresamente que *en cualquier instancia y en casación, podrán las partes interesadas pedir, en casos concretos, la declaración de inconstitucionalidad de la ley.* (sic)”<sup>726</sup>.

Finalmente, en la Constitución de 1965, se dice que se introduce un sistema mixto<sup>727</sup> en la resolución de la cuestión inconstitucional, ya que por vez primera, se “...contempla una declaratoria de inconstitucionalidad en casos concretos, en la tradición del control judicial difuso y otra, una declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales y derogatorios, en una nueva experiencia de control concentrado.”<sup>728</sup>. Dichos efectos además, tendrían un carácter *pro futuro*.<sup>729</sup> En esa Constitución “en tres artículos de una muy clara redacción y firme a la tradición se recoge el principio de supremacía. El 77 fija la norma general: *Serán nulas ipso iure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, si los disminuyen, restringen o tergiversan*, que se afirma en el 172: *ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución; las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso iure*, y se reafirma en el 246 párrafo primero: *Los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional.*”(sic)<sup>730</sup>.

#### 4.3.3. La inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general

##### 4.3.3.1. Aspectos generales

---

<sup>725</sup> AGUIRRE GODOY, **Ob. Cit**; tomo II, volumen1º, pág. 482.

<sup>726</sup> GARCÍA LAGUARDIA, **La defensa...** **Ob. Cit**; pág. 55.

<sup>727</sup> AGUIRRE GODOY, **Ob. Cit**; tomo II, volumen1º, pág. 483.

<sup>728</sup> GARCÍA LAGUARDIA, **La defensa...** **Ob. Cit**; pág. 55-56.

<sup>729</sup> BREWER CARIAS, **Ob. Cit**; pág. 21.

<sup>730</sup> GARCÍA LAGUARDIA, **La defensa...** **Ob. Cit**; pág. 56.

#### 4.3.3.1.1. Aproximación al tema

Se considera que conforme al desarrollo de ideas esgrimidas y el análisis hasta ahora vertido, el lector habrá advertir por sí mismo —y así se espera haya ocurrido—, que el estudio de la garantía de la constitucionalidad de las leyes, tiene sus más amplias raíces en la historia, y si así se prefiere, en el constitucionalismo de los Estados Unidos de América y posteriormente en el austriaco. Es así, que esta garantía, puede ser vista bajo dos vertientes distintas: en primer lugar, abordándola a luz de las directrices y motivaciones lógicas y teórico-jurídicas, esgrimidas a través del control de constitucionalidad de tipo difuso o americano. Y en segundo lugar, a través igualmente, de las directrices y motivaciones lógicas y teórico-jurídicas, esgrimidas dentro del control de constitucionalidad de tipo concentrado o austriaco.

Sin hipérbole, cabe apuntar, ambas modalidades fueron construidas partiendo de una misma garantía: el control de la constitucionalidad de las leyes. De ahí el nombre que enarbolan sus respectivos sistemas. Sin embargo, a no dudar, las implicaciones de cada uno son distintas.

Por otra parte, tal como se ha expuesto, “el sistema de control constitucional guatemalteco está orientado hacia una posición ecléctica entre el llamado sistema de control constitucional difuso o «norteamericano»... y el llamado sistema de control constitucional concentrado o «austriaco»...”. (Expedientes Acumulados 825-2000, 1305-2000 Y 1342-2000, Gaceta No. 69).

Ello obliga a su vez a recapitular y destacar brevemente las diferencias entre ambos sistemas. De tal manera, cabe distinguir que mientras en el sistema de tipo difuso, la inconstitucionalidad será planteada procesalmente por la vía incidental o por medio de una excepción procesal, ante cualquier órgano jurisdiccional y tendrá únicamente efectos aplicables a un caso concreto. En el sistema de tipo concentrado, sólo podrá plantearse como acción, sin necesidad u obligatoriedad de la dilucidación de un caso concreto; ello será ante una magistratura u órgano especializado que al estimar en su sentencia la inconstitucionalidad, sus efectos se extenderán con carácter *erga omnes*. Además, se conocerá como punto de derecho y en consecuencia, la magistratura constitucional no podrá entrar a conocer hechos, encuadrando su función estrictamente a cuestiones de derecho.

En el primer sistema, la norma jurídica o ley tachada de inconstitucionalidad logrará su inaplicación al momento de emitirse la resolución judicial que resuelva el caso, extendiéndose sus efectos hacia el pasado —*ex tunc*—. En el segundo sistema, en cambio, la norma o ley inconstitucional, dejará de tener vigencia, siendo los efectos de la sentencia que así lo declare, extensibles a todas las personas sujetas al imperio de dicha norma jurídica, teniendo su declaración un carácter *pro futuro*, o lo que significa lo mismo, un carácter *ex nunc*.

En Guatemala, se han adoptado tanto el sistema difuso (en el caso de la inconstitucionalidad de las leyes en caso concreto) como el sistema concentrado de control constitucional de las leyes (en el caso de la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones generales<sup>731</sup>). Por ello, el presente apartado, tiene únicamente por objeto el estudio práctico que dentro del contexto jurídico guatemalteco, circunscribe a ambas vertientes, ya que no tendría caso volver a apuntar las motivaciones y razonamientos teóricos y lógico-jurídicos que ya fueron tratados en ambos sistemas en el capítulo que precede al presente.

Ahora bien, interesa por el momento, a efecto de guardar una sistemática en el desarrollo de estas ideas, únicamente, el estudio jurídico de la segunda de estas vertientes, es decir, de la garantía de la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general (control constitucional abstracto). En todo caso, y si existiese alguna duda, respecto a las motivaciones teóricas y razonamientos teóricos y lógico jurídicos bajo los cuales se construye ambas modalidades de control, nuevamente se sugiere al lector remitir su lectura al capítulo tercero de la presente obra.

#### 4.3.3.1.2. Noción

---

<sup>731</sup> En igual sentido se ha expresado la Corte de Constitucionalidad al referir que: “En el sistema de control concentrado de constitucionalidad (inconstitucionalidad directa), se confiere al Tribunal constitucional (en el caso particular de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad), la facultad privativa para resolver sobre la adecuación y concordancia de las leyes ordinarias con la Constitución... Dicha facultad abarca también la confrontación de los demás actos con características similares a las de la ley, emitidos por los órganos facultados para ello -reglamentos y disposiciones de carácter general-; con el propósito de que, de resultar positivo el planteamiento realizado, se obtenga como efecto principal, dejar sin vigencia la norma impugnada o la parte de ella que adolezca de la incompatibilidad denunciada, a través de la declaratoria de su nulidad (Expediente 2010-2005).

Según Gozaíni, el proceso de inconstitucionalidad entre una normativa jurídica en pugna con la Constitución, se le debe puntualizar como “...una pretensión que se deduce ante el órgano que concreta la revisión de legalidad y legitimidad fundamental...”<sup>732</sup>. Ésta “...materializa el derecho subjetivo que le asiste a toda persona legitimada por ley, para solicitar que un tribunal constitucional declare la existencia de inconstitucionalidad de preceptos normativos de alcance general, una vez advertido que en éstos concurre, de manera total o parcial, vicio de inconstitucionalidad...”<sup>733</sup>.

En la doctrina se le refiere también a este tipo de control, como el control de inconstitucionalidad general, en la vía directa o en abstracto<sup>734</sup>; y, por lo tanto —por ser ésta la preferencia— así también se le podrá referir en la conducción de ciertos pasajes dentro de la presente investigación.

En el capítulo anterior, por otra parte, se buscó explicar el razonamiento lógico y las motivaciones jurídicas por las cuales debe existir este tipo de garantía. Se precisó así, la importancia del papel que juega la rigidez y supremacía constitucional. No está por demás, sin embargo y sin ahondar al respecto, manifestar que esta garantía funciona como un corolario natural y obligatorio para hacer valer la fuerza y el carácter supremo de las normativas constitucionales. Es su natural consecuencia.

Ahora bien, de conformidad, con el Artículo 133 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, “la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad se plantearán directamente ante la Corte de Constitucionalidad.”.

De lo anterior se desprende, que son únicamente tres los cuerpos jurídicos hacia los cuales se puede dirigir esta garantía: las leyes, los reglamentos y las disposiciones con carácter general. Apréciese a continuación, con mucha brevedad, los contenidos de cada uno.

---

<sup>732</sup> **Ob. Cit;** pág. 342.

<sup>733</sup> MEJICANOS JIMÉNEZ, **Ob. Cit;** pág. 73.

<sup>734</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit;** pág. 161.

En primer lugar y en relación a la inconstitucionalidad planteada en contra de leyes. La Corte ha explicado que “en relación al vocablo «ley» debe atenderse a su concepto general de tipo constitucional como disposición aprobada por el Congreso de la República y sancionada, promulgada y publicada por el Ejecutivo (Artículo 177 de la Constitución). [...] En el primer caso, o sea en lo relativo a «ley» es la emitida por el Congreso de la República. (Artículo 171 inciso a) *ibid.*.” (Expedientes acumulados 342-97, 374-97, 441-97, 490-97 y 559-97, Gaceta No. 45).

Sin embargo, tal como se ha apuntado, la inconstitucionalidad en vía directa o abstracta también procede en contra de reglamentos. Ello obedece a que, tal como ya lo planteó Hans Kelsen —quien fue su principal impulsor—, la magistratura constitucional es la instancia más calificada para pronunciar la anulación de un reglamento ilegal, sobre todo si se toma en consideración, que entre el control de la constitucionalidad de las leyes y el control de constitucionalidad de los reglamentos existe una última afinidad: su carácter general.<sup>735</sup>

Oportuno es destacar, la significación que éstos puedan adoptar. Así, para Mejicanos Jiménez, los reglamentos deben proyectarse como todas aquellas normas reglamentarias que de conformidad con “...el Artículo 183, literal d), de la Constitución Política de la República, son emitidas por el Organismo Ejecutivo, con el objeto de desarrollar leyes emanadas del Congreso de la República con la limitación constitucional de que las disposiciones reglamentarias no pueden alterar el espíritu de la norma que pretende desarrollar.”<sup>736</sup>.

Asimismo deben estar “... comprendidos aquellos que en doctrina se les denomina como de *praeter legem*, es decir, aquellos que no desarrollan o ejecutan una ley habida cuenta que su existencia no depende de la existencia previa de aquella. Aquí es donde están comprendidas las normas reglamentarias emitidas por las instituciones autónomas del Estado, en tanto, como se ha venido repitiendo, éstas tengan aplicación general.”<sup>737</sup>. La Corte de Constitucionalidad explica que “en cuanto al vocablo «reglamento» se entenderá según el procedimiento propio de la entidad de que se trate, bien sea porque ésta tenga atribuida la facultad de explicitar y

---

<sup>735</sup> **Ob. Cit;** pág. 63-64.

<sup>736</sup> **Ob. Cit;** pág. 30.

<sup>737</sup> **Ibid,** págs. 30-31.

pormenorizar por su medio leyes de mayor rango o bien porque la emisión reglamentaria corresponda al órgano con el cual tengan una relación de jerarquía funcional.” (Expedientes acumulados 342-97, 374-97, 441-97, 490-97 y 559-97, Gaceta No. 45).

Es necesario detenerse sobre este punto. Es conveniente, abrir una interrogante y analizar las diferencias existentes entre un reglamento y una ley. Para ello, una vez más Borrayo, de León Molina y Moreno Grau, sacan de este apuro. Los precitados juristas, puntualizan exquisitamente, que la ley, en primer lugar, posee “...una situación de primacía formal respecto del Reglamento. La ley ocupa una posición de superioridad respecto del Reglamento porque la Constitución fija la directriz de que sea la Ley la que se ocupe de la regulación de la disciplina esencial de cada uno de los sectores del sistema normativo. En segundo lugar, ostenta una superioridad material o de contenido, consistente en la invulnerabilidad de sus preceptos por determinaciones reglamentarias que se concreta en la prohibición dirigida a los titulares de la potestad reglamentaria de dictar Reglamentos de contenido contrario a las Leyes. Por último, la ley se halla en posición de primacía directiva respecto del Reglamento en el sentido de que ostenta plena potestad de deposición o determinación vinculante respecto del contenido del Reglamento y los términos formales de su vigencia. Esto significa que la Ley no tiene límites de actuación frente al Reglamento: puede sustituir o excluir el Reglamento para ordenar cualquier materia o hacer apelación expresa a él; puede derogarlo pura y simplemente, o, por el contrario, elevarlo de rango, convirtiéndolo en Ley y prestándole su propia fuerza superior.”<sup>738</sup>.

Por lo tanto, “dentro del sistema normativo el último escalón de la línea jerárquica es ocupado por los Reglamentos, expresión que hace referencia, como dice Santamaría Pastor, al conjunto de normas dictadas por el complejo Gobierno-Administración y caracterizadas por ser su rango o fuerza inferior a la ley.”<sup>739</sup>. Ello, guarda conformidad también con el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial el cual prescribe que “los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República...Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.”

---

<sup>738</sup> **Ob. Cit;** pág. 32.

<sup>739</sup> **Ibid,** pág. 25.



Continuando, si los reglamentos son auténticas normas jurídicas, las cuales redundan en expresar, poseen un carácter general, éstos también a su vez en determinado momento ya sea por vicios materiales o formales pueden caer en ilegalidad; en consecuencia, de estos también se puede llegar a obtener su anulabilidad. Es así, que “siguiendo a García de Enterría, puede afirmarse que la principal consecuencia que se deriva de la ilegalidad de un Reglamento es la de su nulidad de pleno derecho.”<sup>740</sup>.

El Artículo 44, párrafo tercero, de la Constitución Política, ratifica lo antes afirmado, al expresar que “serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”. Ello conlleva asimismo, la no posible existencia de un plazo cronológico o temporal para poder incoar esta garantía, debido a que el reglamento, y su disposición o disposiciones ilegales no habrán, pues, nunca nacido a la vida jurídica.

“Esto tiene una clara justificación. Basta pensar que si la ilegalidad de un Reglamento determinase una mera anulabilidad de forma que sólo pudiera ser hecha valer a través de la impugnación en breve plazo por parte de la persona o personas inmediatamente afectadas, quedaría al arbitrio de estas todo el sistema de producción normativa y se habría introducido una nueva causa de derogación de las Leyes formales: la derogación producida por un simple Reglamento cuando transcurriesen los plazos de impugnación sin formular el correspondiente recurso. En todo el problema de los Reglamentos ilegales la cuestión es siempre la misma y sumamente simple: si se diera eficacia a un Reglamento que está en contradicción con una Ley, ello supondría negar eficacia a la Ley en vigor, concretamente a la Ley infringida por dicho Reglamento. Para preservar a las Leyes frente a las agresiones y usurpaciones de su competencia que puedan venirles por parte de los Reglamentos es por lo que se establece para los Reglamentos ilegales la sanción máxima de la nulidad radical que los hace inicial y perpetuamente ineficaces. Otra cosa sería primar a los Reglamentos frente a las Leyes, hacer a éstas subordinadas de aquellos, lo que supondría la más grave transgresión de las bases del ordenamiento.”<sup>741</sup>

---

<sup>740</sup> *Ibid*, pág. 32.

<sup>741</sup> *Ibid*, pág. 33.

La acción directa de inconstitucionalidad (inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones con carácter general) procede finalmente, asimismo “contra las disposiciones normativas de carácter general que contengan vicio total o parcial de inconstitucionalidad, con el objeto de que, al advertirse contravención al texto supremo, se excluya del ordenamiento jurídico aquellas normas que no se conformen con él. De ahí que el control constitucional no se limite a la ley strictu sensu como producto de la potestad legislativa del Congreso de la República, sino también comprenda reglamentos y disposiciones de carácter general.” (Expediente 2122-2003, Gaceta No. 72).

Ello de conformidad con el Artículo 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual “...establece que «...*Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de **carácter general** que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.*» (El resaltado no aparece en el texto original). Puede apreciarse que la dicción contenida en el precepto anteriormente transcrito precisa que las acciones que conlleven como objetivo la denuncia de inconstitucionalidad de normas de inferior jerarquía a la de la Constitución Política de la República de Guatemala, deben promoverse únicamente contra leyes, reglamentos y disposiciones que posean la característica de ser generales. Excluye de esa manera la posibilidad de que por la vía mencionada prospere el reproche que se intente contra disposiciones que el poder público haya emitido con alcances individualizados o particularizados. El concepto «*general*», al cual alude la norma superior mencionada, significa «*Común a todos los individuos que constituyen un todo, o a muchos objetos, aunque sean de naturaleza diferente.*», según una de las acepciones que ofrece el Diccionario de la Lengua Española (vigésima segunda edición), aplicable al caso que ahora se analiza. Constituye esa noción que brinda la acepción relacionada, el fundamento con el que se estructura la hipótesis que queda contenida en toda norma jurídica que posee la característica de ser general, o sea, común a un conjunto de individuos que constituyen un todo. Así, esa hipótesis surge como un supuesto ideal descrito en el texto de cada norma de aquella índole, cuya positivación, es decir, su realización en un momento dado, por parte de los individuos a la que ésta se dirige, provoca indefectiblemente el acaecimiento de la consecuencia también prevista en el precepto. Las notas anteriores hacen que no constituyan

disposiciones con aquel carácter de generalidad, por tanto, las que se emiten con la finalidad de regular situaciones particularmente consideradas.” (Expediente 3034-2005).

La Corte de Constitucionalidad, así, ha dejado bastante claro lo que debe considerarse por carácter general, sin embargo, permítase agregar lo siguiente: “En intelección *lato sensu*, se dice que una disposición de carácter general es aquella que establece un comportamiento jurídico obligatorio —*ex lege*—, que va dirigido a un número indeterminado de personas, y que por su carácter *erga omnes* integra el ordenamiento jurídico como un acto de contenido normativo y alcance general. Estas disposiciones puede ser de una gama muy variada en la legislación guatemalteca; desde luego, para ser consideradas posibles de ser impugnadas mediante inconstitucionalidad abstracta deben tener un carácter obligatorio y existir en la ley, alguna sanción por inobservancia de este tipo de disposiciones.”<sup>742</sup>

Esto tiene sentido, ya que tal como magníficamente lo ha expresado el máximo tribunal constitucional “conforme al Artículo 267 de la Constitución, el control de constitucionalidad no se limita a la ley *strictu sensu*, como producto de la potestad legislativa del Congreso de la República, sino que también comprende las disposiciones de carácter general que dicte el Organismo Ejecutivo, así como las demás reglas que emitan las instituciones públicas, lo que trae aparejada, como consecuencia, la invalidez de las normas y disposiciones emitidas por el Poder Público que contraríen lo dispuesto en la ley fundamental...” (Expediente 225-93, Gaceta No. 28).

Dichas *disposiciones generales* podrían encuadrar perfectamente, verbigracia, en el caso de la emisión de un Acuerdo Gubernativo, Acuerdo Ministerial, o bien un Acuerdo Municipal. Asimismo de un Acuerdo de una Asamblea o de la Junta Directiva de un Colegio Profesional; incluso, en el caso de un Acuerdo emitido por una entidad descentralizada o autónoma. En todo caso y con plétora, basta decir, deben poseer siempre un carácter general.<sup>743</sup>

---

<sup>742</sup> MEJICANOS JIMÉNEZ, **Ob. Cit**; pág. 31.

<sup>743</sup> Ello es, “...porque siguiendo una división que clasifica a las normas en autoaplicativas y heteroaplicativas, las primeras, por previsión del artículo 10, inciso b), de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, son impugnables en la jurisdicción constitucional, pero por vía de amparo. No ocurre ello con las normas denominadas «heteroaplicativas» que por tratarse de regulaciones dirigidas a un número indeterminado de personas, son impugnables por vía de inconstitucionalidad abstracta, en atención a que este tipo de normas son aquellas que, por su sola vigencia, no podrían afectar de manera directa derechos fundamentales -evento en el que lo que procedería sería la pretensión de amparo-.

En suma, la acción de inconstitucionalidad en vía directa o abstracta (inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general) procede tanto en contra de leyes, como reglamentos o bien disposiciones generales. Las primeras se debe entender que son “...el conjunto de preceptos generales y obligatorios que han sufrido el proceso de formación de ley, previsto constitucionalmente; los reglamentos son disposiciones obligatorias emitidas por el ejecutivo o instituciones que de acuerdo a la Constitución tienen esa potestad; y las disposiciones generales son preceptos o regulaciones dirigidos a un número indeterminado de personas, orientados a facilitar el cumplimiento de leyes o reglamentos.” (Expediente 1076-2000, Gaceta No. 59).

#### 4.3.3.1.3. Legitimación

Kelsen opinando respecto a la legitimación procesal para incoar esta garantía, considero que “la más fuerte garantía consistiría, ciertamente, en autorizar un *actio popularis*: así, el tribunal constitucional estaría obligado a proceder al examen de la regularidad de los actos sometidos a su jurisdicción, en especial las leyes y los reglamentos, a solicitud de cualquier particular.”<sup>744</sup>, no podría, empero —sostenía el autor—, “...recomendarse esta solución porque entrañaría un peligro muy grande de acciones temerarias y el riesgo de insoportable congestionamiento de procesos.”<sup>745</sup>. Entre varias soluciones posibles, proponía que únicamente tuviera legitimación para incoar esta garantía, ciertas autoridades supremas o superiores, como las cortes supremas o ministros; o bien incluso que ésta se restringiese únicamente a los tribunales.<sup>746</sup>

Sin embargo, de conformidad con el ordenamiento jurídico guatemalteco, según el Artículo 133 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la legitimación para plantear una inconstitucionalidad abstracta o en vía directa, la tiene la Junta Directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su presidente. El Ministerio Público, a través del Procurador

---

aun cuando ellas crearan derechos o deberes a los gobernados, pero sí podrían, en su sustancia o en su forma, contravenir preceptos constitucionales.” **Ibid**, págs. 28-29.

<sup>744</sup> **Ob. Cit**; págs. 87-88.

<sup>745</sup> **Ibid**, pág. 88.

<sup>746</sup> **Ibid**.

General de la Nación. El Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia y cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos. Esta última, encarna la denominada *actio popularis* o acción popular, a través de la cual, cualquier persona puede acudir a la tutela de la magistratura constitucional con el objeto que se deje sin efecto alguna normativa jurídica (ley, reglamento o disposición de carácter general) buscándose así su expulsión del ordenamiento jurídico.

El ordenamiento jurídico guatemalteco, por lo tanto, difiere de la exhortación realizada por Kelsen —definitivamente esto es lo más sano— y de lo impuesto por algunos sistemas jurídicos como el español o algunos otros sistemas europeos, en donde la legitimación activa para poder incoar el proceso únicamente la ostentan determinadas autoridades públicas.<sup>747</sup>

Según Mejicanos Jiménez, “...para el ordenamiento jurídico guatemalteco, el sustento constitucional de la legitimación en un planteamiento de inconstitucionalidad abstracta lo constituye fundamentalmente un elemental cumplimiento del deber político contemplado en el Artículo 135, inciso b), del texto constitucional relativo a «Cumplir y velar porque se cumpla la Constitución Política de la República»; y es ello lo que permite afirmar que en la pretensión de inconstitucionalidad no se busca la tutela de un interés particular sino la de un interés general. La legitimación para proponer un planteamiento de inconstitucionalidad abstracta... es aquella que en la doctrina procesal moderna se le ha denominado como «legitimación extraordinaria», ya que en ésta el pretensor no puede afirmar que sólo a él le asiste la titularidad del derecho —en este caso, de aquel derecho a proponer el examen de constitucionalidad—, pues es la propia ley de la materia la que le confiere una posición habilitante para formular la pretensión de inconstitucionalidad en contradicciones tales que permitan el examen por el tribunal en cuanto al fondo de aquélla; de tal manera que esa legitimación radica en una expresa atribución que una ley confiere, siendo esta última, una norma de naturaleza meramente procesal.”<sup>748</sup>.

---

<sup>747</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 161.

<sup>748</sup> **Ob. Cit**; pág. 24.

Derivado de la *actio popularis*, además, “...no se requiere demostrar un interés jurídico propio en la declaratoria de inconstitucionalidad, ni afectación directa a derechos o intereses del postulante en la normativa impugnada”<sup>749</sup>. Lo que sí es requerido, obviamente es la iniciación rogada del proceso (Artículo 6 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad) planteando la pretensión conforme a los requisitos de una primera solicitud y expresando en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación (Artículo 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). A su vez, el escrito de interposición debe tener un capítulo especial, que puede subdividirse en apartados, en los que se expresará en forma separada, razonada y clara los motivos jurídicos en que descansan cada una de las impugnaciones (Artículo 29 del Acuerdo número 4-89 de la Corte de Constitucionalidad).

El tribunal constitucional, de no existir omisión de expresión de los motivos jurídicos en que se funda la impugnación, en forma concentrada, iniciará el análisis de la petición. Para esto, realizará “...una labor de parificación entre la norma tachada de inconstitucional con aquella a la que se dice contravenir.”<sup>750</sup>.

No puede perderse de vista, que “en puridad, en el proceso de inconstitucionalidad abstracta no puede hablarse de concurrencia de «partes». Ello porque no existe una controversia entre dos partes determinadas (actor y demandado) respecto de una relación jurídica, ni existe un conflicto particular de intereses entre dos sujetos. Lo que en este tipo de procesos se propone es el examen jurisdiccional de una norma acusada de contravenir preceptiva constitucional; de ahí que lo único que se requiera para iniciar el proceso de inconstitucionalidad abstracta sea un acto dispositivo por el que, proponiendo un examen, se dé inicio al mismo.”<sup>751</sup>.

De ahí que en la práctica el Tribunal Constitucional les nombre indistintamente como “accionantes”, “solicitantes” e incluso en ciertas ocasiones “postulantes” o “promovientes”.

Además del promoviente o solicitante, “en un proceso de inconstitucionalidad abstracta intervienen de manera obligatoria: ... el órgano emisor de la disposición normativa impugnada y

---

<sup>749</sup> *Ibid.*, pág. 28.

<sup>750</sup> *Ibid.*, pág. 66.

<sup>751</sup> *Ibid.*, pág. 45.

el Ministerio Público. Pero también pueden intervenir otros que, en razón de la particular función o labor que desempeñan, pueden aportar elementos de juicio y enriquecer así el debate constitucional.”<sup>752</sup>.

#### 4.3.3.1.4. Importancia del cumplimiento de los requisitos de la petición

El cumplimiento de los requisitos iniciales de la petición, determinarán irrefutablemente, el éxito o fracaso de esta tremenda empresa que se emprende. De ahí su importancia y lo obligatorio que es su correcta intelección.

Quién mejor para exponer ésta afrenta, que el propio máximo tribunal constitucional. En íntima relación con lo antes ya expuesto, de conformidad con la sentencia 14 de octubre de 1997 proferida por la Corte de Constitucionalidad: “...«El Artículo 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad prescribe que la petición de inconstitucionalidad debe contener los requisitos de una primera solicitud, expresando en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación. A su vez, en el Acuerdo número 4-89 de la Corte de Constitucionalidad, en el Artículo 29, se regula que el escrito de interposición debe tener un capítulo especial, que puede subdividirse en apartados, en los que se expresará en forma separada, razonada y clara los motivos jurídicos en que descansan cada una de las impugnaciones; y el 30 del citado Decreto ordena que, si hubiese omisión de expresión de los motivos jurídicos que funde la impugnación, la Corte queda facultada para omitir su análisis. Tal exigencia es debidamente congruente con la naturaleza trascendente de tal medio de protección constitucional...» (sentencia de catorce de octubre de mil novecientos noventa y siete. Expediente 1309—96. Gaceta 46. Página 1), criterio reiterado en los fallos de fechas diez de junio, doce de noviembre, ambos de mil novecientos noventa y siete y veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, dentro de los expedientes, 1457-96, 430-97 y 483-98, respectivamente.” (Expedientes Acumulados 491-2002, 678-2002, 708-2002 y 762-2002, Gaceta No. 67).

---

<sup>752</sup> **Ibid.**

Tal “exigencia” “...tiene su razón de ser en el hecho de que el examen que se realiza en materia de constitucionalidad exige la confrontación entre cada norma acusada de inconstitucionalidad y la Constitución, por lo que, lógicamente y en cumplimiento del principio de congruencia, el planteamiento debe seguir ese método.” (Expediente 1512-96, Gaceta No. 49). Además, explica la Corte de Constitucionalidad que “el principio de imparcialidad de la jurisdicción constitucional y los efectos inherentes a la declaratoria de inconstitucionalidad obligan, conforme a lo preceptuado en el Artículo 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que la parte accionante cumpla con hacer un señalamiento concreto, individual y comparativo, razonado jurídicamente, entre las normas impugnadas y las constitucionales invocadas, de modo que el tribunal esté en posibilidad de practicar el examen correspondiente.” (Expedientes 1758-2005 y 495-2006).

Por otra parte, “la declaración de inconstitucionalidad de una ley solo es viable cuando se advierta con certeza y fundamentada convicción jurídica su contradicción con las normas de suprema jerarquía que han sido expresamente invocadas por el accionante como sustento de su pretensión, señalamiento que debe ser concreto, razonable, individual respecto a cada norma cuestionada, jurídicamente motivado, de modo tal que permita al tribunal llevar a cabo, orientado por los argumentos del postulante, el estudio comparativo entre las normas ordinarias objetadas y las disposiciones fundamentales que él considera violadas, tergiversadas o restringidas.” (Expediente 2060-2004). Sobre este punto se detendrá más adelante.

En conclusión, la fundación jurídica “...que debe concurrir en todo planteamiento de inconstitucionalidad general... obedece a la necesidad de observar que el carácter trascendental de la pretensión de declaratoria de inconstitucionalidad de una norma jurídica, cuyos resultados, de ser estimatorios, afectan (en sentido positivo o negativo) cuestiones de orden público y a los habitantes del país, impone a su pretensor la carga procesal de realizar una argumentación particularizada, por la cual éste exprese en forma razonada y clara los motivos en los que descansa la impugnación, realizando, mediante el razonamiento pertinente, la confrontación entre cada norma acusada de inconstitucionalidad y el precepto constitucional expreso del cual se denuncia su contravención; es por ello que, en cumplimiento del principio de congruencia, el



planteamiento debe seguir ese método.” (Expedientes acumulados 1663/1672-3/1727/1744/1745-51 y 1755-2002, Gaceta No. 67).

#### 4.3.3.1.5. Vicios encuadrables para la declaratoria de inconstitucionalidad abstracta o en vía directa (motivos de procedencia)

Al momento de pretender la declaratoria de una inconstitucionalidad en abstracto o por vía directa, se debe acudir a la Corte de Constitucionalidad, la cual conoce y actúa como máximo y único tribunal constitucional, adoptando el sistema de control constitucional concentrado.

Hans Kelsen, considero que “...la Constitución no es sólo una regla de procedimiento, sino, además, una regla de fondo. Por consiguiente, una ley puede ser inconstitucional en razón de una irregularidad de procedimiento en su confección o en razón de que su contenido contraviene los principios o direcciones formulados en la Constitución, es decir, cuando la ley excede los límites que la Constitución señala. Es por ello que se distingue frecuentemente entre la inconstitucionalidad formal de la inconstitucionalidad material de las leyes.”<sup>753</sup>.

Lo que quiere decir, que producto de la supremacía de la Constitución, cualquier ley, puede teñirse como inconstitucional, tanto al momento de chocar o colisionar con los preceptos constitucionales (vicio material), como así, al momento que existiese una irregularidad por parte del órgano constituido competente, en la confección o procedimiento que la Constitución le manda a guardar (vicio formal). Por lo tanto, la normativa jurídica general, ya sea bien por un vicio formal o por un vicio de carácter formal, no puede, sino debe declararse inconstitucional.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad, expresó por vez primera en la sentencia de fecha uno de diciembre del año de mil novecientos ochenta y siete (Expediente 258-87, Gaceta No. 61) que, “el examen de la constitucionalidad puede comprender tanto las denuncias de ilegitimidad

---

<sup>753</sup> Ob. Cit; pág. 23.

de las normas por vicios materiales como la de los actos legislativos por vicios formales. Acerca de éstos últimos... La primera cuestión que surge en este aspecto es determinar si en el sistema de Guatemala el control de constitucionalidad abarca el proceso de formación de la ley. La solución se encuentra en el texto constitucional que sostiene el principio de primacía y el de que todos los poderes públicos están sometidos a la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico. De manera que no quedan sometidos al control de Constitucionalidad solamente las normas de rango legal objetivadas externamente, sino también los procesos legislativos ("Interna Corporis") que deban ajustarse a las formas que la constitución prescribe.”.

La Corte de Constitucionalidad, concluye, también en otro importante fallo que: “...el planteamiento de inconstitucionalidad impone un examen confrontativo entre la norma señalada de violar la Constitución Política y el propio texto supremo; el examen puede comprender tanto las denuncias de inconstitucionalidad de las normas por vicios materiales como la de los actos legislativos por vicios formales. (Expedientes acumulados 1555-2002 y 1808-2002, Gaceta No. 69).

Por lo tanto, “el motivo de inconstitucionalidad por vicio de forma, denominado también vicio formal o vicio en el proceso *interna corporis*, se suscita cuando en la emisión de la normativa impugnada, el órgano emisor de ésta inobservó (total o parcialmente) el procedimiento establecido en la Constitución Política de la República en la emisión de la misma; vicio que es aplicable tanto a leyes como a reglamentos. En este caso no es la infracción a la «sustancia» de un precepto constitucional lo que origina la contravención constitucional, sino la inobservancia de todas o una de las reglas establecidas en normas constitucionales, para la válida emisión de la norma impugnada. De ahí que con una sola de dichas reglas que no se observe, ello ocasiona un vicio de inconstitucionalidad *interna corporis*, que puede ser objetado mediante inconstitucionalidad abstracta, con el objeto de lograr la expulsión del ordenamiento jurídico de la preceptiva infractora del debido proceso sustantivo establecido en la Constitución Política de la República para la emisión de normas jurídicas.”<sup>754</sup>.

---

<sup>754</sup> MEJICANOS JIMÉNEZ, **Ob. Cit**; pág. 34-35.

En este sentido la Corte de Constitucionalidad ha considerado que: “por disposición constitucional (Artículo 157), corresponde al Congreso de la República la potestad legislativa; por consiguiente, es atribución suya decretar, reformar y derogar leyes; para el cumplimiento de ese mandato constitucional debe, obligadamente, observar el procedimiento que para formación y sanción de la ley determina la misma Constitución Política de la República. Por ello puede afirmarse, que corresponde con exclusividad al Congreso de la República la potestad de decretar, reformar o derogar leyes; para tal efecto, debe sujetarse a lo dispuesto por la misma Constitución Política de la República, en lo atinente al proceso formativo y de sanción que corresponde, pues de no sujetarse a esa exigencia Constitucional las leyes que pudiera emitir devendrían inconstitucionales no porque su contenido pudiere estar en disconformidad con algún precepto fundamental, sino porque para su formación y sanción no se cumplió con el proceso preestablecido para su emisión. Lo anterior es necesario puntualizarlo, porque, si sería inconstitucional una ley que pudiera emitir el órgano Constitucionalmente establecido para el cumplimiento de esa función legislativa, por vicios formales en su proceso de creación y emisión...” (Expediente 231-87, Gaceta No. 7).

La inconstitucionalidad por motivos de fondo, al contrario, supone que la normativa jurídica, a pesar de haber cumplido con las exigencias constitucionales relativos al proceso de su formación y sanción (validez legal), colisiona frontalmente con las prescripciones constitucionales, violándole o tergiversándole.

En ambos casos, es decir, tanto en la inconstitucionalidad por motivos de fondo y de forma, puede ocurrir una mezcla simbiótica. Que la normativa jurídica no cumpla con los requisitos o exigencias de forma, y que además en su contenido o *sustantia legis* tampoco cumpla con observar y respetar la supremacía de las normativas constitucionales. Si se plantease una inconstitucionalidad por tales motivos (fondo y forma), lo preferible sería que el tribunal constitucional entrara a analizar únicamente uno de ambos motivos, ya que la concurrencia de tan sólo uno de ellos, provocaría la anulabilidad de la disposición jurídica normativa, y en consecuencia, descartaría y haría ociosa la posibilidad del examen del otro de estos.

Para el ex magistrado de la Corte de Constitucionalidad, Jesús Mejicanos Jiménez, en la práctica guatemalteca “lo que más comúnmente se impugna en inconstitucionalidad abstracta es el vicio de inconstitucionalidad por motivo de fondo.”<sup>755</sup>.

Finalmente, resta decir únicamente que “...la anulación no debe aplicarse necesariamente a la ley en sus totalidad, o al reglamento en su totalidad, sino que puede también limitarse a alguna de sus disposiciones, suponiendo naturalmente, que las otras se mantengan, sin embargo, aplicables o que no vean su sentido modificado de una manera inesperada. Corresponderá al tribunal constitucional apreciar libremente si se quiere anular la ley o el reglamento en su totalidad o, sólo, ciertas de sus disposiciones.”<sup>756</sup>. En efecto, independientemente de los vicios o motivos (de forma o fondo) encuadrables por el solicitante para pretender la inconstitucionalidad de una ley, reglamento o disposición general, dicha petición puede estar encaminada a la totalidad o parcialidad de la norma aparentemente en pugna.

#### 4.3.3.1.6. El control político o preventivo y el control reparador o jurisdiccional

##### 4.3.3.1.6.1. El control político o preventivo (*a priori*)

Para Sierra González el control preventivo “es la potestad otorgada a los tribunales de justicia constitucional para que conozcan y se preñuncien, acerca de la compatibilidad con la Constitución de determinados textos normativos, antes de que éstos entren en vigencia. Es de tipo preventivo, porque persigue la finalidad de evitar que entren en el ordenamiento jurídico normas inconstitucionales. Se actúa a priori para proteger el principio de supremacía, generalmente, antes de que finalice el proceso de sanción, promulgación y publicación de la ley.”<sup>757</sup>.

Claro está, que el autor al referir dicha potestad como un atributo inherente a los tribunales de justicia constitucional, hace alusión estrictamente a la Corte de Constitucionalidad. Por otra

---

<sup>755</sup> *Ibid.*, pág. 34.

<sup>756</sup> KELSEN, *Ob. Cit.*; pág. 87.

<sup>757</sup> SIERRA GONZÁLEZ, *Ob. Cit.*; pág. 159.

parte, de conformidad con el Artículo 272 literal e), de la Constitución Política de la República, en efecto, la Corte de Constitucionalidad debe “emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado”. Asimismo la literal h) del precitado Artículo, le faculta para “emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad”.

En el Derecho Comparado esta competencia es ejercitada estrictamente “...cuando la normativa a ser enjuiciada en un examen de constitucionalidad aún no está vigente. Usualmente, se desarrolla en el decurso del proceso de la norma, hasta antes de su sanción y publicación. Su finalidad es la de prevenir futuras inconstitucionalidades en preceptos normativos cuya vigencia se pretende por parte del órgano emisor de éstos.”<sup>758</sup>. “Dentro de esa clase de control se ubican, por ejemplo, Irán... o Francia (donde «no podrá ser promulgada ni puesta en vigor una disposición declarada inconstitucional» por el Consejo Constitucional.”<sup>759</sup>.

Sin embargo, de conformidad con el ordenamiento jurídico guatemalteco, aunque bien puede ejercitarse esta facultad durante el decurso del proceso de la norma (iniciativa de ley), de conformidad con la última parte señalada en la literal e) del Artículo 272 de la Constitución Política de la República, o bien al momento de que el organismo ejecutivo vete una ley alegando su inconstitucionalidad (literal h) del mismo artículo y cuerpo legal). En ambos supuestos, al igual que los otros contenidos en dichas normas, la opinión no pasa de ser eso: un consejo o ponencia sin carácter vinculante. Por lo tanto, “la actuación del Tribunal es a título de consejo, de orientación técnica y especializada... no tiene carácter obligatorio, carece de fuerza vinculante. Puede acatarse o no.”<sup>760</sup>.

De ahí, que se le identifique como un control político, más no jurisdiccional y “tal circunstancia ha llevado a algunos juristas a afirmar que no se trata de un control de constitucionalidad stricto sensu.”<sup>761</sup>

---

<sup>758</sup> **Ob. Cit;** págs. 18-19.

<sup>759</sup> SAGÜES, **Ob. Cit;** tomo I, pág. 75.

<sup>760</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit;** pág. 160.

<sup>761</sup> Sin embargo, difiere de esto FLORES JUÁREZ, para quien pese indudablemente a ser un control preventivo “...no es de naturaleza política, ni tampoco jurisdiccional, aún y cuando la Corte de Constitucionalidad, quien la emite, es un tribunal de jurisdicción privativa. La jurisdicción constitucional insta ante la existencia de un conflicto constitucional el cual presupone la existencia de un ordenamiento constitucional que se quebranta y genera la necesidad de proferir una sentencia, que lógicamente se produce dentro del proceso constitucional. Considero entonces que

El panorama es radicalmente opuesto, en cuanto a la facultad que ostenta dicho tribunal, al deber emitir dictamen favorable previo a poder realizar reformas a las leyes de rango constitucional. “En efecto, las leyes de rango constitucional, que en Guatemala son la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la Ley de Emisión del Pensamiento, la Ley Electoral y de Partidos Políticos y la Ley de Orden Público, pueden ser reformadas con el voto de las dos terceras partes del Congreso de la República, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad. O sea, que por disposición constitucional (artículo 175), no puede aprobarse ninguna reforma a leyes constitucionales si no se produce un dictamen favorable del ente jurisdiccional, con lo que el dictamen, en este caso, si tiene fuerza obligatoria.”<sup>762</sup>

#### 4.3.3.1.6.2. El control reparador (*a posteriori*)

Este control se le reconoce como “...una fiscalización a posteriori porque se produce después de la sanción, promulgación y publicación de la ley, y por ende, el texto ya forma parte del ordenamiento jurídico.”<sup>763</sup>.

Es por ello que se le reduce como “una competencia que se ejercita en el examen de constitucionalidad de preceptos jurídicos que ya se encuentran vigentes en el ordenamiento jurídico. En esta competencia se faculta al tribunal para la expulsión del ordenamiento jurídico, de preceptos cuya inconstitucionalidad hubiese sido ya determinada, con el objeto de que éstos queden sin vigencia y prevalezca la normativa suprema en dicho ordenamiento.”<sup>764</sup>.

La legislación guatemalteca prevé dos formas a través de las cuales se puede ejercitar este control reparador: la inconstitucionalidad de leyes reglamentos y disposiciones de carácter general, y la inconstitucionalidad en casos concretos.<sup>765</sup>

---

la Opinión Consultiva es un control de constitucionalidad sui generis, apriorístico, ya que le tribunal constitucional no ejerce jurisdicción para solucionar ningún conflicto de existencia real.” **Ob. Cit;** pág.167.

<sup>762</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit;** pág. 160.

<sup>763</sup> **Ibid.**

<sup>764</sup> MEJICANOS JIMÉNEZ, **Ob. Cit;** pág. 19.

<sup>765</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit;** pág. 160.

A la primera se le ha considerado como una competencia funcional del tribunal constitucional, ejercida de forma directa<sup>766</sup> y abstracta; y se le puede precisar como “aquella que se ejerce en el conocimiento y decisión de acciones de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general. Se dice que es directa, en atención al efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad (*erga omnes*), y porque, en el sistema jurídico guatemalteco, la acción se promueve directamente ante la Corte de Constitucionalidad, que conoce y resuelve de la misma en única instancia.”<sup>767</sup>.

La segunda se le considera, tiene un carácter indirecto y tal como se expondrá con detenimiento más adelante, su denominación “... atiende a los efectos de declaratoria de inconstitucionalidad (de estimarse la pretensión, ello no implica la pérdida de vigencia de la normativa impugnada), que es la inexecuibilidad en la aplicación de la norma en un caso concreto con antelación a la decisión de fondo del asunto. En el sistema jurídico guatemalteco, el conocimiento y resolución de este tipo de planteamientos es esencialmente bi—instancial... la Corte de Constitucionalidad no conoce, de manera directa de éstos...”<sup>768</sup>.

En conclusión, este tipo de control neutraliza los efectos de las normas jurídicas después de promulgadas, sea para el caso concreto sometido a decisión, o con efectos generales derogatorios<sup>769</sup> en el caso de su forma abstracta o directa.

#### 4.3.3.1.7. Esbozo general de la tramitación

El proceso inicia con el planteamiento del accionante o promoviente dirigido a la Corte de Constitucionalidad, quien le conoce en forma concentrada y le resuelve como punto de derecho. Posteriormente, se admite ésta a trámite y se integra el tribunal con siete miembros: cinco titulares y dos suplentes, escogidos estos dos últimos por sorteo entre los suplentes.

---

<sup>766</sup> MEJICANOS JIMÉNEZ, **Ob. Cit**; pág. 19.

<sup>767</sup> **Ibid.**

<sup>768</sup> **Ibid.**, págs. 19-20.

<sup>769</sup> SAGÜES, **Ob. Cit**; tomo I, pág. 76.

La Corte de Constitucionalidad, posteriormente, debe decretar a petición de parte o incluso, de oficio y sin formar artículo, la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general, dentro de los ocho días siguientes a la interposición, si a su juicio la inconstitucionalidad fuere notoria<sup>770</sup> y susceptible de causar gravámenes irreparables (efectos provisionales). Ésta tendrá efecto general y se publicará en el Diario Oficial al día siguiente de haberse decretado. Contra este auto no cabe recurso alguno; admite sin embargo, los remedios procesales de aclaración o ampliación los cuales deberán pedirse dentro de las veinticuatro horas siguientes de haberse notificado el auto debiendo ser resueltos, sin más trámite, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

Asimismo, se debe correr posteriormente, audiencia por 15 días comunes al Ministerio Público y a cualesquiera otras autoridades o entidades que la Corte de Constitucionalidad estime pertinente. “Las entidades o autoridades... son determinadas por la Corte sobre la base de las indicaciones que al respecto postule el accionante. Los diversos planteamientos que se sucedan a consecuencia de esta audiencia posibilitan al Tribunal la obtención de argumentos diversos acerca del asunto.”<sup>771</sup>. Transcurrido los mismos, se haya evacuado o no la audiencia, de oficio se señalará día y hora para la vista dentro del término de veinte días, pudiendo ser pública si lo pidiere el interponente o el Ministerio Público.

La sentencia deberá pronunciarse dentro de los veinte días siguientes al de la vista. Debiendo la Corte dictar dicha sentencia dentro del término máximo de dos meses a partir de la fecha en que se haya interpuesto la inconstitucionalidad. Contra lo resuelto no cabe recurso alguno. Sin embargo, admite los remedios procesales de aclaración y ampliación los que deberán pedirse dentro de las veinticuatro horas siguientes de haberse notificado el auto debiendo ser resueltos, sin más trámite, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

---

<sup>770</sup> “Inconstitucionalidad notoria es aquella colisión esencial entre normas de inferior jerarquía y carta fundamental que se presenta como evidente, fácilmente perceptible o que se aprecia sin mayores esfuerzos de interpretación. La susceptibilidad de causar gravámenes irreparables es la posibilidad más o menos fuerte que puedan tener ciertas normas redargüidas de causar daños o perjuicios en los derechos o intereses particulares o del Estado ante la inminencia de su aplicación. Esta última circunstancia la debe apreciar la Corte de Constitucionalidad tomando en consideración que la declaratoria de inconstitucionalidad surte efectos a partir del momento de la publicación. Es decir, no tiene aplicación retroactiva, por lo que los resultados producidos antes de la declaratoria serían consumados, y por ende, irreparables.”. SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 165

<sup>771</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit**; pág. 115.



La sentencia que estima fundada la inconstitucionalidad total o parcial de una ley, reglamento o disposición de carácter general, solamente podrá declararse con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que forman el tribunal. Si la inconstitucionalidad fuese total, la ley, reglamento o disposición con carácter general quedará sin vigencia; y si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedará sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional. En ambos casos dejarán de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial (efectos definitivos). Sin embargo, cuando se hubiere acordado la suspensión provisional, los efectos del fallo se retrotraerán a la fecha en que se publicó la suspensión.

Se sugiere al lector ver el Anexo VII de la presente obra, a efecto de ver ilustrada gráficamente la explicación antes vertida.

#### 4.3.3.1.8. Efectos de la sentencia

Según ha manifestado el propio Hans Kelsen, “el ideal de la seguridad jurídica exige que, en general, no se atribuya efecto alguno a la anulación de una norma general irregular más que *pro futuro*, es decir, a partir de la anulación.”<sup>772</sup>. Esto con “...la finalidad de que las declaraciones de inconstitucionalidad no se transformen en catástrofes sociales y políticas si hubieran de proyectarse sobre miles y aún millones (como en el caso de Leyes tributarias) de actos dictados durante largos años pasados en su aplicación.”<sup>773</sup>.

Es así, que los efectos de una sentencia que estima la inconstitucionalidad de norma jurídica poseen un efecto constitutivo ya que “en el caso de la jurisdicción constitucional guatemalteca, la Corte de Constitucionalidad no realiza una labor de declaratoria de nulidad del precepto normativo impugnado de inconstitucionalidad. Realiza, eso sí, una labor de derogatoria de dicho precepto —de acuerdo con el Artículo 8, inciso d), de la Ley del Organismo Judicial— por advertir antinomia con relevancia constitucional entre una norma constitucional y una de jerarquía inferior. Por ello, se sostiene que el efecto de la sentencia estimatoria de

---

<sup>772</sup> **Ob. Cit;** pág. 44.

<sup>773</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA, MORENO GRAU, **Ob. Cit;** pág. 123.

inconstitucionalidad es, para el caso guatemalteco, constitutivo, pues produce la extinción de un estado jurídico.”<sup>774</sup>.

En efecto, el Artículo 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula que “cuando la sentencia de la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad total de una ley, reglamento o disposición de carácter general, éstas quedarán sin vigencia; y si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedará sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional. En ambos casos dejarán de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial.”. Además el Artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial, literal d) en su parte conducente expresa que las leyes se derogan: “total o parcialmente por declaración de inconstitucionalidad dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad”.

Así, “cuando se trata de inconstitucionalidad general o abstracta, previsto en el artículo 267 *ibid*, la sentencia estimatoria tiene carácter vinculante frente a todos, pues sus efectos son anulativos del precepto normativo impugnado, que deja de surtir efectos, bien sea desde el día siguiente de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial o desde la fecha en que igualmente se publicó el auto que suspendió provisionalmente la disposición atacada, según sea confirmado por el fallo que resuelve en definitiva.” (Expediente 913 y 976-2000, Gaceta No.63).

Aunque incorrectamente se sostenga que el efecto de la sentencia que estima la inconstitucionalidad general o abstracta, es retroactiva en el caso que hubiese existido una suspensión provisional de dicha normativa, conforme al ordenamiento jurídico guatemalteco y el de la mayoría de las legislaciones extranjeras, dichos efectos nunca son retroactivos. Ni aún tomando en consideración la posibilidad de una declaratoria de suspensión provisional, ya que aunque si bien, en el caso de existir ésta, los efectos de la sentencia se retrotraen a la fecha en que fue publicada la suspensión provisional (Artículo 141 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad), dichos efectos siempre serán *pro futuro*; eso sí, en este supuesto, a partir de la publicación de dicha suspensión.

---

<sup>774</sup> MEJICANOS JIMÉNEZ, **Ob. Cit**; pág. 64.

Expresar lo contrario, es decir, atribuirle efectos retroactivos a la sentencia que acogiese la inconstitucionalidad de carácter general en el caso de existir suspensión provisión, equivaldría a retrotraer los efectos de dicha nulidad, al momento mismo de entrada de la vigencia de la ley o norma jurídica que por ese acto se expulsa. En la doctrina existe consenso en considerar que el carácter *retroactivo* estriba en que los efectos de la declaratoria obviamente no se extienden hacia el futuro sino hacia el pasado, considerándose a ley o normativa en cuestión, como si nunca hubiese sido sancionada.<sup>775</sup> Es por esto, que en los sistemas en que opera esta modalidad, todas aquellas situaciones resueltas al amparo de dicha ley o norma anulada, pueden —y deben— ser revisadas. La norma, pierde su fuerza coercitiva desde el día mismo en que inició su vigencia, dando la impresión —y de hecho jurídicamente es válido así considerarlo— que ésta nunca ha existido. Naturalmente, en el caso de Guatemala, conforme a los términos relacionados, dicha situación opera en forma contraria.

#### 4.3.3.2. Aspectos específicos

##### 4.3.3.2.1. La presunción de constitucionalidad de la ley (*indubio pro legislatoris*)

Si la Constitución en realidad se le considera como la primera fuente jurídica que con carácter supremo, ordena y sustenta todo ordenamiento jurídico, siendo vértice del mismo, e implicando una adecuación en la conducta a observar, tanto por parte de sus gobernantes como de sus gobernados, conforme a las prescripciones por ella impuestas. Está por demás entonces apuntar, que siendo el poder legislativo aquél cuya encomienda principal ha sido dirigida a la emisión de la normativa derivada o secundaria, éste en el ejercicio de tan importante función soberana, debe ser el primero en principio, en representar en su quehacer, un símbolo o paradigma de fiel respeto o acatamiento de la normativa matriz o suprema. De ahí, precisamente que todas aquellas normas que emita, guarden una presunción de constitucionalidad, o presunción de ajuste de la normativa a la Constitución, esto es, “... una suerte de beneficio de la duda que debe concederse

---

<sup>775</sup> SAGÜES, **Ob. Cit**; tomo I, pág. 197.

a todo legislador democráticamente elegido, al que se ha de suponer fiel al texto constitucional.”<sup>776</sup>.

Debe hacerse una pausa y traer a reflexión la importancia e implicación que subyace la inconstitucionalidad de una normativa jurídica. Ya lo ha destacado el profesor Sagües, toda norma inconstitucional, es injusta, y toda norma injusta viola el bien común<sup>777</sup>, fin supremo del Estado de Guatemala. “De ahí que los conceptos de *bien común* y de *constitucionalidad* resultan, más que compatibles, necesariamente entrelazados: una norma contraria al bien común, es, por injusta, inconstitucional.”<sup>778</sup>. Por lo tanto es inconstitucional una norma que en “...su procedimiento o contenido, viola (en principio) al bien común, interesado en la producción de las leyes de manera ordenada, segura, cierta y clara, es decir conforme con la Constitución. Por ende, el trámite de declaración de inconstitucionalidad tiende a salvaguardar al bien común”<sup>779</sup>.

Ahora bien, la Corte de Constitucionalidad, como máximo y último interprete de la Constitución, sobre esta cuestión ha destacado lo siguiente: “Los actos y las normas que tienen su origen en decisiones de los poderes legítimos tienen una presunción de constitucionalidad, lo que trae como consecuencia el considerar como excepcional la posibilidad de invalidarlos; situación que especialmente se manifiesta cuando se trata del órgano legislativo, el cual dispone de distintas alternativas a la hora de legislar, siempre dentro del marco fijado por el constituyente. Puede declararse la inconstitucionalidad cuando es evidente la contradicción con la Constitución y existan razones sólidas para hacerlo. Cuando no haya bases suficientes se debe respetar la decisión del Congreso, porque de acuerdo con el principio democrático, es el único autorizado para decidir las políticas legislativas que el constituyente dejó abiertas. La Corte debe declarar la inconstitucionalidad de la ley cuando su contradicción con el texto constitucional es clara; en caso contrario, es conveniente aplicar el principio de conservación de los actos políticos y la regla básica en la jurisdicción constitucional: «indubio pro legislatoris».” (Expediente No. 669-94. Gaceta No. 40. En sentido exactamente similar ver sentencia de 11—09—2001. Expediente No.

---

<sup>776</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA, y MORENO GRAU, **Ob. Cit**; pág. 139.

<sup>777</sup> **Ob. Cit**; tomo I, pág. 127.

<sup>778</sup> **Ibid.**

<sup>779</sup> **Ibid.**, pág. 128.

336-2001. Y el expediente 346-2001, 335-2001, 425-2001 y 367-2001, por citar algunos. Todos de la Gaceta No. 61).

Sin embargo, el hecho que las normativas jurídicas posean, en principio, una presunción de constitucionalidad, no significa que estas no puedan ser atacadas de inconstitucionales. Por lo que dicha presunción es de carácter *iuris tantum*.

El *indubio pro legislatoris*, se configura como un principio o mecanismo que asegura la efectivización de la normativa jurídica, a efecto que ésta no pueda ser argüida de inconstitucionalidad bajo argumentaciones superfluas, improcedentes o vagas. De no ser así, la carencia de dicha presunción haría inoperante la propia garantía de la inconstitucionalidad de las leyes.

Por ello la declaratoria de la inconstitucionalidad de una norma sólo podrá proceder “...cuando pueda advertirse contradicción con la Constitución Política de la República de Guatemala. Aunque, si del examen que este tribunal realice, no se advierten razones sólidas que evidencien contradicción entre la norma impugnada con una norma constitucional, debe aplicarse el principio de la conservación de la Ley y la regla «*in dubio pro legislatoris*» (Expediente 1894-2005).

Es importante hacer un paréntesis, y advertir que, la inconstitucionalidad de las leyes en abstracto o en forma directa, también procede al momento que ocurra una colisión entre normas con distinta jerarquía normativa, siempre que alguna de éstas no sea de carácter personal o individualizado. Es así, que podría ser igualmente inconstitucional un reglamento emitido por el poder ejecutivo, cuyo contenido es contradictorio y colisiona con la ley ordinaria del cual se desprende. Lo cual es lógico, si se imagina las jerarquías o niveles normativos que Kelsen ya antes explicó. Conforme a estos, la normativa inferior, determina su contenido en la inmediata superior, y la inmediata inferior en la superior, y así sucesivamente hasta llegar al primer escaño que lo ocupa la Constitución. De cualquier forma, lo cierto es que el estudio de esta garantía se centra principalmente, en el caso de colisión entre normativas ordinarias y normativas con carácter constitucional.

Ahora bien, cerrando el paréntesis, debe advertirse una última consideración. El Tribunal Constitucional (en el caso particular de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad), en el ejercicio de su papel de legislador negativo, ostenta una facultad de suma importancia. Por lo que no se justifica ni es viable, ni muchos menos plausible, que en el ejercicio de ésta facultad, dicho tribunal expulsase una normativa del ordenamiento jurídico por simples elucubraciones e incongruencias subsanables. Esta facultad sí y solo sí puede ser ejercida, cuando la normativa jurídica “...vislumbre un choque frontal, a fondo y sin lugar a dudas con la norma constitucional, bien sea porque las normas inferiores tergiversen, restrinjan o disminuyan derechos, principios o valores protegidos por la norma suprema, o bien, porque trastocuen la estructura organizativa fundamental del Estado y sus organismos o la distribución y ejercicio de las competencias del poder público. De ahí que no puede haber inconstitucionalidad declarada ni misión del tribunal de detectar las meras incongruencias puramente formales o aparentes, menos en los casos de duda de colusión que caen en la zona de penumbra de interpretación normativa”<sup>780</sup>.

La presunción de constitucionalidad de las leyes, entonces, se justifica y se origina producto precisamente, como una expresión de la soberanía popular de la cual se encuentra investido el órgano legislativo. El intérprete constitucional no puede por simples quimeras o caprichos, asumir que los preceptos dictados guardan dentro de sí un carácter inconstitucional; al contrario, a pesar que dichos preceptos puedan tener ciertas y aparentes “incongruencias”, se deben admitir sus diversos sentidos —si esto fuera posible—, debiendo realizar un esfuerzo por ajustar y acomodar su interpretación al respecto de las normas, principios y valores constitucionales.<sup>781</sup>

En síntesis, todas las normas, al menos en principio, cabe interpretarlas como conformes con la Constitución, y no opuestas a ella. Por lo que paralelamente, la declaración de inconstitucionalidad de una norma requiere para su existencia prueba plena, clara y precisa, de la oposición entre ella y la Constitución. Esto es, la demostración de la existencia de un genuino conflicto “claro e indudable” entre ambas prescripciones. A no dudar, el juicio de

---

<sup>780</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 162.

<sup>781</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA, y MORENO GRAU, **Ob. Cit**; pág. 106.

inconstitucionalidad implica una función delicada, la cual exige mesura y prudencia en el intérprete; de ahí que se exprese que, es la *última ratio* del ordenamiento jurídico.<sup>782</sup>

4.3.3.2.2. La inconstitucionalidad de las leyes no vigentes o derogadas, de vigencia temporal y de aquellas cuya emisión es anterior a la vigencia de la actual Constitución

Con respecto a la inconstitucionalidad de las leyes no vigentes o derogadas debe aludirse el siguiente extremo:

Si es el efecto propio de la derogatoria de una ley declarada inconstitucional extenderse hacia el futuro —carácter *pro futuro*—, carecería entonces de sentido solicitar la nulidad de una ley que ya ha sido derogada, y cuyos efectos ya han cesado o agotado, puesto que la declaratoria de nulidad no podrá retrotraerse a la fecha en que ésta aún estaba vigente.

En otras palabras, sí los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad son extensibles hacia el futuro y específicamente a partir del día siguiente de la publicación del fallo en el Diario Oficial (Artículo 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad), no podrán nunca en consecuencia afectar situaciones jurídicas pasadas sobre las cuales versó una ley mientras estuvo en vigencia. Situaciones y consecuencias que habrán quedado, pues, en un olvido jurídico e intrascendente; así, solicitar su inconstitucionalidad sería absurdo.

Y es que “por medio de la acción de inconstitucionalidad general o abstracta se pretende fundamentalmente la expulsión de la normativa impugnada del ordenamiento jurídico del país. De ahí que para ello se requiera, por elemental que parezca, que el precepto atacado de inconstitucionalidad constituya normativa vigente en el ordenamiento jurídico.”<sup>783</sup>

Si la norma no está vigente, no posee pues, fuerza jurídica obligatoria, y asimismo, si no posee dicha fuerza jurídica normativa, ello implica que no podrá ni deberá ser declarada la anulación de los efectos jurídicos de una ley que por sí misma, al estar derogada, los carece.

---

<sup>782</sup> SAGÜES, **Ob. Cit**; tomo II, pág. 121.

<sup>783</sup> MEJICANOS JIMÉNEZ, **Ob. Cit**; pág. 32.

Sobre esta misma dimensión se ha manifestado la Corte de Constitucionalidad al expresar que la acción directa de inconstitucionalidad persigue “... excluir del ordenamiento jurídico aquellas leyes y disposiciones de observancia general vigentes que contengan vicios de incompatibilidad con la Constitución. [...] Compete a esta Corte el conocimiento y decisión en única instancia de las acciones que se interpongan contra leyes, reglamentos o disposiciones de observancia general, objetadas total o parcialmente de inconstitucionalidad, siempre y cuando la normativa impugnada se encuentre vigente, pues uno de los efectos de la declaración que se realice en sentencia es el de que, en caso de existir la contravención citada, el precepto impugnado pierda su validez y sea excluido del ordenamiento jurídico.” (Expediente. 872-2004. En sentido similar ver expediente 1895-2005).

Sin embargo, desde una vertiente paralela a la anterior cabe preguntarse: “¿Puede una Ley que no ha entrado en vigencia afectar los derechos e intereses de una persona?”<sup>784</sup>

Brewer Carias responde: “indudablemente que no. La vigencia es el momento de la entera eficacia de la Ley por lo que en el lapso de la *vacatio legis*, la Ley no puede afectar derechos e intereses algunos.”<sup>785</sup>.

Por lo tanto y de forma similar, se cae en el extremo anterior: así como no puede realizarse la declaración de inconstitucionalidad por la vía directa —o indirecta—, de una disposición jurídica normativa, cuyos efectos han cesado dejando de ser operantes en el presente; tampoco se permite respecto de aquellas que nunca en realidad han surgido aún a la vida jurídica. Tan improcedente es la gestión que busca la declaratoria de inconstitucionalidad en forma directa, de una disposición normativa cuyos efectos han sido derogados o abrogados, así como también, la que promueva esa misma declaratoria con respecto a una ley cuya vigencia aún no ha iniciado.

---

<sup>784</sup> **Ob. Cit;** pág. 69.

<sup>785</sup> **Ibid.**



Por otra parte, “puede decirse también, que las leyes de vigencia temporal, como las leyes anuales del presupuesto, al perder su vigencia por cesación de sus efectos, tampoco podrían ser impugnadas.”<sup>786</sup>.

En efecto, dichas leyes, aún considerando su naturaleza temporal *sui generis* y específica, tienen un margen cronológico bajo el cual operan. Cuando éste concluye, concluyen también sus efectos. Por lo tanto la inconstitucionalidad que sobre éstas pueda pesar debe existir mientras su vigencia sea efectiva, caso contrario, equivaldrían y tendrían la misma calidad que las leyes derogadas, y como corolario a esto, su anulabilidad sería improcedente e inadecuada.

El panorama toma una tonalidad distinta, si se trae a análisis ahora, la posible procedencia de una inconstitucionalidad en forma general o abstracta, de las normativas vigentes con anterioridad al tiempo de la actual emisión de la Constitución de 1985.

En efecto, estas leyes que en su mayoría se encuentran vigentes actualmente y fueron dictadas con anterioridad a la promulgación y vigencia de la actual Constitución Política de la República. Presumiblemente tuvieron que haber respetado el contexto del ordenamiento jurídico vigente al momento de su emisión, aún considerando que su vigencia se hubiese postergado y hubiese iniciado a correr a partir de la actual Constitución; o bien —y eso es más probable— que hubiesen entrado en vigencia con anterioridad a la emisión de la actual Constitución.

Dichas leyes conforme al principio *indubio pro legislatoris*, poseen una presunción de constitucionalidad; sin embargo ¿qué ocurre si estas leyes poseen normas con un contenido que choca frontalmente con la normativa constitucional vigente? Es aquí que opera un fenómeno interesante, al cual se le ha acuñado por nombre en la doctrina como “inconstitucionalidad sobrevenida”<sup>787</sup>.

La inconstitucionalidad sobrevenida, existe entonces, cuando como secuela de la modificación que indefectiblemente el ordenamiento jurídico vigente ha tenido que sufrir al

---

<sup>786</sup> *Ibid.*, pág. 71.

<sup>787</sup> Término referido por MEJICANOS JIMÉNEZ, *Ob. Cit.*; pág.36.

dictarse una nueva Constitución Política, existe la posibilidad de que ciertas normativas jurídicas vigentes con anterioridad, o cuya vigencia iniciará con posterioridad a la emisión de la misma, no se amparen o cobijen al resguardo, acatamiento, supremacía o debida observancia de dicha normativa jurídica constitucional posterior, colisionando con el texto constitucional vigente. Quedando, en consecuencia, abierta la posibilidad para la declaratoria de su inconstitucionalidad.

Según Mejicanos Jiménez, “para establecer si una norma adolece de vicio de inconstitucionalidad sobrevenida, debe determinarse inicialmente si su emisión y fecha de entrada de vigencia es anterior a la de la actual Constitución Política de la República. El carácter preconstitucional se da entonces cuando la normativa fue emitida con anterioridad a la entrada en vigencia del actual texto constitucional aun cuando dicha normativa hubiese entrado en vigencia en fecha posterior a la de la normativa suprema. La inconstitucionalidad sobrevenida concurre entonces, si de lo regulado en estas normas preconstitucionales contravine preceptiva constitucional vigente.”<sup>788</sup>(sic).

Por lo que el parámetro de medición de dichas normas jurídicas, no será pues, la Constitución bajo la cual fueron emitidas; esto es, la fuente matriz del ordenamiento jurídico alterado. Sino que será el parámetro de constitucionalidad propio e impuesto por la vigencia de la Constitución actual. Así lo ha señalado la Corte de Constitucionalidad: “...el control de constitucionalidad, según lo que antes se consideró, únicamente puede tener como parámetro las normas de la Constitución Política de la República que entró en vigor en mil novecientos ochenta y seis... Utilizar como parámetros de la constitucionalidad de las leyes y, en general, actos de autoridad textos constitucionales ya derogados, es contrario al principio de supremacía de la Constitución vigente... Este medio de garantía tiene por finalidad defender el orden constitucional y, consecuentemente, la supremacía de la Constitución Política actualmente en vigor, por lo que no es posible aplicarlo con respecto de textos constitucionales que dejaron de tener vigencia.” (Expediente 138-94, Gaceta No. 33)

Sin embargo, ¿Cómo debe interpretarse esto en relación a lo establecido por el artículo 16 de las disposiciones transitorias y finales de la actual Constitución, el cual reconoce la validez

---

<sup>788</sup> **Ibid**, pág. 37.

jurídica de los Decretos-Leyes emitidos por el gobierno de la República a partir del 23 de marzo de 1982?

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, dilucida la cuestión expresando lo siguiente: “esta Corte... estima que el reconocimiento de validez jurídica solo es la declaración de existencia como legislación ordinaria de los Decretos Leyes, y no otorga a tales decretos una jerarquía igual o superior a la de la propia Constitución, y, en consecuencia, no les da ninguna garantía de inatacabilidad por la vía de la inconstitucionalidad por disconformidad con la Constitución Política, ni menos veda el conocimiento de las acciones de Inconstitucionalidad que se planteen para impugnarlas. [...] No sería posible declarar la inconstitucionalidad de la emisión de los Decretos Leyes confrontándolos con una Constitución aún no vigente en la fecha en que dicha emisión se efectuó; pero si es posible el examen de sus disposiciones y debe hacerse en el presente caso, al haber entrado en vigor la Constitución, pues no podrían permanecer incólumes disposiciones que la contradigan o tergiversen, solamente porque hayan sido emitidas con anterioridad, ya que no podrían coexistir con la Constitución de la República, que es norma superior, Leyes que la contravinieran...” (Expediente 12-86, Gaceta No.1).

En conclusión, a pesar, que no es posible la inconstitucionalidad de las leyes no vigentes o derogadas, o bien de aquellas de vigencia temporal cuando han cesado sus efectos; si lo es en cambio, con respecto de aquellas cuya vigencia es anterior a la emisión actual de la Constitución. Sin embargo, el parámetro de medición no podrá ser nunca la Constitución bajo cuya vigencia fueron emitidas, sino siempre la Constitución en vigor.

#### 4.3.3.2.3. La inconstitucionalidad de la Constitución: —el parámetro de control—

El título del presente apartado, a no dudar, cae en un crepúsculo absurdo. ¿Es posible declarar inconstitucional una norma contenida en la propia Constitución?! Resulta obvio indicar que no, considerando que el punto de referencia que debe siempre emplear el juez constitucional

al interpretar debe ser la misma Constitución.<sup>789</sup> Sin embargo, si bien, la respuesta pareciera diáfana, podría no ocurrir lo mismo, si lo que se busca es explicar el sentido lógico y jurídico que justifica las premisas que arriban a la conclusión antes expuesta. Es ese el objetivo del presente apartado y hacia dicha dirección serán vertidas las respuestas que a continuación se exponen.

El 24 de agosto del años 2003, dentro del expediente 2269-2006, la Corte de Constitucionalidad, emitió una resolución que abordaba precisamente como punto de partida la interrogante antes indicada. En esa oportunidad, se buscaba por el promoviente que dicho tribunal se pronunciase respecto a una supuesta pugna entre las propias normas de la Constitución Política de Guatemala promulgada en 1985. Se citaba por una parte, una serie de normas que desarrollaban lo relativo a los derechos fundamentales —parte orgánica—; y las otras normas, en “pugna”, integradas dentro de la parte orgánica de la Constitución.

La demanda de declaratoria de inconstitucionalidad, se sustentaba, pues, en el criterio que las primeras, por referirse a derechos fundamentales inherentes a la persona, eran superiores e inviolables frente a las segundas.

Al respecto la Corte de Constitucionalidad, no admitió a trámite dicha pretensión —y esto sí es discutible— y en un acierto que a todas luces es obvio, no admitió dicha pretensión. En ese momento expresó lo siguiente: “implicaría una absoluta transgresión al orden constitucional que la Corte tiene encomendado, la posibilidad de declarar inconstitucional una norma constitucional... Determinante para elucidar esta cuestión resulta la definición inicial de que la Constitución constituye una norma vinculante de carácter supremo. Esta naturaleza concierne a todo el cuerpo ordenador de la institucionalidad, por lo que no puede existir pretensión de supremacía de un precepto por otro del máximo código político de la nación. Pretender, y aun peor, declarar una inconstitucionalidad de lo constitucional implicaría una crítica tensión social por sostener una paradoja u oxímoron destructor de la seguridad jurídica que el concepto de supremacía implica. Contravendría la lógica de lo razonable la aceptación de que una norma constitucional estaría en capacidad de derogar otra de la misma naturaleza. En supuesto como el planteado se violarían los Artículos 44, 175 y 204 de la Constitución. [...] Esta Corte —como

---

<sup>789</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA y MORENO GRAU, **Ob. Cit.**; pág. 104.

parte del poder constituido— no tiene, como tampoco la tendría ningún otro Tribunal, jurisdicción para enjuiciar a la Constitución. Es precisamente lo contrario que manda el artículo 268 de la Carta Magna, por cuanto le concierne como función la defensa y no el reproche del orden constitucional. En tales condiciones, reitera que no tiene jurisdicción (entendida como potestad pública para enjuiciar a la Constitución) ni tampoco la tiene ningún otro Tribunal ni poder constituido para conocer del asunto planteado.”.

El fallo, debe admitirse —al menos a juicio del sustentante de estas líneas—, despeja de forma ordenada y enfática, la duda respecto a la interrogante que en un primer momento se ha planteado. No es necesario desarrollar nuevamente lo que ya de forma muy atinada se ha resuelto. Sin embargo, no está por demás realizar las siguientes conclusiones:

- En el control de constitucionalidad de las leyes, tanto en su forma abstracta como en caso concreto, indiscutiblemente “...únicamente puede tener como parámetro las normas de la Constitución Política de la República...” (Expediente 138-94, Gaceta No. 33). Ello debido a que “...la supremacía constitucional exige que todas las normas jurídicas se conformen con los principios y preceptos de la Constitución...” (Expedientes Acumulados 001-002-004-2004. Gaceta No. 60). Por lo que “por su carácter supremo, las disposiciones del texto constitucional privan sobre todas las demás, anteriores y posteriores”<sup>790</sup>.
- “Lo anterior implica que las normas que desarmonicen con la Constitución, al ser denunciadas, serán sometidas a proceso y, una vez establecida su disconformidad, en el fallo que se profiera, se declarara su nulidad.”<sup>791</sup>.
- La legitimidad de la Constitución “...es incontrolable porque no existe un poder superior al constituyente que le dio origen, no existe la posibilidad de declarar una *inconstitucionalidad* de la Constitución; el poder de revisión solamente está en el propio

---

<sup>790</sup> GARCÍA LAGUARDIA, *La defensa...* Ob. Cit; pág. 2.

<sup>791</sup> FLORES JUÁREZ, *Ob. Cit*; pág. 83.

poder constituyente, y por los canales establecidos en el texto”<sup>792</sup>; “La Constitución no es, pues, una norma verdaderamente justiciable,”<sup>793</sup>

- El Tribunal Constitucional (en el caso particular de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad), llamado a ser guardián y, último y máximo interprete de la Constitución, no puede arrogarse funciones que no le competen sino al mismo poder constituyente. Desconocer esto, anulando disposiciones constitucionales, sería un absurdo y negación de la tutela que con mucho celo se le ha encomendado.

Ahora bien, si no es posible la declaratoria de inconstitucionalidad de las mismas normas constitucionales, ¿Qué sucede entonces, cuando las normas, bien, con carácter constitucional, se contradicen entre sí de forma frontal? ¿Existe algún remedio o solución para este mal?

En efecto, al no proceder la declaratoria de inconstitucionalidad, lo único que puede y debe operar es una interpretación de las normas constitucionales en pugna. Interpretación cuyo fin será alcanzar un correcto enlace entre los preceptos normativos y no su divorcio. Esto es, una interpretación, armónica o sistemática. Tal como es apuntado por el profesor Godínez Bolaños, “se debe tomar en cuenta que la Constitución es un todo orgánico, es un cuerpo unificado de normas supremas y fundamentales, que entre sí guardan armonía y debe ser interpretada así, como un todo y no aisladamente, una parte separada de otra. Si contiene antinomias (contradicción entre sus normas), éstas deben ser superadas o resueltas con base en las mismas normas de la Constitución, sus principios y fines, buscando la voluntad del legislador constitucional.”<sup>794</sup>.

Esa es precisamente, la interpretación y el criterio que ha sostenido la Corte de Constitucionalidad en sus fallos, tal como se puede colegir, verbigracia, del siguiente extracto de una de las más importantes y acuciosas sentencias que ésta ha emitido: “...esta Corte... parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna

---

<sup>792</sup> GARCÍA LAGUARDIA, *La defensa...* **Ob. Cit;** pág. 2.

<sup>793</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, **Ob. Cit;** pág. 60.

<sup>794</sup> **Ob. Cit;** pág. 5.

disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto.” (Expediente No. 280-90, Gaceta No. 18)

Tal como se desprende del párrafo transcrito anteriormente, mediante la interpretación orgánica, “se trata de obtener, pues, la «coherencia y mutua compatibilidad de sus normas», de tal modo que se las armonice y no que se las oponga; que sean aplicadas concertadamente, procurando que cada derecho sea aplicado en consonancia con los otros derechos que la misma Constitución reconoce, y no en su detrimento. La interpretación orgánica, presume, pues, que la Constitución tiene distintas partes, pero que ellas «forman una unidad coherente».”<sup>795</sup>. Por lo tanto, aún admitiendo posibles colisiones o contradicciones entre los mismos preceptos constitucionales, la interpretación que se haga sobre estas “...debe hacerse siempre evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas con las otras, y adoptando, como verdadero, el que las concilie, y deje a todas con valor y efecto.”<sup>796</sup>. En síntesis, “la interpretación orgánica tiene que proporcionar entonces un mensaje *constructivo*, y no destructivo, al documento constitucional; debe procurar que la Constitución sea un *instrumento eficiente de gobierno* para alcanzar el bien común y los demás valores reconocidos en la Ley Fundamental, y no un texto que se autobloquee estérilmente.”<sup>797</sup>.

En todo caso, “si hay un supuesto de contradicción normativa, el intérprete debe saber cómo resolverlo: no es legítimo para él cruzarse de brazos, negar falsamente la contradicción diciendo que una ley o una Constitución no puede contradecirse o concluir que si hay contradicción, ella no tiene remedio.”<sup>798</sup>. Y es que, “...la interpretación orgánica o sistemática no debe partir nunca del dogma de la absoluta coherencia de un documento constitucional, porque obra humana como es, resulta imposible que incluya algunas inconsistencias normativas. Advertir y reconocer una incoherencia en el texto de la Constitución puede significar, paradójicamente, un servicio a la

---

<sup>795</sup> SAGÜES, **Ob. Cit**; tomo II, pág. 88.

<sup>796</sup> **Ibid.**

<sup>797</sup> **Ibid.**, pág. 90.

<sup>798</sup> **Ibid.**, pág. 92.

Ley Fundamental, puesto que alertará al jurista para formular una respuesta válida a dicho problema.”<sup>799</sup>.

Por último, siéndo concluyentes, cabe apuntar una última observación que ha destacado el profesor Néstor Pedro Sagües: “la interpretación constitucional tiene que ser tanto *aplicación* de la Constitución como *creación* de la Constitución... la magistratura constitucional (en particular, su cuerpo supremo) *puede y debe cumplir a menudo roles constituyentes*, fenómeno harto reconocido en el derecho norteamericano, pero no muy admitido en el argentino, pese a su realidad.”<sup>800</sup>. A este pensamiento y sobre este respecto, con mucha modestia y humildad se debe disentir —al menos parcialmente—.

Si bien cuando se interpreta la Constitución, se aplica y debe siempre aplicarse la voluntad del legislador primario o constituyente —y en esto se está de acuerdo—; ello no significa empero, que dicha voluntad pueda ser substituida por el arbitrio de quien está llamado a revelarla. Crear nuevas normas constitucionales, por parte de la magistratura constitucional, que partan de una mal llamada “interpretación”, sería un extremo del todo pernicioso ya que esto constituiría una reminiscencia del temor apuntado por Alexander Hamilton: el amo pasaría a ser el esclavo, y éste, a ser servido por aquél a quien debe sometimiento.<sup>801</sup> Aunque bien, la interpretación por parte de la magistratura constitucional, puede llegar en determinado momento a redescubrir la voluntad plasmada por el constituyente, ésta jamás puede ni debe subsistir la de aquél. El espíritu de la norma constitucional siempre debe seguir siendo el mismo, aunque su contenido sea dotado de la dinamicidad y flexibilidad que el tiempo moderno pueda exigirle. De lo contrario, el concepto y la amplitud de la noción “poder constituyente”, habrá desvariado, habiéndose subrogado, ahora, por el de “magistratura constitucional”; esto es, el de cautivo por libre y el de esclavo por amo.

#### 4.3.3.2.4. La inconstitucionalidad por omisión

---

<sup>799</sup> SAGÜES, **Ob. Cit.**; tomo II, págs. 94-95.

<sup>800</sup> **Ibid.**, pág. 133.

<sup>801</sup> **Ob. Cit.**; pág. 332.



“También la inconstitucionalidad puede declararse por omisión de obrar legislativo, que conduce a un vacío constitucional que cercena los derechos y garantías del conjunto o de las individualidades. El quid no cifra aquí en lo que «se dice», sino en la ausencia, en lo que se calla o dilata en demasía socavando la expectativa lógica de quien requiere ese derecho.”<sup>802</sup>. Por lo tanto “...el Estado puede pecar de inconstitucionalidad no solamente *dictando* normas inconstitucionales, sino también *no dictando* aquellas normas generales que la Constitución le manda promulgar (v. gr., al no implementar debidamente ciertas cláusulas programáticas de la Ley Suprema); o al no reglamentar el Poder Ejecutivo la ley dictada por el Congreso, cuando así debe hacerlo. ¿Es posible, ante tal situación, pensar en un control de constitucionalidad *por omisión* del Estado?”<sup>803</sup>.

Para Víctor Bazán, citado por Mejicanos Jiménez, la respuesta a dicha incógnita debe es positiva. Éste reconoce la existencia de la inconstitucionalidad por omisión puntualizando su presencia “cuando no se actúa a pesar de la expresa previsión constitucional dirigida a que se haga o cuando se regula de modo deficiente plasmando una regulación insuficiente o discriminatoria al preterir dotar a algunos de los que, en igualdad de condiciones o circunstancias, acuerda a otros”<sup>804</sup>.

Su justificación, es muy clara y se centra en el hecho “...si la Constitución se define como suprema, esa supremacía declinaría en su vigor y genuino sentido si quedara al arbitrio absoluto de un órgano del poder constituido (quien, al omitir su deber constitucional de actuar «bloquearía» a la cláusula constitucional respectiva).”<sup>805</sup>. Las inconstitucionalidades por omisión serían entonces, “... en el fondo, tan graves como las inconstitucionalidades por acción del Poder Ejecutivo (v. gr., al dictar decretos inconstitucionales) o del Poder Legislativo (al sancionar leyes inconstitucionales).”<sup>806</sup>.

Partiendo de lo anterior, Bidart Campos, citado por Sagües, “en trazos breves y categóricos, llega a las siguientes conclusiones: «1) que cuando la Constitución ordena a un órgano de poder

---

<sup>802</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; págs. 353-354.

<sup>803</sup> SAGÜES, **Ob. Cit**; tomo I, págs. 86-87.

<sup>804</sup> **Ob. Cit**; pág. 38.

<sup>805</sup> SAGÜES, **Ob. Cit**; tomo I, pág. 170.

<sup>806</sup> **Ibid**, pág. 172.

el ejercicio de una competencia, ese órgano está obligado a ponerla en movimiento; 2) que cuando omite ejercerla, viola la Constitución por omisión, en forma equivalente a como la vulnera cuando hace algo que le está prohibido; 3) que cuando la abstención del órgano del poder implica o involucra un daño o gravamen para alguien, ese alguien debe ser sujeto legitimado para impulsar a la justicia constitucional a controlar al órgano renuente en hacer lo que debe; 4) que el mecanismo de control tiene que funcionar debidamente, sea para obligar al órgano remiso a cumplir la actividad debida, sea para que el órgano de la justicia constitucional supla la actividad omitida en beneficio del sujeto agraviado que provoca el control».<sup>807</sup>

En relación a esta última alternativa, el precitado autor, también citado por Sagües, “... contempla distintas posibilidades: si el acto omitido tiene nada más que un contenido individual, el órgano judicial es competente para emitir un mandato de ejecución; pero si la omisión inconstitucional refiere a la no expedición de una norma reglamentaria general (v. gr., una ley o decreto de efectos para la comunidad), el órgano judicial competente debería primero intimar a la autoridad pública renuente a dictar la reglamentación del caso; en segundo lugar, y de resultar infructuosa tal gestión, «integrar el orden normativo lagunoso resolviendo el caso con efecto limitado al mismo». Y en última y tercera instancia, de ser ello obligadamente ineludible, «dictar directamente la norma omitida»<sup>808</sup>. Esta última instancia, en todo caso es en extremo muy discutible, ya que podría interpretarse como una clara intromisión por parte del juez constitucional, dentro de la esfera del poder legislativo; discusión que redundaría en todo caso en puntos de análisis ya antes explicados, por lo que se considera ocioso traerlos nuevamente a mención.

Sagües por su parte, aborda el tema distinguiendo dentro de las cláusulas constitucionales programáticas aquellas normativas “...de *cumplimiento discrecional* para los Poderes Ejecutivo y Legislativo (cuya no efectivización, al menos en principio, no es indicio de mora legisferante), de las de *cumplimiento obligatorio* (cuya omisión sí es inconstitucional).<sup>809</sup>

---

<sup>807</sup> *Ibid.*, págs. 170-171.

<sup>808</sup> *Ibid.*, pág. 171.

<sup>809</sup> *Ibid.*, págs. 172-173.

Mejicanos Jiménez, evocando la doctrina, considera por su parte, que para que ésta exista la inconstitucionalidad por omisión se requerirá necesariamente la concurrencia de los siguientes hechos: “a) la existencia expresa de una obligación constitucional de hacer; b) que se trate de un caso de incumplimiento de mandatos constitucionales concretos que vinculen al legislador.”<sup>810</sup>.

En Guatemala aunque la Corte de Constitucionalidad no se ha pronunciado con respecto a lo que debe entenderse por dicho fenómeno, si ha reconocido —al menos tácitamente—, la posibilidad de su existencia. Por ejemplo, en la sentencia de 19 de julio de 1994 (Expediente 179-94, Gaceta No. 33), reconoció la no existencia de la inconstitucionalidad por omisión alegada en dicho caso. De tal manera que no desvirtuó o negó la posibilidad de la existencia misma de ésta, a la luz de los preceptos que configuran el ordenamiento jurídico guatemalteco.

En algunas otras sentencias, incluso, se ha tomado a la inconstitucionalidad por omisión por fundamento de la incoación de dicha garantía, sin que tampoco la Corte se pronuncie nuevamente respecto a su no procedencia conforme al marco normativo vigente en el país. Ello en conclusión, haría inferir a cualquiera —y no por eso de forma errada—, ha sido reconocida su procedencia. (Ver también Expedientes Acumulados Nos. 282-87 y 285-87, Gaceta No. 8).

En todo caso, cabe subrayar que tanto, la Constitución de Guatemala como la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad guardan silencio sobre este respecto. Diferente es la situación en cambio, en algunas Constituciones que sí han admitido expresamente ésta modalidad bajo la cual se puede incoar el control de constitucionalidad de las leyes. La de Portugal de 1976 es un claro ejemplo.<sup>811</sup>

Véase todo lo expuesto, aplicado al contexto jurídico guatemalteco, apuntando para cerrar este orden de ideas, una última interrogante: ¿Es posible declarar la inconstitucionalidad por omisión, por ejemplo, de la ley específica relativa a las comunidades indígenas que norma el Artículo 70<sup>812</sup> de la Constitución Política de la República? Antes de darle respuesta a esta

---

<sup>810</sup> **Ob. Cit;** pág. 39.

<sup>811</sup> SAGÜES, **Ob. Cit;** tomo I, pág. 87.

<sup>812</sup> Artículo 70 del Título II. Derechos Humanos. Capítulo II. Derechos Sociales. Sección Tercera. Comunidades Indígenas, de la Constitución Política de la República de Guatemala: “**Ley específica.** Una ley regulará lo relativo a las materias de esta sección.”.

interrogante, debe apuntarse que hasta al momento en que son escritas estas líneas, el Congreso de la República de Guatemala, a pesar de ya haber transcurrido más de veinte años desde la entrada en vigencia de la actual Constitución Política de la República, no ha emitido disposición normativa alguna que desarrolle en forma específica lo relativo a los derechos y obligaciones que atañen a las comunidades indígenas.

Dicho esto, se debe apreciar a continuación la respuesta a la interrogante, en forma muy breve, abordando las dos posibles distintas aristas que podrían ser esgrimidas para responder semejante incógnita. Éstas desde ya se advierte, son independientes, de las argumentaciones que también podrían verse en relación con la propia modalidad de la inconstitucionalidad por omisión.

Respuesta A. La Constitución Política de la República, no regula un mandato expreso y directo al poder legislativo, se circunscribe únicamente a enunciar en uno de sus artículos, que una ley específica desarrollará el contenido de dicha sección. El legislador constituyente no ha querido expresar una obligación dirigida al poder legislativo de elaborar dicha normativa, sino lo que hace es expresar la necesidad que sea una ley de carácter específico la que le norme; de lo contrario, así lo hubiese dispuesto, ya bien en el mismo artículo o bien, en las mismas disposiciones transitorias y finales. Por lo tanto, no existe expresamente una obligación constitucional de hacer al poder legislativo, ni mucho menos un caso de incumplimiento de mandatos constitucionales concretos que vinculen al legislador.

Respuesta B. El hecho que el diputado constituyente haya expresado que una ley *regulará* lo relativo a las comunidades indígenas, es una clara manifestación de la preocupación y ordenanza por parte del constituyente, por que dicha ley fuese emitida. De ahí, que además expresamente haya establecido que debería ser un ley específica la que le desarrollase. Disposición normativa, que en todo caso, el Congreso de la República está obligado a emitir. Por otra parte, este caso no se puede resolver mediante una interpretación exegética del artículo, ya que esto sólo conduciría a generar dudas que se desprenderían de la lectura aislada y autónoma de dicho artículo. Por lo que debe tomarse en consideración para su correcta

interpretación, la armonía conjunta de todas las prescripciones constitucionales. Debiéndose considerar así, los preceptos que obligan al Estado —a través de cada uno de sus poderes—, a garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona y la igualdad; aunado al fin máximo que cada uno de los poderes del Estado se encuentra obligado a cumplir: el bien común. Por lo tanto, el Congreso de la República, en consonancia con lo antes expuesto, como parte de uno de los poderes que conforman al Estado, debe obligadamente también observar como su fin supremo el bien común, la paz, seguridad, igualdad y desarrollo integral de la persona. Esto, sin embargo, le sería imposible, de no emitir aquellas disposiciones que adecuen su fin a dichos extremos. Es así, que se justifica y desprende como obligación expresa, emitir dicha ley, no solo al amparo de la injusticia que representa el no haberla emitido hasta el momento, sino también —y principalmente— a luz de las máximas que el legislador constituyente ha establecido en la Carta Magna.

Pues bien, por parte de quien escribe la exposición de estas ideas, la primera respuesta, a pesar de ser a primera vista la más seductora, es la más incorrecta. Aunque indudablemente en el precepto constitucional obra una manifiesta timidez por parte del diputado constituyente —por imprevisión o negligencia—, al no fijar un plazo expreso al poder constituido competente, para la emisión de dicha normativa. Esto no obsta, sin embargo, a considerar que la obligación como tal existe. Dicho mandato se desprende tanto del texto de dicho precepto como así del articulado mismo que compone la Constitución. Se está pues, ante un tímido pero típico caso de inconstitucionalidad por omisión.

#### 4.3.3.2.5. Inconstitucionalidad de los Tratados Internacionales

Sobre esta materia, se debe confesar de forma honesta y abierta, en un primer plano, la prolijidad inherente a la misma. Dificultad entrañable y defendible, y sobre la cual pueden parirse una infinidad de ideas cuya materialización no sólo sería imposible, sino inconclusa; alejado esto pues, de los alcances cuya pretensión lleva a escribir la presente obra. Sin embargo, advertidas las dificultades precedentes, corresponde anticipar que el presente apartado —al igual que todos los anteriores—, no tiene por objeto entonces, agotar la temática, sino más bien despertar las

articulaciones sobre las cuales —se confía—, se caminará hacia nuevas investigaciones. El tema no es del todo extraño, ya que al día de hoy, el que un “...tratado internacional pueda ser opuesto a la Constitución, y que un tribunal así lo repute, es una alternativa no descartable”<sup>813</sup> en cualquier sistema u orden jurídico existente.

Así, en una primera aproximación a esta temática, llama la atención las ideas —actualmente parecerían ser falsas y un tanto primitivas—, escritas por Hans Kelsen en su obra, “La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)”. Pese a que debieron haber sido muy pocos aquellos que se atrevieron —si es que los hubo— a vaticinar que las palabras difundidas por él precitado autor, producirían eco en la historia aún el día de hoy, las ideas expuestas categóricamente por el profesor de la Escuela de Viena desde ya hace más de casi un siglo, todavía, en principio, encuentran aplicación. Kelsen consideró que “... los tratados internacionales deben ser también considerados —desde el punto de vista de la primacía del orden estatal— como actos inmediatamente subordinados a la Constitución. Ellos tienen normalmente el carácter de normas generales. Si se condena que debe instituirse un control de su regularidad, puede pensarse seriamente en confiarlo a la jurisdicción constitucional. Jurídicamente nada se opone a que la Constitución de un Estado le atribuya esta competencia con el poder de anular los tratados que juzgue inconstitucionales.”<sup>814</sup>.

Kelsen concebía así, a los Tratados internacionales, al menos desde el punto de vista del orden jurídico estatal, como nada más que leyes. Por lo tanto, si la Constitución —decía aquél— era el nivel supremo del orden jurídico<sup>815</sup>, obvio sería deducir, que aún éstos debían sumirse a lo establecido por ésta. Además, asumiendo la implementación y existencia de un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes —sistema concentrado—, tendría asimismo sentido, que éstas pudiesen ser igualmente —como normas internas que eran— anulables a través de la jurisdicción constitucional.

Kelsen matizó y propugnó por una anulabilidad total del tratado internacional. Lo que quiere decir, que si aquél era anulado, sus efectos se extenderían aún incluso al plano del Derecho

---

<sup>813</sup> **Ibid**, tomo II, pág. 143.

<sup>814</sup> **Ob. Cit**; págs. 65-66.

<sup>815</sup> **Ibid**, pág. 32.

Internacional, dejando de ser derecho aplicable tanto dentro de la esfera del derecho estatal, como internacional.

“Si, como debe admitirse, el derecho internacional autoriza a los Estados a determinar en su Constitución los órganos que pueden concluir válidamente tratados, es decir, celebrarlos de modo que obliguen a las partes contratantes, no es contrario al derecho internacional crear una institución que garantice la aplicación de las normas que él autoriza. No podrá invocarse la regla según la cual los tratados no pueden ser abrogados unilateralmente por uno de los Estados contratantes, pues esta regla supone, evidentemente, que el tratado haya sido concluido válidamente. Un Estado que quiere celebrar un tratado con otro Estado debe informarse en su Constitución. El Estado contratante no debe depender más que de sí mismo tanto cuando trata con un órgano incompetente de otro Estado, así como cuando el tratado concluido está en contradicción, en cualquier punto con la Constitución de su co-contratante, resultando el tratado nulo o anulable. Pero aun si se admitiera... que el derecho internacional determina... al órgano estatal competente para la celebración de tratado y, además, la existencia de una regla de derecho internacional según la cual los Estados no estuvieran obligados a aceptar un control de la regularidad de los tratados que celebren con los Estados extranjeros ni su anulación total o parcial por una autoridad de esos Estados, las disposiciones contrarias de la Constitución no serían por ello menos válidas. La anulación del tratado constituiría, simplemente, desde el punto de vista del derecho internacional, una violación que podría sancionarse con guerra”<sup>816</sup>.

Si se presta atención, se podrá observar que Kelsen a través de estas palabras, buscaba dar mayor autoridad y protagonismo al Tribunal Constitucional. No consideraba una contravención al derecho internacional, la creación de dicho órgano de jurisdicción constitucional cuyas funciones de tutela alcanzarán incluso a la normativa internacional. Además, equiparaba prácticamente al Tribunal Constitucional como el ente competente encargado de ratificar la aprobación de un tratado internacional y, por tanto, su disensión respecto a la constitucionalidad o no del instrumento internacional, no provocaría conflicto alguno frente al derecho internacional. Al menos no, si se admitía al tribunal constitucional, como el único órgano competente para determinar la adecuación del Tratado Internacional frente a la normativa

---

<sup>816</sup> **Ibid**, págs. 66-67.

constitucional y, por lo tanto, para hacerle del todo obligatorio, al no poder argüirse frente a éste su inconstitucionalidad.

Así, en el supuesto que el Tratado Internacional fuese aprobado y ratificado, por los órganos del Estado competentes y contraviniese el orden constitucional, se podría discrepar la competencia de éstos, para hacerlo obligatorio, al colisionar frente a la normativa suprema o constitucional.

Kelsen incluso, prevé con mucha perspicacia, que aún en el supuesto que el derecho internacional determinara el órgano estatal competente para la celebración del tratado y creara una regla por medio de la cual los Estados no estuviesen obligados a admitir la reserva, por parte de algún otro Estado, de éste control de constitucionalidad que consecuentemente pudiese anular total o parcialmente la normativa del tratado celebrado; las disposiciones contrarias de la Constitución no por ello dejarían de ser menos válidas. Concluía aseverando que la anulación del tratado se traduciría, en todo caso, en no más que una violación, que podría sancionarse con guerra, desde el punto de vista del derecho internacional.

En efecto, y tal como acertadamente Kelsen previó, desde el punto de vista del derecho internacional, según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados —la cual Guatemala ha aprobado y ratificado—, de conformidad con los artículos 26 y 27 respectivamente: “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Además se establece categóricamente que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”.

El Artículo a que hace alusión esta última norma, regula las causas de nulidad de los tratados. Sin embargo, estas se encuentran dirigidas única o exclusivamente al hecho del consentimiento de un Estado de obligarse a un tratado y el órgano competente para celebrar los mismos. Es bajo ese supuesto, que sí existiese una violación al derecho interno, eso sí, concerniente exclusivamente en relación a la competencia para celebrar tratados, éste podrá ser nulo.



Lo anterior provoca, sin duda, un retroceso, que situará otra vez al lector bajo la misma incógnita bajo la cual fue abordado el presente apartado: ¿Es posible la inconstitucionalidad de un tratado internacional?

A luz, de los ordenamientos jurídicos modernos —no alejados sin embargo del modelo kelsiano de puridad del derecho— y conforme a la doctrina venezolana, “si se admite que el principio de supremacía constitucional y de la existencia de un control de la constitucionalidad de las leyes... no hay duda en considerar que las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales pueden ser impugnadas... por vía de inconstitucionalidad, como cualquier otra ley.”<sup>817</sup>.

La anterior idea genera un destello, procurando una respuesta prematura del problema que subyace el presente análisis.

Aunque, actualmente el papel del tribunal constitucional, ideado por Kelsen sigue siendo, en principio, el mismo. No es posible considerar, tal como él lo expuso —o al menos no sin poder llegar a provocar un extremo tan gravoso como el de la guerra—, la nulidad total o parcial de un tratado internacional por parte del Tribunal Constitucional. Sin embargo, si es posible divisar los mismos efectos nugatorios dentro del plano interno del orden jurídico estatal, con respecto a la inconstitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales.

Es necesario hacer una pausa y evocar los argumentos que en torno a esta cuestión ya han sido esgrimidos por el máximo tribunal constitucional en Venezuela. Así, en primer lugar, fueron planteadas las siguientes objeciones:

- De existir la inconstitucionalidad de una ley aprobatoria de un tratado internacional, existiría consecuentemente una violación al principio *pacta sunt servanda* establecido en el artículo 26 del Convenio de Viena relativo al Derecho de los Tratados.

---

<sup>817</sup> BREWER CARIAS, **Ob. Cit**; pág. 72.

- La honorable Corte Suprema de Justicia de Venezuela refiere que “las diferencias derivadas de la interpretación o ejecución de un tratado internacional, se refieren exclusivamente a las partes contratantes, a los Estados signatarios del acuerdo, pero en modo alguno a los ciudadanos o súbditos de los Estados intervinientes, pues si bien el tratado internacional puede adoptar en el derecho interno la forma de una ley conforme a la definición que acoja cada técnica constitucional, sigue, no obstante, conservando en la esfera internacional la naturaleza intrínseca de una convención, de un acuerdo de voluntades entre Estados, y como tal sólo extingible por las vías aceptadas en el derecho de gentes o por los otros medios previstos por el consentimiento de los contratantes... Ningún estado ostenta poder jurídico para hacer prevalecer el imperio de sus propias leyes sobre las de otro, y como quiera que no existe un tercer poder o norma supra-estatal con autoridad incontestable sobre los miembros de la comunidad internacional, es preciso concluir que los órganos jurisdiccionales de los Estados vinculados por un tratado internacional no pueden anularlo total o parcialmente por sí y ante sí, unilateralmente, aduciendo razones de orden jurídico interno”<sup>818</sup>.

- En el caso que exista antinomia entre la Constitución y la ley aprobatoria de un Tratado Internacional, se debe de estar “a favor de nuestros preceptos constitucionales pero no por la vía jurisdiccional de anulación unilateral, sino por las vías reconocidas en el derecho internacional: la denuncia de un tratado, por ejemplo... ante la imposibilidad jurídica del máximo organismo jurisdiccional para declarar e imponer la nulidad del expresado Tratado, entraría a funcionar entonces la cooperación prevista en... la Constitución.”<sup>819</sup>.

- “«Aunque el Estado Venezolano carece de poder jurídico para anular jurisdiccionalmente por sí y ante sí con efectos *erga omnes*» un Tratado, «es indudable que en cada caso concreto de colisión sometido a su decisión, los tribunales venezolanos

---

<sup>818</sup> **Ibid**, pág. 73.

<sup>819</sup> **Ibid**, pág. 74.

deben aplicar por mandato legal la norma constitucional con preferencia a cualquier otro texto de ley, incluso los tratados internacionales»<sup>820</sup>.

Sin embargo, estos razonamientos incitaron las críticas que a continuación se presentan:

- Existe confusión por parte de la Corte venezolana con respecto al acto aprobatorio —Ley— y el acto aprobado —Tratado—. El acto de aprobación constituye un acto de control (Ley aprobatoria) accesorio; el Tratado aprobado el acto controlado y principal.<sup>821</sup>

- Siendo distintos, la Ley aprobatoria sería impugnabile por vía de la inconstitucionalidad y no así el Tratado mismo. La declaratoria de la nulidad de la primera no tendría que afectar jurídicamente al Tratado ni al principio *pacta sunt servanda*.<sup>822</sup>

- El Estado debiera en consecuencia estar sujeto internacionalmente al Tratado hasta tanto no se le ponga fin por las vías del derecho internacional. Debiendo provocar inmediatamente en todo caso, la declaratoria de nulidad de la Ley aprobatoria, la denuncia del Tratado.<sup>823</sup>

- “Es absurdo pretender que las leyes aprobatorias de Tratados puedan inaplicarse, en casos concretos, por cualquier juez... y que en cambio no puedan ser objeto de control directo.”<sup>824</sup>.

- Aunque “...la Ley aprobatoria se limita a aprobar el Tratado, no puede, por supuesto, introducirle modificaciones, ni puede ser reformado o derogada posteriormente. Pero el hecho de que sea una Ley especial y *sui generis* no le quita su carácter de Ley, susceptible de ser controlada por inconstitucionalidad...”<sup>825</sup>.

---

<sup>820</sup> **Ibid.**

<sup>821</sup> **Ibid.**, pág. 75.

<sup>822</sup> **Ibid.**

<sup>823</sup> **Ob. Cit.**; pág. 75.

<sup>824</sup> **Ibid.**, pág. 76.

<sup>825</sup> **Ibid.**

A juicio de Brewer Carías, “...el problema de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes aprobatorias de los Tratados, radica en los efectos de tal declaratoria en el ámbito de las obligaciones internacionales de la República. En efecto, la declaratoria de nulidad, por inconstitucionalidad de una Ley aprobatoria de un Tratado internacional, por la Corte Suprema de Justicia implica, necesariamente y por la colaboración que los poderes del Estado deben tener entre sí, que el Ejecutivo Nacional debe poner fin al Tratado por las vías autorizadas por el Derecho Internacional Público. Por supuesto, esto puede comprometer la responsabilidad internacional de la República, la cual debe ser asumida por el Estado.”<sup>826</sup>. Concluye expresando que “en todo caso, la supremacía constitucional y el control de la constitucionalidad de las leyes no pueden ser sacrificados por los compromisos internacionales. La República debe asumir éstos, y sus responsabilidades internacionales, cuando una Ley aprobatoria de un Tratado sea declarada nula, por inconstitucionalidad...”<sup>827</sup>.

Por otra parte, en Argentina, aunque existe jurisprudencia en torno a este respecto por parte del máximo tribunal ordinario, debe recordarse sin embargo, que en este país andino, opera un sistema de control constitucional de tipo difuso, al igual que en los Estados Unidos de América, por lo que los efectos de la sentencia son —entre otros y como ya tanto se ha repetido— únicamente aplicables en la dilucidación de un caso concreto. Así, brevemente se puede referir que en el caso “«Cabrera c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande», la Corte trató específicamente la incompatibilidad entre un tratado y la Constitución, dando prioridad a ésta y declarando en consecuencia la inconstitucionalidad del art. 4° del Acuerdo de Sede del 15 de septiembre de 1977 suscripto entre la República Argentina y la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande...”<sup>828</sup>.

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos en los cuales el texto fundamental, nada o muy poco aporta para esclarecer la incógnita cuya respuesta se ha venido investigando, la Constitución Política de la República al igual que la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Artículos 2 y 3) no guardan del todo silencio al respecto. Independientemente —debe advertirse— de la distensión que pueda provocar —y que de hecho

---

<sup>826</sup> **Ibid.**

<sup>827</sup> **Ibid.**

<sup>828</sup> SAGÜES, **Ob. Cit.**; tomo II, pág. 143.

provoca—, el tema de la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos<sup>829</sup> (Artículo 46 de la Constitución Política de la República), y de la innegable supremacía del cuerpo normativo constitucional frente a cualquier ley o disposición general (Artículo 44 y 175 de la Constitución Política de la República), debe entrarse a estimar especialmente lo dispuesto por el artículo 204 de la Constitución Política de la República: “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.”.

La duda aparece ahora despejada. La norma ordena a todos los tribunales de justicia —debiéndose incluir tanto los que actúan dentro de la esfera de la jurisdicción ordinaria como los de jurisdicción constitucional—, observen obligadamente el principio de supremacía constitucional, con primacía obviamente, no sólo sobre cualquier ley sino incluso —y así debe de ser— sobre cualquier tratado.

Ello implica, por una parte y de forma obvia, que los tratados internacionales no sólo nunca pueden ser superiores a la Constitución, sino también, por otra, que éstos están sujetos a los controles constitucionales que de oficio el juez pueda considerar necesario (inconstitucionalidad en caso concreto). Sin embargo, la extensión del precepto no se agota allí. Si los tribunales están obligados a observar lo anterior, también lo están por otra parte, a hacer valer dicha primacía ante cualquier solicitud que cualquier interesado haga valer con el objeto de la cesación de sus efectos generales (inconstitucionalidad general o abstracta). Por lo tanto, en caso de iniciarse un proceso de inconstitucionalidad abstracta en contra de la ley que aprueba dicho tratado —la cual traslada los efectos jurídicos generales al orden interno—, la Corte de Constitucionalidad en sus veces de Tribunal Constitucional supremo de jurisdicción constitucional, sería el primero llamado a defender y observar el principio antes enunciado, e invariablemente a señalar la inconstitucionalidad.

---

<sup>829</sup> Sobre ésta materia se recomienda el estudio de los expedientes: 280-90 (Gaceta No. 18); 131-95 (Gaceta No. 43); 872-00 (Gaceta No. 60).

Para el jurista nacional Francisco Villagrán Kramer<sup>830</sup>, el problema debe abordarse distinguiendo entre “...los conflictos que ponen de manifiesta la incongruencia entre la Constitución y un tratado cuando el tratado es *anterior* a la Constitución y cuando es *posterior* a ella. En la primera hipótesis... la norma constitucional es la que no guarda congruencia con el tratado, por lo que la Corte, por sí misma no puede, dejar sin efecto la norma constitucional, toda vez que carece de esa potestad, más si puede, después de constatar la incongruencia normativa, hacer consideraciones en torno a la conveniencia de que el Presidente de la República o el Congreso examinen la necesidad de reformar la Constitución, a fin de suprimir la causa o razón del conflicto. En el caso de inconstitucionalidad de un tratado que es posterior a la Constitución, la Corte puede por un lado opinar, y por el otro constatar y declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del tratado, más no puede anularlo, y ello, por los efectos y consecuencias jurídicas que apareja la nulidad, y porque sólo el Presidente de la República puede en Guatemala desligar al Estado de un tratado mediante su denuncia. La Corte puede, desde luego, apuntar el camino a seguir. En el ínterin, el Ejecutivo puede hacer saber al órgano encargado del depósito de ratificaciones y a las otras en el tratado que suspende por el término de tres meses, ya sea la disposición inconstitucional o todo el tratado, según el caso, siguiendo para ello el procedimiento previsto en el art. 65 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados que fuera ratificada por Guatemala, a fin de resolver si negocia la reforma del tratado o si lo denuncia.”<sup>831</sup>.

Conforme a lo expuesto y a efecto de esclarecer y poder replicar posteriormente lo apuntado, se debe en primer lugar, encaminar el problema siempre en relación a la ley que integra o incorpora al tratado internacional dentro del marco jurídico vigente en el orden interno, ya que en caso contrario —tal como ya ha concluido el precitado autor—, se estaría dotando a la Corte de Constitucionalidad de una potestad que no le atañe, tal cual es, la de anular o desligar al Estado de la vinculatoriedad del tratado en el plano internacional. Entendido esto, sin embargo, cabe objetar que si se admite el poder y deber de la Corte de Constitucionalidad de declarar la inconstitucionalidad (o “inaplicabilidad” en el término utilizado por el autor) de la ley que incorpora el tratado dentro del marco jurídico nacional, no puede considerarse útil ya, ni mucho

---

<sup>830</sup> Sin duda alguna, se sugiere al lector el estudio detenido sobre esta materia, abordado en la obra del precitado jurista, que lleva por nombre “**Derecho de los Tratados**”, págs. 220-229.

<sup>831</sup> **Derecho de los Tratados**, pág. 226.

menos válida la distinción cronológica entre un tratado aprobado con anterioridad a la Constitución o bien con posterioridad a ella. En ambos casos, el parámetro de medición de su constitucionalidad será siempre la Constitución en vigor (inconstitucionalidad sobrevenida) y en consecuencia en ambos casos (y no sólo con respecto a los tratados aprobados con posterioridad a la Constitución) la Corte de Constitucionalidad podrá declarar la inconstitucionalidad que, —eso sí— sólo dentro del plano del derecho interno, provocará la cesación de efectos jurídicos de la ley que introduce al marco jurídico vigente actual el tratado internacional.

Todo lo anterior precisa, a modo de conclusión, las siguientes consideraciones:

- Las leyes aprobatorias de los tratados internacionales, no por eso, dejan de ser disposiciones normativas con carácter general. Si es cierto esto, también lo es, que en virtud del principio de supremacía constitucional, recogido en la Constitución Política de la República (artículos 44, tercer párrafo, 175 y 204), todas las leyes deben sujeción a la normativa constitucional y es por ello precisamente, que legislador constituyente ha impuesto el mandato constitucional a todos tribunales de justicia que en toda resolución o sentencia observen obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado. Por lo tanto, tan nulas *ipso iure* son las leyes que violan o tergiversan los mandatos constitucionales, como así las sentencias o resoluciones que adrestando la supremacía constitucional, otorguen primacía a lo establecido por un tratado.

- En el supuesto que exista contradicción entre lo preceptuado por un tratado internacional y lo enunciado por la normativa constitucional, si no se reconociese la supremacía de la segunda de éstas sobre la primera, se estaría equivalentemente, sustituyendo la voluntad del legislador constituyente. Se estaría a la postre, frente a una reforma o abrogación de las propias prescripciones constitucionales.

- El Tribunal Constitucional (en el caso particular de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad), conociendo en su modalidad concentrada, está llamado por mandato constitucional a defender el orden constitucional. Es en esta dirección que se le ha dotado

del conocimiento y resolución de las garantías necesarias para alcanzar semejante fin. Dentro de estas, la inconstitucionalidad de las leyes en forma general o abstracta: remedio preciso para poner freno y expulsar todas aquellas normativas jurídicas —aun los mismos tratados internacionales—, que se atrevieran a ponerla en entredicho, al rebasar en sus contenidos, las extensiones prescritas por las líneas matrices de la Constitución.

- Si todo lo anterior es correcto, nada obsta entonces, para considerar con legítimo acierto, que frente a un tratado internacional que se tiñe de inconstitucionalidad, jurídicamente (Artículos 44 tercer párrafo, 175, 204 y 268 de la Constitución Política de la República; y Artículos 2, 4, 114, 115 y 149 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad) no queda otro remedio que su misma expulsión del ordenamiento jurídico a través del ejercicio de la garantía de la inconstitucionalidad general o abstracta. Aunque los efectos de dicha declaratoria redunden ineludible y vejaminosamente en el ámbito del derecho internacional y de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado de Guatemala, ésta tendrá que ser la paga a semejante atrevimiento, imprudencia y negligencia, por parte de los poderes constituidos responsables de esta colosal violación. Pero ello no significa, sin embargo, que el tratado internacional de conformidad con lo establecido por el derecho internacional y las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado de Guatemala, dejará de ser válido y vinculante hacia éste; o pero aun, que dicha responsabilidad pudiese acusarse de inoperante. Al contrario, serán únicamente los mecanismos de terminación de los tratados, reconocidos internacionalmente —a los cuales el poder constituido competente se encontrará ahora obligado a gestionar—, a través de los cuales se podrá alcanzar el final peregrinaje jurídico que con carácter absoluto dentro del plano internacional tiendan a su dimisión total.

Si lo anterior, sin embargo, no es cierto, entonces los tratados internacionales debieran ser los parámetros de constitucionalidad; consecuentemente, ello, significaría que la Constitución ha perdido su rigidez y supremacía. Que el legislador constituyente se le ha subrogado en el ejercicio soberano de sus funciones, y peor aún, que el pueblo mismo ha sido absurdamente traicionado. La Constitución sería entonces, en definitiva, una ridícula tentativa de limitar la voluntad de todo el pueblo, que irónicamente, por otros pueblos es ahora limitada. Este pueblo que en ansias



corría hacia su libertad, condenado ahora está, a una esclavitud inmortal por parte del tirano extranjero que flagrantemente ahora escupe su faz.

Es así que finalmente se llega a la conclusión a la cual indirectamente ya ha arribado también la Corte de Constitucionalidad, conforme la resolución del 13 de agosto del año 2003 (expedientes acumulados 1555-2002 y 1808-2002; Gaceta No. 69). La ley ordinaria que incorpora al derecho interno un tratado internacional puede y debe, si a así se requiere, ser declarada inconstitucional.

#### 4.3.3.2.6. Inconstitucionalidad declarada de oficio

A pesar de que “la previsión expresa de lo contenido en el Artículo 6 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, pone de manifiesto que este tipo de proceso no inicia *ex officio* sino más bien se requiere de un acto dispositivo que le dé inicio”<sup>832</sup>, en la práctica la Corte de Constitucionalidad ha tenido que conocer en cierta ocasión de forma oficiosa. Fue precisamente, en el año de 1993, fecha en la cual examinó las decisiones emitidas por el entonces Presidente de la República, Serrano Elías, las cuales fueron difundidas, a través de una cadena de radio y televisión. En estas anunció dejar sin efecto ciertas disposiciones contenidas en la Constitución Política de la República, disolviendo el Congreso de la República, destituyendo a la Corte Suprema de Justicia y asumiendo poderes legislativos, (mediante la emisión del Decreto al cual denominó "Normas Temporales de Gobierno"). En este contexto, la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y tres (Expediente 225-93, Gaceta No. 28), en defensa de la tutela del orden constitucional, *ex officio*, declaró inconstitucional el Decreto que contenía dichas normas, emitido por el Presidente de la República el 25 de mayo de 1993. La Corte de Constitucionalidad ordenó que dichas disposiciones quedarían sin vigencia y dejarían de surtir efecto, mandando a publicar la sentencia en el Diario Oficial.

Sin embargo: ¿Jurídicamente sería posible la intervención de oficio de la Corte de Constitucionalidad en un proceso de inconstitucionalidad en forma abstracta? Aunque diera la

---

<sup>832</sup> MEJICANOS JIMÉNEZ, **Ob. Cit**; pág. 45.

impresión que ello evoca como respuesta una rotunda afirmación, no sería del todo correcto sostener lo anterior.

En efecto, de conformidad con el Artículo 6 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad “en todo proceso relativo a la justicia constitucional sólo la iniciación del trámite es rogada. Todas las diligencias posteriores se impulsarán de oficio bajo la responsabilidad del tribunal respectivo...”. Lo anterior significa, en principio, que la magistratura constitucional necesita de un “ruego”, “solicitud”, “pedido” o “gestión” para poder iniciar a actuar; o lo que es lo mismo, procesalmente hablando, en principio, *el impulso procesal* le corresponde siempre en primer lugar al accionante. Esto, aunque de hecho, posteriormente las diligencias deberán ser impulsadas de oficio. De ahí que se derive el denominado “principio de imparcialidad” al cual se encuentra sujeto el tribunal constitucional, al no poder actuar como juez y parte en una misma causa.

Por otra parte, de conformidad con el Artículo 135 del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, la petición de inconstitucionalidad debe contener los requisitos de una primera solicitud, expresando en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación. A su vez, el Acuerdo número 4-89 de la Corte de Constitucionalidad (Artículo 29), regula que el escrito de interposición debe tener un capítulo especial, que puede subdividirse en apartados, en los que se expresará en forma separada, razonada y clara los motivos jurídicos en que descansan cada una de las impugnaciones. Además el 30 del citado Decreto ordena que, si hubiese omisión de expresión de los motivos jurídicos que funde la impugnación, la Corte queda facultada para omitir su análisis.

Lo anterior supone, a una verdadera carga procesal de la cual pende, pues, la incoación del proceso, no pudiendo actuar de oficio, en principio, la Corte de Constitucionalidad. Dicho tribunal así lo ha entendido, al concluir que si el accionante es omiso en realizar dicha exposición razonada en su planteamiento “tal omisión no puede ser suplida por este tribunal, pues ello implicaría que esta Corte tendría que abandonar su necesaria y obligatoria imparcialidad para resolver y volverse parte argumentando por su cuenta lo que corresponde hacer al interesado” (Expedientes acumulados 1663/1672-3/1727/1744/1745-51 y 1755-2002. Gaceta No. 67). La

Corte de Constitucionalidad, entonces, “...por su obligada imparcialidad, no puede suplir deficiencias en el planteamiento de la acción, por lo que, si acaso hubiese existido la impresión de una inconstitucionalidad indirecta, por infracción de normas que regulan la competencia de los órganos facultados para reglamentar las leyes, esta intención, cabalmente por su carácter subjetivo, no puede ser deducida por este tribunal...”. (Expediente 352-99. Gaceta No. 55).

Sin caer hipérbole y tratando de explicar de otra forma lo anterior, se debe asentar que la Corte de Constitucionalidad posee únicamente “...competencia para conocer y resolver acerca de lo expresamente señalado por el interponente... su condición de juzgador no le permite asumir la de parte, en la que devendría, de entrar a conocer oficiosamente de normas que no hayan sido expresa y razonadamente enjuiciadas.” (Expediente 170-95. Gaceta No. 40).

Esto quiere decir, que si la acción inicial de inconstitucionalidad pende de la voluntad de los sujetos legitimados por la ley “...quienes en virtud del principio dispositivo que rige la materia, delimitan el conocimiento del tribunal a las disposiciones expresamente impugnadas, no [es]... permisible que la justicia constitucional subroque la voluntad impugnaticia que corresponde exclusivamente a los accionantes, porque, de lo contrario, no sólo se pretendería que la Corte ejerza la función de una nueva cámara legislativa revisora de oficio de dichas leyes, sino que asuma la posición de parte en el debate al sindicar la materia de inconstitucionalidad y luego resolver sobre la misma.” (Expedientes acumulados 886/887/889/944/945-96. Gaceta No.41).

Aunque, evidentemente la Corte no puede ni debe asumir la función de una nueva cámara legislativa, revisora de oficio de las leyes, esto no representa obstáculo alguno para que en ejercicio de sus funciones (Artículo 268 y 272 literal i) de la Constitución Política de la República), pueda hacerlo cuando considere que la gravedad del conflicto es tal, que alteraría el orden constitucional de forma fatal e irremediable. Tal fue el caso del decreto que contenía las “Normas Temporales de Gobierno”.

Indudablemente ésta ha sido la voluntad del legislador constituyente, quien aunque en ningún momento obligó al poder legislativo el refrendo por parte de la magistratura constitucional, en la

emisión de una nueva ley, si le invistió del poder-deber suficiente para procurar y defender el mantenimiento de un fin superior: el orden constitucional.

En suma, esto significa, que como regla general, la Corte de Constitucionalidad, no puede actuar de oficio en la incoación de un proceso de inconstitucionalidad en forma abstracta. Sin embargo, de ocurrir situaciones graves y emergentes que alteren profundamente el orden constitucional, no está simplemente facultada a actuar, sino obligada a ello.

#### 4.3.3.2.7. El problema del legislador positivo y la doctrina legal

En el capítulo anterior al presente, se abordó, partiendo de los matices que aporta el sistema de control constitucional concentrado, la fundamentación lógica que encierra el papel que juega el tribunal constitucional como legislador negativo, al expulsar del ordenamiento jurídico todas aquellas normas jurídicas que contravienen las prescripciones constitucionales.

Así, se dijo que “...anular una ley, equivale a establecer una norma general, puesto que la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su confección. No siendo, por así decirlo, más que una confección con signo negativo, la anulación de una ley es, entonces, una función legislativa...”<sup>833</sup>. El tribunal constitucional por lo tanto debía ser concebido, pues, como “...un órgano legislativo, un órgano que abroga leyes hasta ese momento perfectamente eficaces, efecto abrogatorio que es el que asigna y explica la fuerza *erga omnes* de las sentencias anulatorias de los tribunales constitucionales, fuerza *erga omnes* que tiene, pues, una naturaleza puramente legislativa.”<sup>834</sup>. Naturaleza legislativa, que en principio, debiera ser negativa y no positiva.

Sin embargo, “para respetar el margen amplio de acción que debe disponer el legislador para la actividad de formación de cuerpos de leyes, y, para evitar la invalidación reiterada de leyes de dudosa incompatibilidad constitucional, que harían también dudosa y no certera la propia decisión de invalidación, el tribunal constitucional efectúa [en la práctica] una interpretación...

---

<sup>833</sup> KELSEN, **Ob. Cit**; pág. 54.

<sup>834</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; pág. 79.

precisando el significado o sentido que se le debe dar a la norma por ser el que se adecua al texto constitucional. Esta última labor de indagación de sentido, logra un resultado de armonización de un texto de ley con la norma suprema, mediante la clarificación de la voluntad objetiva de la ley menor. Se le ha equiparado a una función de legislador positiva cumplida por el órgano jurisdiccional.”<sup>835</sup>.

Dicha interpretación a la cual se refiere el autor, es la denominada orgánica o sistemática, sobre la cual ya se ha detenido antes para su explicación. Ésta valga decir, no debe asemejarse a la función positiva a la cual se está refiriendo.

La función de legislador positivo, en principio —parece obvio— es propia del poder legislativo. Sin embargo, dicha función no es realizada por el juez constitucional, simplemente cuando interpreta, sino cuando crea a través de sus “interpretaciones” vertidas en las sentencias, nuevas reglas, que al igual que normativas, poseerán fuerza vinculante de carácter general y abstracto. Para muchos, esto es algo inevitable e histórico, y además, escapa de toda fiscalización; el juez constitucional “...participa inevitablemente en la elaboración misma del derecho.”<sup>836</sup>.

Sin embargo, esta “...fuerza creadora judicial podría considerarse no sólo como un desvío respecto del proceso legislativo, sino incluso como su aniquilación. Sin lugar a dudas, incluso jueces que trabajan muy sinceramente para proteger libertades públicas podrían, a la larga y sin quererlo ellos, transformarse en instrumentos de la tiranía, si les falta la legitimidad democrática.”<sup>837</sup>. Podría también considerársele como una invasión y subrogación por parte de la magistratura constitucional, en esferas soberanas que por mandato constitucional —y por ende del pueblo—, no le atañen precisamente, porque no le han sido atribuidas.

Por carestía es menester detenerse aquí por un momento y proponer una útil distinción: interpretar no es sinónimo de crear. Todos los jueces interpretan normas jurídicas, sí; pero no todos los jueces necesariamente por ello las crean. La interpretación debe ser vista como una técnica jurídica que en el ámbito de la función judicial, no debiera significar más que,

---

<sup>835</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 163.

<sup>836</sup> GONZÁLEZ RIVAS, **Ob. Cit**; pág. 324.

<sup>837</sup> **Ibid**, pág. 325.

desentrañar, descubrir o develar el significado propio que le es inherente a una normativa jurídica. El juez, no crea, sino desplaza significaciones indebidas; sumiso sin embargo, a los cánones que implica la normativa.

Si el juez se aparta del espíritu que le es nato a la norma, no podría denominarse a aquello “interpretación”; tal cual, ello no sería tal.

Ahora bien, continuando con la línea expositiva, de conformidad con el Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, “la interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido.”

Al respecto caben dos acotaciones: en primer lugar, de conformidad con la norma jurídica citada, todas las interpretaciones contenidas en las motivaciones de los fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad como máximo tribunal constitucional, ya que se hayan hecho conociendo como tribunal de alzada u horizontal, si son contestes en tres ocasiones, sientan “doctrina legal”, vinculando jurídicamente —*erga omnes*— y, debiendo los tribunales respetarlo.

“Ello muestra que el fundamento de que la sentencia es vinculante no sólo en su parte dispositiva sino también en su parte considerativa, obedece a que por medio de esta última se vincula la conducta futura de los órganos estatales, con una indicación concreta del marco en que pueden realizar dicha conducta, conteniendo a su vez una prohibición implícita de que en el futuro se puedan repetir actos y condiciones previamente declarados inconstitucionales.”<sup>838</sup>. De ahí la importancia de la *ratio decidendi*, precisando aquella como “...todo aquel conjunto de razones que constan en la motivación del fallo y sirven de sustento a la decisión asumida en el mismo.”<sup>839</sup>; (de la cual hacen mención los expedientes 931-98; 1342-2000; 559-97; 898-2001).

---

<sup>838</sup> MEJICANOS JIMÉNEZ, **Ob. Cit**; pág. 59.

<sup>839</sup> **Ibid**, pág. 58.

Ello, magnifica y viabiliza legalmente la extensión de lo que hasta ahora se ha venido dilucidando. Resulta claro ahora, que la Corte de Constitucionalidad, puede —aunque obviamente no debe— extender sus “interpretaciones” de forma tal, que de ser continuadas generarían obligatoriedad no sólo hacia las partes y tribunales, también, a todos los habitantes sujetos a su imperio. El legislador positivo habrá encontrado aforo, y el poder legislativo, su desplazamiento. Naturalmente, esta situación solo ocurriría al momento que la Corte de Constitucionalidad emitiera una sentencia, en donde se legislará —no interpretará—, algún vacío legal proveniente de una deposición normativa, ya sea que le fuese inherente, o provocado al ser expulsada del ordenamiento jurídico por parte del tribunal constitucional.

En segundo lugar, por otra parte, la norma precitada, sin duda —y no por esto sin admitir controversia alguna—, atribuye a la magistratura constitucional, específicamente a la Corte de Constitucionalidad, la calidad de ser el último y supremo intérprete, no sólo de la legislación ordinaria sino también de la normativa constitucional. Eso sí, como se ha dicho: ser intérprete de la ley no es sinónimo de creador.

Finalmente, debiera indicarse la existencia o no, de la legislatura de carácter positiva por parte de la Corte de Constitucionalidad. Cuestión que indefectiblemente entraña discusión y polémica. Sin embargo y admitiendo la posibilidad de errar, a juicio de quien traza los presentes esbozos, indudablemente la Corte de Constitucionalidad sí se ha llegado a arrojar dicha calidad, y esto se concluye con la simple lectura, por ejemplo, de los Expedientes Acumulados 825-2000, 1305-2000 Y 1342-2000. Gaceta No. 69. Sin embargo, que sea el lector el mejor crítico y quien así finalmente lo califique.

#### 4.3.3.2.8. Compendio de las principales notas cualitativas (características)

El lector, habiendo analizando, compartiendo o disintiendo de los modestos puntos de vista vertidos, a lo largo del presente apartado, habrá tomado ya sus propias conclusiones y realizados sus propios apuntes. Sin embargo, a juicio de quien escribe estas líneas, el propósito de señalar

las siguientes notas características o cualitativas, alejado de ser un intento exhaustivo, será únicamente con fines estrictamente enunciativos.

- El proceso de inconstitucionalidad en abstracto o en vía directa, requiere, al menos en principio, la incoación de la garantía procesal a efecto de exacerbar su conocimiento por parte del tribunal constitucional, reconociéndose por el ordenamiento jurídico la *actio popularis*.
- La Corte de Constitucionalidad, como máximo tribunal constitucional y partiendo del sistema concentrado de constitucionalidad, conoce en forma especializada ejerciendo el monopolio de la declaración de inconstitucionalidad, en una única instancia.
- No existe un ámbito cronológico perentorio para incoar esta garantía. Sin embargo, la ley, reglamento o disposición de carácter general que se impugne o tache de inconstitucionalidad deberá estar vigente como (requisito *sine qua non*) para poder estimar su procedencia.
- Los motivos por los cuales puede impugnarse la totalidad o parcialidad de las normativas jurídicas (ley, reglamento o disposiciones de carácter general) pueden ser de fondo o de forma. La sentencia que así lo estime anulará y expulsará del ordenamiento jurídico a la normativa jurídica en cuestionamiento.
- Jurídicamente nada obsta para poder plantear la inconstitucionalidad por omisión del legislador. Al igual que la ley que incorpore al ordenamiento jurídico interno las disposiciones de un tratado internacional; o bien de las leyes emitidas antes de la vigencia de la actual Constitución o de vigencia temporal mientras permanezcan en vigor.
- Los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad siempre tendrán un carácter *pro futuro*, variando sus modalidades en el caso de existir o no la suspensión provisional de la normativa jurídica. En todo caso siempre actuarán con carácter *erga omnes*.



- La Constitución Política de la República en vigor, invariablemente constituye el principal y único parámetro de constitucionalidad.

#### 4.3.4. La inconstitucionalidad de una ley en un caso concreto

##### 4.3.4.1. Aspectos generales

###### 4.3.4.1.1. Aproximación al tema

La garantía de constitucionalidad de las leyes tiene dos modalidades —se ha dicho—: la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general (abstracta o en vía directa) y la inconstitucionalidad de las leyes en caso concreto (vía indirecta o concreta).

La primera de ellas, es la modalidad que es utilizada en todos aquellos sistemas que optan por el sistema de control concentrado, centralizado o bien denominado austriaco. La segunda en cambio, se encuentra impuesta en los sistemas que aplican el sistema de control difuso, descentralizado o americano y es precisamente ésta sobre la que se anclarán a continuación las siguientes aproximaciones.

En Guatemala, ambas modalidades coexisten y aunque ambas no pueden ser aplicadas al mismo tiempo —tal como se examina a continuación— si existe la posibilidad de poder incoar la aplicación de una u otra. Cada una, en consecuencia, juega dentro de sus respectivas dinámicas y sus consecuencias jurídicas difieren gradualmente una de la otra. En el sistema guatemalteco, la inconstitucionalidad en caso concreto —sistema difuso— puede ser conocida por todos los jueces y tribunales ordinarios dentro de sus respectivas competencias e instancias, salvo el caso que esta fuese planteada en un proceso seguido ante un juzgado menor, ya que en estos casos, éste se inhibirá inmediatamente de seguir conociendo y enviará los autos al superior jerárquico que conocerá de la inconstitucionalidad en primera instancia (Artículo 120 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). El tribunal o juez que conozca, resolverá en primera instancia, otorgándosele el rango de tribunal constitucional. Sin embargo, contra la

resolución que éstos dicten se admite el recurso de apelación ante la Corte de Constitucionalidad —sistema concentrado— (Artículo 127 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

“La inconstitucionalidad de leyes en caso concreto, equivale a la modalidad que en la doctrina y legislación de otros países se le conoce como medio o vía de carácter incidental o prejudicial. Como el objeto de esta modalidad es provocar un estudio de la justicia constitucional, contrastando la ley suprema con la ley ordinaria a efecto de determinar si existe colisión, para el interponente, rige el requisito ineludible de exponer en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación. Obviamente la resolución de este tipo de asuntos es también en la forma de punto de derecho. De ahí, que no hay prueba de hechos y es irrelevante todo medio de prueba convencional.”<sup>840</sup>.

En efecto, esta modalidad guarda *ciertas* similitudes en lo que respecta al planteamiento, su objeto y resolución. Sin embargo, a diferencias de la inconstitucionalidad en abstracto o por vía directa, ésta podrá ser planteada como acción —cuestión bastante discutible—, excepción o incidente dentro de la dilucidación de un caso concreto —proceso judicial—, pero siempre hasta antes que se dicte sentencia.

Por ello, la naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad en caso concreto “...es la de *prejudicialidad*; la cuestión o duda de esa misma duda se transforma, por voluntad de la ley, en una causa en sí misma: Es decir, se produce la necesidad de que esa duda o cuestión se resuelva con carácter principal en otro proceso y para ello existe un juez competente, determinando la ley suspensión del proceso principal hasta que se dilucide dicha dubitación. La noción de prejudicialidad se sustenta en que «...*al plantear en un proceso no constitucional una cuestión de inconstitucionalidad reservada a otra jurisdicción estamos ante una cuestión prejudicial...*»<sup>841</sup>. Dicha naturaleza jurídica se desprende del artículo 124 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el cual determina que el planteamiento se debe tramitar en cuerda separada junto con el Artículo 126 del mismo cuerpo legal que regula la suspensión del

---

<sup>840</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 167.

<sup>841</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit**; pág. 98.

proceso principal —dentro del cual ha surgido la inconstitucionalidad de la norma alegada—, hasta que el tribunal de conocimiento dicte el auto que resuelva la inconstitucionalidad alegada.

842

#### 4.3.4.1.2. Noción

Para Sierra González, “la inconstitucionalidad de ley en caso concreto, es una acción que puede hacerse valer en todo tipo de proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia, incluso en casación, hasta antes de dictarse sentencia. Se puede plantear por cualquiera de las partes como acción, excepción o incidente, y debe ser resuelta por el propio tribunal que conoce la controversia. La resolución definitiva admite el recurso de apelación, conociendo en segunda instancia la Corte de Constitucionalidad. El efecto que puede lograrse mediante esta acción, es la declaratoria de inaplicabilidad al caso concreto o particular de las normas que pretendidamente acusan vicio de inconstitucionalidad. O sea, no se da el efecto general de erradicar del sistema normativo la ley inconstitucional, como en la de tipo general o directa, sino sólo un efecto interpartes. Vale para las partes y en el caso concreto en donde se resuelve la inaplicabilidad. (Sic)”<sup>843</sup>.

Para Brewer Carias, es ello precisamente lo que hace que dicha decisión tenga “...efectos declarativos, es decir, el juez en el caso concreto al juzgar que la Ley que se le pide aplicar es inconstitucional, lo que hace es declarar la inconstitucionalidad de la ley, considerándola como inconstitucional desde que fue publicada (*ab initio*), lo que significa que la considera como si nunca fue válida y como si siempre hubiese sido nula. Por tanto, evidentemente, la decisión de los jueces en estos casos, tiene efectos *ex tunc* y *pro pretaerito* o retroactivos, impidiendo que una ley considerada inconstitucional e inefectiva, pudiera producir efectos”<sup>844</sup>.

Para la Corte de Constitucionalidad, “este es un mecanismo jurídico procesal que mantiene la jerarquía constitucional y orienta la selección adecuada de normas aplicables a los casos concretos; por ello, su procedencia está sujeta a la determinación, por parte del tribunal

---

<sup>842</sup> *Ibid.*, pág. 100.

<sup>843</sup> *Ob. Cit.*; pág. 166.

<sup>844</sup> *Ob. Cit.*; pág. 29.

constitucional, de la incompatibilidad de la norma atacada con la Constitución.” (Expediente 1504-2002, Gaceta 68).

La inconstitucionalidad de una ley a un caso concreto, no es más pues, que una garantía constitucional, la cual tiene por objeto discutir dentro de un proceso constitucional paralelo al ya iniciado —pero con carácter ordinario—, modalmente como incidente o excepción, el apego constitucional de una ley cuya aplicación será relevante para la emisión de la resolución un proceso ordinario ya iniciado; su objeto último será hacer valer la preeminencia o supremacía de las normas constitucionales y, en consecuencia, de ser estimada dicha pretensión, la norma matizada como inconstitucional, dejará de surtir efectos como si nunca hubiese existido, únicamente entre las partes que discurren la dilucidación del proceso que le ha motivado, sin que el juez pueda entonces aplicarla.

Cabe destacar además, que al igual que la inconstitucionalidad en vía directa, la interposición de esta garantía, debe hacerse motivando jurídicamente aquellas consideraciones por las cuales la norma debe considerarse como inconstitucional; guardando igualmente dicha exposición, el mismo grado de importancia que ya antes fue explicada con respecto a la modalidad de la inconstitucionalidad en vía directa o abstracta.

En la inconstitucionalidad en vía indirecta o en casos concretos, lo que importa entonces, es la efectiva colusión entre una norma jurídica cualquiera, con la normativa jurídica constitucional. El proceso discurrirá en torno a argumentaciones jurídicas y ya no en torno cuestiones puramente fácticas. Por ello en ambas modalidades (vía directa o abstracta o vía indirecta o en caso concreto), la cuestión será resuelta como punto de derecho. De ahí que la propia Corte de Constitucionalidad haya admitido que ésta garantía “...no tiene por objeto el impugnar actuaciones judiciales, sino leyes que colisionen con la normativa constitucional” (expediente No. 447-92. Gaceta No. 27); de lo contrario esto “significaría desnaturalizar la acción.” (expediente No. 195-91, Gaceta No. 22; en sentido similar ver expediente 213-92, 447-92 y 1012-2003). Dicho extremo “...definitivamente, no es procedente, puesto que únicamente pueden declararse inconstitucionales las leyes, ora para excluirlas del procedimiento jurídico, ora para inaplicarlas, pero en ningún caso serviría esta acción para revisar la constitucionalidad de actuaciones

judiciales, puesto que para ello la ley prevé la garantía constitucional idónea.” (Expediente 1352-2002. Gaceta No. 67).

Finalmente, no está por demás indicar, a continuación, la tesis que ha sostenido la Corte de Constitucionalidad en reiteradas oportunidades, como requisitos necesarios para la procedencia de esta garantía, siendo los siguientes: “a) que la ley que se impugne, total o parcialmente, sea aplicable al caso que el tribunal deba decidir; b) que el fallo a dictarse dependa de la validez o falta de validez de la ley o norma cuestionada; c) el razonamiento suficiente de relación entre la ley o norma atacada y el eventual fallo, que evidencie que su aplicación puede transgredir las disposiciones constitucionales que el interesado señala debiendo ser, por ello, inaplicable; todo, con el objeto de evitar que el tribunal de conocimiento, en su decisión —a futuro—, aplique la normativa atacada, siempre que para el juzgador sea aceptable la tesis del impugnante acerca de que tal aplicación al caso concreto es contraria a los preceptos constitucionales que el solicitante señale.” (Expediente 449-2004, Gaceta No. 72. En sentido similar expediente 1664-2002, Gaceta No. 68 y 1172-99, Gaceta 56).

Además, “...es preciso que el solicitante denuncie directamente la violación que provocaría en la esfera de sus derechos por aplicación de la norma atacada, es decir, que para hacer uso de este medio de defensa debe esencialmente describirse por qué el contenido de la norma impugnada resulta vulnerante de derechos constitucionales respecto del caso en particular. De esa cuenta es inadecuado que, al plantear dicho mecanismo de defensa constitucional, se invoque como causal de inconstitucionalidad, el vicio en el que pudo incurrirse durante la formación del precepto impugnado, pues en ese caso no se acreditaría, en sentido estricto, violación por virtud de la propia norma. Cuestión distinta ocurre en el control abstracto de constitucionalidad, en el cual no sólo pueden impugnarse las normas de rango legal objetivadas externamente sino también los procesos legislativos (*interna corporis*) que deben sujetarse a las formas que la Constitución prescribe, ello por virtud de los efectos generales que la ley otorga a este otro medio de defensa.” (expediente 527-2002, Gaceta No. 67). Cuestión última, hartamente discutible y que indudablemente, consiste en un criterio que discrimina partiendo de elucubraciones subjetivas y sin sustento jurídico.

En todo caso, y en forma breve permita hacerse la aclaración, que así como tanto mal causa y, reproche puede objetar la sociedad, respecto a una norma inconstitucional por razón *interna corporis*; así también es perfectamente concebible que aquella que sí causa un mal colectivo, también lo cause de forma individual en un caso concreto. Negar lo anterior, haría inferir de forma tautológica *contrario sensu*, que aquello que no perjudica a un particular, en consecuencia tampoco podría afectar a una colectividad. Sin duda, la violación de normativa jurídica a la Constitución por motivos de forma en su elaboración y sanción, se explyta tanto a la generalidad como al individuo que forma parte de ésta.

#### 4.3.4.1.3. Modalidades para su planteamiento

De conformidad con el Artículo 266 de la Constitución Política de la República, “en casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.”. El Artículo 123 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, por su parte, destaca que “en casos concretos, las partes podrán plantear, como excepción o en incidente, la inconstitucionalidad de una ley que hubiere sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite de un juicio, debiendo el tribunal pronunciarse al respecto.” De conformidad con el artículo 121 y 122 del mismo cuerpo legal, puede interponerse también como acción la cuestión de inconstitucionalidad de una ley en casos concretos (como única pretensión o con otras pretensiones). Sin embargo, en todo caso, dicha pretensión siempre que tiene que hacerse valer antes de dictarse sentencia, debiendo además, la normativa jurídica impugnada poseer un carácter general (ver en este sentido expedientes 114-2002, Gaceta No 67; y en igual sentido expediente 1076-2000. Gaceta No. 59).

De lo anterior, destacan entonces, como modalidades para el planteamiento de la inconstitucionalidad de una ley en caso concreto, las siguientes:

*a. Acción.* Sobre este aspecto, se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad, manifestando que “Cuando se plantea como acción, juntamente con otras pretensiones, el tribunal dará audiencia al Ministerio Público y a las partes por el término de nueve días, el que vencido puede celebrarse vista pública, si alguna de las partes lo pidiere. El tribunal resolverá dentro de tres días siguientes, pero únicamente sobre la inconstitucionalidad. La resolución es apelable. (artículos 121 y 122 de la Ley citada). En la vía administrativa, la parte a quién afecte una posible inconstitucionalidad, no tiene oportunidad de plantearla en el expediente, sino hasta que éste haya causado estado, por lo que se abre de conformidad con el artículo 118 de la Ley de la materia, la instancia de lo contencioso administrativo. Sucede la dificultad de que esta ley no establece si planteada la cuestión como acción procede tramitarla en cuerda separada. como lo especifica en los casos de excepción o incidente, pero es común la disposición relativa a que el proceso principal debe suspenderse desde el momento en que el tribunal constitucional dicte el auto que resuelva, hasta que el mismo cause ejecutoria. Ante la falta de regulación procesal del trámite a dársele a la acción de inconstitucionalidad en caso concreto, el tribunal debe integrar el procedimiento, aplicando por analogía lo previsto para los casos de excepción o incidente, es decir: correr las audiencias previstas, otorgar la vista pública si lo pidieren y dictar el auto que resuelva la inconstitucionalidad, todo ello en cuerda separada, con el objeto de no suspender, hasta que no sea legalmente viable, el proceso principal. Aquí ocurre la dualidad que se da en estos procedimientos: que para lo principal sigue actuando el tribunal ordinario; y para la pretensión de inconstitucionalidad conocerá en la calidad correspondiente, razón por la que se apoya más la integración del procedimiento, tramitando la inconstitucionalidad en cuerda separada. Esto se hace necesario porque la ley reconoce expresamente la vía de la acción, pero ésta no puede darse de manera autónoma, puesto que para promoverla es necesario acreditar interés legítimo, que únicamente es exigible y comprobable en un caso concreto.” (Expediente No. 256-90, Gaceta No. 18).

*b. Excepción.* En la doctrina el control por vía de excepción “...es de carácter *incidental*, y significa una defensa procesal, en un caso particular. Es viable «en el curso y con ocasión de un *case or controversy*, o sea de un concreto proceso común (civil, penal o

de otra naturaleza) y sólo en cuanto la ley, cuya inconstitucionalidad se discute, sea *relevante* para la decisión de aquel caso concreto» (Cappeletti). Lo común es que lo plantee un demandado afectado por una norma inconstitucional, que argumente esa inconstitucionalidad para impedir que se le aplique tal regla jurídica.”<sup>845</sup>. “No hay... un momento procesal específico para la promoción de esta excepción y puede plantearse en cualquier estado del proceso; se resuelve en cuerda separada y se dará audiencia al Ministerio público y a los sujetos procesales por nueve días. Haya o no sido evacuada la audiencia se resuelve dentro del tercero día mediante auto (artículo 124 LAEPC); con la excepción de inconstitucionalidad puede hacerse valer las excepciones propias y pertinentes al momento procesal correspondiente, pero el trámite de las mismas será el que la ley de la materia le asigne. Sin en el universo de las excepciones interpuestas se encuentran las de incompetencia o compromiso estas deben resolverse antes que la de inconstitucionalidad y las restantes no serán resueltas hasta que esta quede firme.”<sup>846</sup>. En el Derecho Comparado, algunos ordenamientos jurídicos, siguiendo un modelo concentrado de constitucionalidad, admiten la interposición de esta modalidad, con el objeto igualmente de lograr una defensa que tienda a evitar la aplicación de una norma en un proceso determinado; aunque, varía sin embargo, en el hecho que se genera la obligación del órgano a cargo del proceso objeto de conocimiento, de remitir “en consulta” dicha cuestión al tribunal constitucional respectivo, sin que aquél la pueda conocer y resolver.<sup>847</sup>

*c. Incidente.* Para Flores Juárez, dos veces magistrado de la Corte de Constitucionalidad, “la modalidad incidental, es la mas usada, se tramita en cuerda separada y al ser promovida se da audiencia a los sujetos procesales y al Ministerio Público por un plazo de nueve días. Evacuada o no la audiencia se resuelve dentro de tercero día.”(sic)<sup>848</sup>. El incidente, vendrá a constituir “... un proceso autónomo despojado de las severidades del principal y, esencialmente, de las pretensiones que en él operan. Significa, básicamente, resolver cuestiones vinculadas con el *thema decidendum*, pero con

---

<sup>845</sup> SAGÜES, **Ob. Cit**; tomo I. págs. 77-78.

<sup>846</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit**; pág. 105.

<sup>847</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; págs. 343-344.

<sup>848</sup> **Ob. Cit**; pág. 105.



autonomía suficiente por la entidad e importancia de su temática.”<sup>849</sup>. Éste caso como el anterior, guardan exacta similitud en cuanto a la tramitación del mismo.

Cabe destacar finalmente que cualquiera que sea la modalidad del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en casos concreto, ésta no puede ser rechazada in límine.<sup>850</sup> Ya en el año de 1986, la Corte de Constitucionalidad (Expediente 39-86, Gaceta No. 2), explicó que aunque el Artículo 266 de la Constitución Política era permisible en el sentido que cualquier parte procesal pudiere incoar la inconstitucionalidad de una ley en casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de que se dicte sentencia, pudiéndose plantar como acción, excepción o incidente la inconstitucionalidad total o parcial de una ley; asimismo era obligatorio en cuanto imponía al tribunal pronunciarse al respecto y ello en concordancia con lo establecido por los Artículos 117 y 123 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, le obliga también a resolver en auto razonado y por lo tanto, el órgano jurisdiccional que conoció del mismo, no podía rechazar de plano su planteamiento estando obligado a tramitarlo y a resolverlo en auto razonado, pues su rechazo “por notoriamente frívolo” contrariaría el precepto constitucional y las leyes citadas, que le obligan a pronunciarse sobre el fondo, previo el trámite correspondiente. [Ver también expediente 99-87, Gaceta No. 4 y 267-90, Gaceta No. 18]

#### 4.3.4.1.4. Legitimación

Definitivamente el presente apartado no debe dar espacio a mayores amplitudes en su exposición. Sin embargo, se ha decidido incluirle considerando la importancia mayúscula que guarda su adición, a efecto de una correcta comprensión.

Así, debe realizarse y distinguirse que en este tipo de proceso constitucional, aunque al igual que en el caso de la inconstitucionalidad en abstracto o en vía directa, no existen “partes procesales” propiamente dichas, al no existir una controversia entre dos partes determinadas (actor y demandado) respecto de una relación jurídica, si existe la promoción del examen

---

<sup>849</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; pág. 80.

<sup>850</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit**; pág. 101.

jurisdiccional de una norma acusada de contravenir preceptiva constitucional.<sup>851</sup>Únicamente que en este caso, los efectos de la resolución serán únicamente aplicables a dos partes procesales que se encuentra en la promoción de otro proceso en concreto —en este caso ordinario y no constitucional—.

Por lo tanto, la legitimación para poder incoar esta garantía no será *actio popularis*, sino al contrario, constituirá una solución o remedio únicamente disponible, a las partes procesales que se encuentren en la dilucidación de un proceso judicial, autónomo e independiente al proceso constitucional que se ha iniciado. Sólo a dichas partes procesales compete poder incoarlo y, en todo caso, la normativa impugnada como inconstitucional debe directa y obligatoriamente afectarles. Por lo tanto, “la pretensión de inconstitucionalidad en caso concreto requiere justificar interés directo (tener calidad de parte y que le afecte la inconstitucionalidad, según los Artículos 116 y 120 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).” (Expediente No. 256-90, Gaceta No. 18).

#### 4.3.4.1.5. Esbozo general de la tramitación

De conformidad con el Artículo 121 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en el caso de la inconstitucionalidad de una ley como acción, planteada la demanda el tribunal debe dar audiencia por nueve días a las partes y al Ministerio Público; si se desea que la vista sea pública, debe solicitarse al evacuar audiencia debiéndose señalarse dentro de los tres días siguientes de transcurrido dicho término, según el Artículo 23 del acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad. Vencido el término de los nueve días podrá celebrarse vista pública. El tribunal debe resolver sin más trámite, dentro de los tres días siguientes. La resolución será apelable ante la Corte de Constitucionalidad. “La ley establece que junto a la acción de inconstitucionalidad podrán plantearse otras pretensiones, regulación que no resulta explícita”<sup>852</sup>.

---

<sup>851</sup> MEJICANOS JIMÉNEZ, **Ob. Cit**; pág. 45.

<sup>852</sup> **Ibid**, pág. 103.

Planteada la inconstitucionalidad de una ley, como excepción o en incidente, el tribunal la tramitará en cuerda separada, dará audiencia a las partes y al Ministerio Público por el término de nueve días, haya sido o no evacuada la audiencia, resolverá respecto de la inconstitucionalidad en auto razonado dentro del término de tres días siguientes (Artículo 124 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Si con la excepción de inconstitucionalidad se interpusieran otras excepciones, el trámite de estas últimas será el que les corresponda según la naturaleza del proceso de que se trate. Si entre las excepciones interpuestas se hallaren las de incompetencia o compromiso, éstas deberán ser resueltas previamente en ese orden. En su oportunidad, el tribunal competente deberá resolver la de inconstitucionalidad dentro del término establecido en el artículo anterior. Las excepciones restantes serán resueltas al quedar firme lo relativo a la inconstitucionalidad (Artículo 125 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Además, el proceso se suspenderá desde el momento en que el tribunal de primera instancia dicte el auto que resuelva lo relativo a la inconstitucionalidad, hasta que el mismo cause ejecutoria. El tribunal solamente podrá seguir conociendo de los asuntos a que se refiere el Artículo 129 del mismo cuerpo legal (Artículo 126 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Se sugiere al lector ver el Anexo VIII de la presente obra, a efecto de ver ilustrada gráficamente la explicación antes vertida.

#### 4.3.4.1.6. Principales notas resaltantes (características)

- De conformidad con el orden jurídico guatemalteco, procede en todo proceso y ante cualquier juez o tribunal, exceptuando los juzgados menores; en casos concretos y únicamente en contra de una ley que total o parcialmente se oponga a la normativa constitucional, en cuanto a lo que se refiere a sus vicios de fondo;

- Puede plantearse en cualquiera instancia e inclusive en casación hasta antes de dictarse sentencia. El precepto impugnado puede ser invocado en la demanda o en su contestación.
- Existen tres modalidades bajo las cuales se puede incoar su promoción: la acción, excepción o el incidente;
- La finalidad de prosecución será la declaratoria de inconstitucionalidad de una normativa jurídica y en consecuencia su inaplicabilidad a un caso concreto.
- La persona que lo promueva debe tener la calidad de parte dentro un proceso judicial ya iniciado, y además verse afectado directamente por la normativa impugnada.
- La resolución judicial tendrá efectos *inter partes*. Es decir, que sus consecuencias jurídicas (inaplicación de una normativa) únicamente se extenderán a las partes procesales del proceso independiente y autónomo para cuya inaplicación se estaba dirigiendo la garantía. Además, la resolución que estime la garantía, tendrá efectos declarativos, es decir de naturaleza retroactiva o *ex tunc*.
- La inconstitucionalidad de una ley en caso concreto, se conoce en primera instancia, por cualquier tribunal, exceptuando los tribunales inferiores —sistema difuso— y en segunda instancia, si la resolución proferida fuese apelada, por la Corte de Constitucionalidad —sistema concentrado—.

#### 4.3.4.1.7. Efectos de la resolución judicial emitida

Si ya se ha expuesto en su mayoría las similitudes que existen entre ésta modalidad y la modalidad en vía directa o abstracta, toca ahora explicar o al menos enunciar vagamente, sus diferencias. Para alcanzar este objetivo, basta con comprender y distinguir los efectos de la resolución judicial que resuelva esta garantía. Sin embargo, antes iniciar la exposición vale la pena

abrir un paréntesis y explicar la que pareciera ser la diferencia más obvia: en el caso de la inconstitucionalidad de una ley en caso concreto, se requiere para su promoción el inicio de otro proceso independiente y paralelo hacia el cual se dirigirán los efectos de la resolución judicial que estime la garantía (inaplicación de la norma jurídica inconstitucionalidad). En cambio, en la inconstitucionalidad en vía abstracta o directa, no se requiere la existencia de un caso concreto; es decir, de un proceso judicial independiente y paralelo hacia el cual se pudiesen trasladar los efectos de la sentencia. La inconstitucionalidad en vía abstracta o directa lo crea.

Habiendo cerrado dicho paréntesis, resulta oportuno explicar que en la inconstitucionalidad en caso concreto, al declararse la inconstitucionalidad para el caso concreto de la ley en pugna con la normativa constitucional, el juez entonces ya “...no la aplica, la ignora, estimando que nunca ha existido, es decir, que es inexistente. Lógicamente, esta decisión del juez, es una decisión de efectos *inter partes* y, por tanto, relativos; el juez considera la ley inconstitucional, la desaplica y estima que nunca pudo surtir efectos, exclusivamente en relación al caso concreto cuyo contenido ha sido sometido a su conocimiento... y los efectos de esa decisión, por supuesto, no obligan a otros jueces y ni siquiera al mismo juez que la dictó, quien en otro juicio, puede variar de criterio jurídico. La ley inaplicada en un caso concreto, por otra parte, no se ve afectada en su vigencia general con motivo de esa decisión;”<sup>853</sup>. Ello al menos en principio, ya que tal como será abordado con posterioridad, los efectos de la decisión que emita el juez en su papel de magistrado constitucional, si puede en virtud de las implicaciones de la doctrina legal, convertirse en obligatoria para otros jueces.

La Corte de Constitucionalidad, en relación o los efectos del auto (primera instancia) o sentencia de inconstitucionalidad en caso concreto (segunda instancia) comenta que estos tienen un “...carácter declarativo al decidir la inaplicabilidad de la norma cuestionada a un caso concreto, y, como consecuencia, sus efectos son de naturaleza retroactiva o *ex tunc*.” (Expediente 913 y 976-2000. Gaceta No.63).

Dicho en otras palabras, su efecto es declarativo “...porque no anula la norma impugnada, sino declara su inaplicación en el caso concreto y por lo tanto el tribunal que conoce del proceso

---

<sup>853</sup> BREWER CARIAS, **Ob. Cit**; pág. 30.

en que nació el enjuiciamiento del precepto impugnado debe anular las actuaciones al advertir de la norma infractora, enmendándolas, precisamente, desde el momento de su aplicación.”<sup>854</sup>. En todo caso, está por demás decir, que dicha inaplicación será únicamente en relación a las partes procesales que han motivado este proceso constitucional y cuya eficacia definitivamente, aún indirectamente, penderá de la resolución emitida.

#### 4.3.4.2. Aspectos específicos

##### 4.3.4.2.1. Declaración de oficio de la inconstitucionalidad de una ley en caso concreto

Sirvan las presentes líneas como un modesto compendio de opiniones jurídicas en relación a la presente temática. Sin duda, se pueden ubicar todo un universo de criterios, que sustenten o refuten la posibilidad de su existencia. Se abordará, sin embargo, ambos criterios en cuanto sea necesario para arribar a una conclusión y análisis digno.

Así, cabe destacar, en un primer lugar la tesis que sostiene que la declaratoria de inconstitucionalidad declarada de oficio en un caso concreto, implica que el juez o tribunal de la causa, se aparte en su pronunciamiento del marco propuesto por la demanda y su contestación, fallando consecuentemente *extra petita*. Además —establece esta tesis—, que producto del hecho que las partes tomen una actitud pasiva al negarse a solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma en un caso concreto, implica en todo caso una renuncia de las mismas.

Gozaíni, replica la tesis en mención, manifestado en primer lugar, que “...cuando el juez declara inconstitucional una norma sin tener el planteamiento oportuno de las partes, no sentencia *extra petita*, ya que se atiende a las acciones deducidas y a los hechos invocados, condicionando el derecho aplicable a que resulte legitimado por la Constitución...”<sup>855</sup>. Con relación al último cuestionamiento, expresa que, aún considerando válido jurídicamente el

---

<sup>854</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit.**; pág. 107.

<sup>855</sup> **Ob. Cit.**; págs. 75-76.

argumento que sostiene la “renuncia” de las partes producto de esa actitud pasiva o permisiva al no invocar la inconstitucionalidad de la norma en un caso concreto, ello no significa que pueda soslayarse, sin embargo, el hecho de que estando la Constitución dentro del sistema jurídico, y no fuera de él, toda sentencia deba asegurar el imperio de su supremacía, y esto con independencia aún de la voluntad de las partes. Entonces, en nada se perjudica las renunciaciones y demás comportamientos de las partes.<sup>856</sup> En todo caso, “es inimaginable al respecto que el silencio de una de las partes del pleito (silencio intencional o culposos) prive al tribunal respectivo de cumplir con el mandato constitucional de asegurar la superioridad de la norma de la Constitución por sobre la norma infraconstitucional.”<sup>857</sup>

Otra pauta interesante, que se ha sostenido también como tesis que enarbola la no aplicación *ex officio* por parte del juez, se resume en los siguientes puntos:

“a) Que la declaración *ex officio* de inconstitucionalidad altera el equilibrio de los poderes, en beneficio del Poder Judicial y en desmedro de los restantes. b) Que atenta contra el principio de legitimidad de los actos y normas estatales. c) Que también atentaría contra el derecho de defensa en juicio de las partes, no rigiendo entonces aquí el principio de *iura novit curia*.”<sup>858</sup>

Sagües de forma original y creativa con mucho acierto, en relación a lo recién expuesto difiere grandemente expresando sucintamente que “...en la admisión de la facultad de declarar la inconstitucionalidad de oficio no puede verse la creación de un desequilibrio de poderes a favor del Judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay. Tampoco se opone a esa atribución la presunción de validez de los actos administrativos, o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando contrarían una norma de jerarquía superior; y por último, no puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa, pues si así fuera debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por las partes, so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso concreto.”<sup>859</sup>. O lo que es lo mismo,

---

<sup>856</sup> *Ibid.*, pág. 76.

<sup>857</sup> *Ob. Cit.*; tomo I, pág. 139.

<sup>858</sup> *Ibid.*, pág. 133.

<sup>859</sup> *Ibid.*, pág. 135.

“dicho en otras palabras, raro es que el Poder Judicial quiera y pueda emprender, mediante la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de las normas, una política de absorción de los otros poderes.”<sup>860</sup>.

Insiste, por otra parte “que los actos y normas estatales se presuman legítimos (y constitucionales, también), es una cosa; que esa presunción es «relativa, provisoria, transitoria, *iuris tantum*», como recuerda Dromi, es algo también digno de tenerse en cuenta; pero que de ahí se desprenda que los jueces no pueden por sí mismos inaplicar —en el caso judicial concreto— una norma inconstitucional, es algo evidentemente distinto.”<sup>861</sup>. Por ende, “si la suposición de legitimidad es una presunción rebatible... cabe reconocerle a la judicatura la posibilidad (y hasta el deber) de desvirtuarla, tanto como puede hacerlo cualquier parte del pleito.”<sup>862</sup>.

En realidad —agrega— “...la aplicación «de oficio» del control de constitucionalidad no vulnera las garantías constitucionales de defensa en juicio y del debido proceso, como no lo hace el principio *iura novit curia* en el ámbito de la legislación común. Las partes pueden y deben tener oportunidad de exponer su argumentación fáctica y normativa, pero eso no implica que el juez esté enclaustrado por el derecho por ellas invocado.”<sup>863</sup>.

En Venezuela y de acuerdo a lo que expresa Brewer Carías, “...contrariamente al modelo norteamericano, la cuestión relativa de constitucionalidad puede ser planteada *ex officio* por el Juez, sin que sea necesario que la inconstitucionalidad de la ley se plantee en la demanda o como excepción de una de las partes.”<sup>864</sup>.

Ahora bien, en el ámbito jurisdiccional guatemalteco, aunque se pueda sostener que en realidad ni la Constitución Política de la República ni la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad prevén la posibilidad de que el juez de oficio pueda cuestionarse e impulsar la incoación de un procedimiento de declaración de inconstitucionalidad en caso

---

<sup>860</sup> *Ibid.*, pág. 137.

<sup>861</sup> *Ibid.*

<sup>862</sup> *Ibid.*, pág. 138.

<sup>863</sup> *Ibid.*, pág. 140.

<sup>864</sup> *Ob. Cit.*, pág. 29.



concreto, la cuestión no es pacífica, ya que existen artículos en la Constitución de la República de Guatemala que parecen habilitar al Juez para inaplicar las Leyes contrarias a la Constitución.<sup>865</sup>

El Artículo constitucional que entre todos destaca más (además del 44 párrafo tercero y el 175), sin duda es el 204, el cual establece la obligación a los tribunales de justicia que en toda resolución o sentencia observen obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado. Artículo cuyo contenido es esencial y fundamental para sostener la tesis positiva o afirmativa en el orden jurídico guatemalteco, en relación al tema que ahora incumbe. Sin embargo, será indudablemente, el juego combinado de todos estos artículos los que a juicio Borrayo, de León Molina y Moreno Grau, darán pie "...a que el Juez pueda, en caso concreto, de oficio, inaplicar la Ley que estime que contraría la Constitución."<sup>866</sup>

Sierra González, ratifica el apunte y considera que la inconstitucionalidad declarada de oficio es perfectamente posible. Expone que "... la jurisdicción ordinaria dentro del conocimiento de diversos juicios de su competencia, ex oficio o a petición de las partes, puede inaplicar normas por estimar que vulneran la Constitución. Esta facultad la pueden ejecutar con base en los artículos de la Constitución que asientan el principio de la supremacía normativa de la Carta Magna, y específicamente, en la obligación impuesta a los tribunales de justicia de observar en toda resolución o sentencia el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado (artículo 204)."<sup>867</sup>

García Laguardia, también comparte este criterio, y discurre sus observaciones considerando que aunque existe la regla de que el juez no puede actuar de oficio, ésta se refiere únicamente en relación a los hechos sometidos a su conocimiento por las partes, no así, a la aplicación del derecho.<sup>868</sup> Por lo que "...el juez debe realizar fijando la prelación de normas, según el aforismo **iura novit curia** de acuerdo con el cual es facultad del juzgador determinar libremente la norma jurídica, que como premisa mayor, ha de integrar el silogismo jurídico que se resuelve en la

---

<sup>865</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA Y MORENO GRAU, **Ob. Cit;** pág. 124.

<sup>866</sup> **Ibid.**

<sup>867</sup> **Ob. Cit;** pág. 167.

<sup>868</sup> **Ob. Cit;** pág. 56.

sentencia. La aplicación de justicia por el juzgador no puede estar sujeta a la voluntad de las partes, el orden público constitucional debe ser protegido por la jurisdicción que se califica por su plenitud hermética, y dentro de su función deberá respetar los principios de verticalidad y prelación de normas.”<sup>869</sup>.

“También Haro, Ricardo... recuerda que los jueces deben aplicar el derecho «no de cualquier manera sino constitucionalmente, es decir, logrando mayor congruencia entre la norma a aplicar y la norma fundamentadora.”<sup>870</sup>.

Lo dicho no debe llevar al asombro. No cabe duda ya, son inexistentes las razones o excusas valederas, tanto desde de un plano jurídico, como también incluso, abordándolo desde la dimensión de la ética o la moral, para que el juez que esté llamado a defender y hacer valer en sus sentencias y demás resoluciones la primacía de la normativa constitucional, aplique a su antojo aquella normativa inconstitucional, so pretexto de una actitud permisiva, culpable o ignorante de las partes en la dilucidación de un proceso judicial objeto de su conocimiento.

La sanidad de esta actitud y deber jurisdiccional, dependerán en todo caso de la efectiva existencia de una violación o choque frontal por parte de aquella normativa que fuese percibida por el juez como inconstitucional. Por lo que a pesar que las normativas jurídicas poseyeran la presunción de su constitucionalidad, cesaría la misma desde el mismo momento en que a juicio del juez dicha violación exista y sea frontal. Asimismo, el juez ante la existencia de dicha pugna, no podrá ser ni hacerse, respectivamente, cobarde o miope; al contrario, tendrá que ser minucioso, celoso y hasta bravo al momento de emitir el análisis detenido de aquella normativa que para el caso concreto sea trascendental.

El juez será siempre el primer garante que defienda el orden constitucional; será siempre aunque no lo quiera “juez constitucional”. Y así, naturalmente se encuentra obligado, por el peso de su propio puesto, virtud y honorabilidad, a ser el héroe de la colectividad. Héroe cuyos

---

<sup>869</sup> *Ibid.*, págs. 56-57.

<sup>870</sup> SAGÜES, *Ob. Cit.*; tomo I, pág. 126.

poderes residirían en la realización individual de una justicia que responda, en todas las veces, al imperio de la normativa constitucional.

En conclusión, dicho todo esto, y ahora sí despejado todo lo relativo a las argumentaciones negativas, que parecían a primera vista destruir incorrectamente los argumentos afirmados — como suele suceder con mucha frecuencia en el universo del derecho—, conviene a modo de reflexión replantear las cosas. De esta manera, en lugar de seguirse formulando “... la cuestión como referida a si se puede declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos, etc., sin petición de parte, debería presentársela en términos de si pueden las partes obligar a los jueces a aplicar normas incompatibles con la Constitución. Siendo el ordenamiento jurídico un todo inescindible, que se visualiza desde el atalaya de la norma fundamental, ningún tema de aplicación de normas puede sujetarse a las argumentaciones de las partes, porque se evade el compromiso con el principio *«iura novit curia»*, afectando al mismo tiempo una renuncia expresa al deber jurisdiccional de fundar las sentencias en derecho. Por tanto, así como la regla referida al *«iura novit curia»* obsta a que en dos casos iguales se apliquen normas distintas, así también impide que en un caso se desplace la norma inconstitucional por así haberlo petitionado una parte, mientras en otro caso idéntico dicha norma resulta aplicada por el mismo tribunal en función de no haberse argumentado su inconstitucionalidad.”<sup>871</sup>.

Tal como ya lo ha apuntado Bidart Campos, citado por García Laguardia, para que el juez pueda aplicar bien el derecho “...*en la subsunción del caso concreto dentro de la norma, debe seleccionar la que tiene prioridad constitucional. Aplicar una norma inconstitucional es aplicar mal el derecho, y es mala aplicación —derivada de no preferir la norma que por su rango prevalente ha de regir el caso— no se purga por el hecho de que nadie haya cuestionado la inconstitucionalidad. Es obligación del juez suplir el derecho invocado, y en esa suplencia puede y debe fiscalizar de oficio la inconstitucionalidad, dentro de lo más estricto de su función.*”<sup>872</sup>. Así, “...los jueces, naturalmente, no deben fallar *contra* sino *por* la Constitución”.<sup>873</sup>

---

<sup>871</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit.**; pág. 75.

<sup>872</sup> **La defensa...Ob. Cit.**; pág. 57.

<sup>873</sup> **Ob. Cit.**; tomo I, pág. 126.

Tal como sentencia Sagües, la inconstitucionalidad declarada de oficio en caso concreto “se trata, pues, de un *derecho* y de un *deber* para la judicatura; de una tarea *suprema* y *fundamental* para los magistrados judiciales; y de una función *moderadora* a cargo del Poder Judicial...”<sup>874</sup>. “La ley viciada de inconstitucionalidad, en síntesis, no es derecho válido, y en tal caso, ni interesa quién invoque tal defecto. Incluso, ante el silencio de las partes, tampoco el juez debe efectivizar aquella norma.”<sup>875</sup>.

#### 4.3.4.2.2. Consecuencias jurídicas de la doctrina legal sentada en la dilucidación de inconstitucionalidades en casos concretos: ¿Hacia el *stare decisis* en Guatemala?

De conformidad con el Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, “la interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido.”. Este Artículo es de suma importancia; será la pilastra bajo la cual se construya el presente planteamiento.

Así, en primer lugar, cabe destacar el hecho que dicho artículo se encuentre erróneamente ubicado en el cuerpo legal precitado, dentro del título dos (relativo al amparo), capítulo seis (sentencia). Dicho precepto, sin embargo, no es, no ha sido, ni mucho menos debe interpretarse únicamente aplicable en todo lo relacionado a la materia de Amparo. Al contrario, a todas luces y de conformidad al propio texto del artículo se desprende que esa no ha sido la motivación del legislador.

En efecto, la doctrina legal, se extiende hacia cada una de las garantías constitucionales, exceptuándose por supuesto, la de la constitucionalidad en vía directa o abstracta, que por el

---

<sup>874</sup> *Ibid*, tomo I, pág. 100.

<sup>875</sup> *Ibid*, tomo I, pág. 128.

hecho mismo de expulsar a la normativa del ordenamiento jurídico no lo permite, al no existir vuelta atrás.

La “doctrina legal”, o en sentido *lato*, la “jurisprudencia” que emite la Corte de Constitucionalidad, como máximo y último interprete constitucional, es obligatoria para todos los otros tribunales. Es interesante, sin embargo, que dicha interpretación no se encuentre referida —a luz de lo establecido por dicho precepto legal— únicamente en cuanto concierne a la interpretación de la normativa constitucional sino también a cualquier otra ley o disposición normativa. Por ello y en consecuencia, la Corte de Constitucionalidad ha pasado a ser el máximo y último intérprete tanto de la normativa ordinaria o derivada, así como también de la normativa constitucional.

Ahora bien: ¿Podrá ser la doctrina legal un mecanismo o conducto legal a través del cual la inconstitucionalidad en caso concreto pueda derivar en inconstitucionalidad general?

Aunque para algunos destacables juristas, no existe dicho cauce.<sup>876</sup> En realidad, esto no es del todo cierto. Para ilustrar lo anterior basta ilustrar un ejemplo. Si en el absurdo supuesto que dentro de la dilucidación de un caso concreto se plantease la inconstitucionalidad del Artículo 123 del Código Penal (Homicidio simple) por contravenir el Artículo 17 de la Constitución Política de la República, que establece el principio de legalidad en materia penal. Suponiendo, que dicha pretensión no fuese acogida por el tribunal constitucional que le conoce y resuelve en primera instancia, y en consecuencia se plantease su apelación ante la Corte de Constitucionalidad; tribunal que al contrario, al resolver y estimar la pretensión, ocasionaría un precedente que confirmaría la situación de pugna entre las normativas examinadas, únicamente aplicables al caso en concreto. Pero, ¿qué sucedería si dicha pugna, fuese confirmada por otros dos fallos sucesivos y contestes? La respuesta sin duda alguna, es que se estaría sentando doctrina legal, y como corolario a esto, todos los tribunales, al momento de resolver, debieran en virtud del principio *iura novit curia*, inaplicar en todos los casos concretos la normativa penal, si ésta fuese de trascendencia jurídica para la resolución del mismo.

---

<sup>876</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA y MORENO GRAU, **Ob. Cit.**; págs. 124-125.

Si los tribunales ignoraren dicha interpretación, o bien las partes de forma previsoramente lo estimaren adecuado, podrían por una parte citar la doctrina legal que les favoreciese, a modo de coaccionar a su acatamiento por parte del órgano jurisdiccional; por otra, si algún órgano jurisdiccional se atreviese a no observar dicha interpretación legal, podría llegarse a través de una serie de impugnaciones hasta la Corte de Constitucionalidad, tribunal que estará obligado a hacer acatar su propia doctrina legal, salvo el caso extremo y lejano que decidiese de forma razonada asentar nueva doctrina legal.

Así, la norma tachada de inconstitucional por la interpretación del máximo tribunal constitucional, cobraría dimensión mucho mayor a las del caso particular, que en principio circunscriben a la garantía de la inconstitucionalidad en casos concretos. La resolución judicial emitida por la Corte de Constitucionalidad, dejaría en realidad, de tener efectos *inter partes* o entre las partes, extendiéndose a todos los demás casos que tuviesen que aplicar dicha normativa tachada de inconstitucional. Esto quiere decir, en consecuencia, que la normativa inconstitucional, pasará a ser derogada o dejada sin efectos. Al menos indirectamente, mutándose sus efectos de particulares o concretos, a generales —*erga omnes*—. Siempre que la Corte de Constitucionalidad no se apartase de la doctrina legal por ésta impuesta.

Naturalmente ello, sin embargo, no implicaría que la normativa jurídica pasaría a ser expulsada del ordenamiento jurídico, sino más bien, que quedaría en suspenso legal, mientras no exista una mejor interpretación del máximo tribunal constitucional, que no oponga a la norma en pugna con la normativa constitucional; o bien que la propia Corte de Constitucionalidad no declare en abstracto su inconstitucionalidad.

Esto hace que el papel que juegue la doctrina legal, o jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad cobre matices jurídicos trascendentales. Sin duda, esto es posible, loable y plausible, sobre todo si se considera que, la normativa que alguna vez fue declarada inconstitucional en determinado caso concreto, no debiera ni tiene por que ser *contrario sensu* declarada constitucional o aplicada en otro caso en concreto.

Además, considerando la diversidad de posibles criterios y opiniones judiciales, ¿qué solución podría darse para evitar las múltiples interpretaciones que cada órgano jurisdiccional sobre un mismo precepto puede apreciar? Así, la respuesta parece ahora rotunda: a través de la doctrina legal. Ésta, pues, favorece a la no dispersión de criterios por parte de toda la magistratura constitucional, unificando e impregnando al mismo sistema judicial de seguridad jurídica. Además, asegura que la norma que fue declarada inconstitucional en determinado proceso judicial, no se aplique en otro erróneamente, atribuyéndole carácter constitucional. En otras palabras, permite pues, la igualdad en el trato por parte del órgano jurisdiccional al momento de interpretar las normas jurídicas tachadas de inconstitucionales; asegurando la no alteración por capricho de las interpretaciones emitidas en fallos dictados por el órgano jurisdiccional ordinario e incluso por parte del mismo órgano supremo constitucional.

Todo ello, se podrá advertir conforme a lo ya expuesto, forma parte precisamente, de la dinámica propia del sistema de control constitucional de tipo difuso o americano. Lo que aquí se llama “doctrina legal”, en aquél se le denomina “*stare decisis*” o la doctrina del precedente obligatorio.

Éste ha constituido la forma en como los países propios de la tradición jurídica del derecho común suplen la dispersión de fallos judiciales y la unificación de criterios en cuanto se refiere a la interpretación de las normativas en pugna con los preceptos constitucionales.

Sin embargo: ¿Existe en Guatemala la doctrina del *stare decisis*? Definitivamente sí. Aunque el ordenamiento jurídico guatemalteco, no responde a un sistema legal de *common law*, si posee ciertas instituciones y rasgos legales que sugieren, en determinadas instituciones, su adopción y admisión. En efecto, en el caso de la justicia constitucional, la doctrina legal o lo que es lo mismo el *stare decisis* es admitida y debe ser respetada; hacia allí se ha dirigido, en principio, la justicia constitucional guatemalteca. Tal aseveración es confirmada por la propia Corte de Constitucionalidad, la que mediante el fallo de fecha diez de octubre del año dos mil seis (dentro del expediente 2395-2006), aseguró buscar “...el resguardo de la buena fe que conlleva la observancia de un sistema *stare decisis*” [ver también uso del término en expedientes 2164-2003, Gaceta No. 72 y en similar sentido el expediente 874-2001, Gaceta No. 65].

Surge finalmente un último interrogante: ¿Por qué si la doctrina del *stare decisis* ha sido adoptada, por los países que adoptan el sistema de control difuso de constitucionalidad el ordenamiento jurídico le ha acogido?

La respuesta ya la ha sugerido la propia Corte de Constitucionalidad al explicar que “el sistema de control constitucional guatemalteco está orientado hacia una posición ecléctica entre el llamado sistema de control constitucional difuso o “*norteamericano*”... y el llamado sistema de control constitucional concentrado o “*austriaco*”...”. (Expedientes acumulados 825-2000, 1305-2000 y 1342-2000, Gaceta No. 69). Por ello, tal como se ha insistido, en el caso de la inconstitucionalidad de las leyes en caso concreto, conocen, siguiendo el sistema difuso de control constitucional, toda la judicatura ordinaria —excepto los juzgados menores—. Sin embargo conoce la Corte de Constitucionalidad, en forma concentrada, en segunda instancia.

El *stare decisis*, si bien topa o choca frontalmente con el sistema de control concentrado adoptado también por legislación guatemalteca, éste sin embargo, sólo lo hace en cuanto a lo referido a la inconstitucionalidad de las leyes, en vía abstracta o directa, en caso de las sentencias que estimen la declaratoria de una inconstitucionalidad. En todos los demás casos, dicha confrontación no es nítida y hasta cierto punto es inexistente.

Para Borrayo, de León Molina y Moreno Grau, en todo caso, “sería deseable arbitrar algún mecanismo para lograr que la declaración de inconstitucionalidad alcanzara efectos generales [directos] y poder expulsar definitivamente la norma inconstitucional del ordenamiento. Puede ser ilustrativo el caso de Nicaragua, donde, en caso de declaración de inconstitucionalidad en el caso concreto, se abren las vías impugnatorias ante la Corte Suprema. Si la Corte Suprema confirma la inconstitucionalidad declarada por el Tribunal inferior, su sentencia pasa a desplegar efectos erga omenes.”<sup>877</sup>.

#### 4.3.4.2.3. La mala aplicación de la garantía de la inconstitucionalidad de una ley en un caso concreto

---

<sup>877</sup> *Ibid*, pág. 125.



Naturalmente para poder hablar de una mala aplicación de la garantía de la inconstitucionalidad de una ley en caso concreto, es menester citar la existencia de un caso práctico que lo pueda ilustrar. Sin embargo, pese a que ello implica indefectiblemente una crítica; debe advertirse al lector, no debe interpretarse la misma como un ataque o sátira dirigida a la magistratura constitucional.

Al contrario, sirvan únicamente las presentes líneas como modestas y mansas observaciones, de las cuales el lector al final podrá deliberar. En todo caso, debe de recordarse que el juez o magistrado constitucional, no por su investidura, dejará de ser un ser humano y como tal, libre de errar o fallar.

Así, pues, el caso sobre el cual gravitará la relación de ideas que a continuación se explica, gira en torno a la sentencia de fecha dos de junio del año 2002, dictada dentro del expediente identificado con el número 1724-2002, Gaceta No. 68, por la Corte de Constitucionalidad.

La inconstitucionalidad de la ley en caso concreto, versaba en relación con el proceso penal instruido en contra de una doctora que había extraído un feto muerto del vientre de una paciente, motivo por lo cual se le formuló formal acusación y se dictó posteriormente el auto de apertura a juicio, habiéndose citado como apoyo de derecho en la acusación y el auto de apertura a juicio, el Artículo 127 (homicidio culposo) del Código Penal, en relación con el Artículo 123 (homicidio simple) del mismo cuerpo legal.

La postulante manifestó dentro de sus alegaciones, que en dicho proceso penal instruido en su contra, los Artículos 127 y 123 del Código Penal, “al aplicársele” en su caso, eran contrarios al Artículo 17 constitucional, en virtud que se le estaba imputando un delito que sólo podía ser cometido por una persona contra otra. Lo que no sucedía en ese caso, ya que el producto de la concepción de la querellante, para el derecho, no es una persona, por lo que de existir los elementos del tipo del delito regulado en los artículos objetados, se estaría creando así una figura delictiva por analogía, lo cual violaba la disposición constitucional.

La Corte de Constitucionalidad consideró, que debido a que el producto de la concepción fue extraído muerto, resultaba impropio entonces formular inculpaciones por homicidio, ya que dicho delito, al tenor del Artículo 123 del Código Penal se concreta únicamente para quien diere muerte a una persona. Por lo que en razón de ello, procedió a revocar la resolución venida en grado (la inconstitucionalidad emitida en primera instancia) y declaró la inconstitucionalidad de los Artículos 123 y 127 del Código Penal dentro de dicho caso en concreto, “con el único efecto de su inaplicación al mismo”; y en consecuencia, las referidas disposiciones legales no debían ser aplicables a la incidentante en el proceso penal promovido en su contra.

Sin embargo, si la Corte de Constitucionalidad considero la existencia de la inconstitucionalidad en el caso concreto, cabe preguntarse: ¿En qué momento se razonó o evidenció la existencia de una violación del Artículo 123 y 127 del Código Penal con respecto al Artículo 17 de la normativa constitucional? ¿Qué fue lo que la Corte de Constitucionalidad juzgó: los hechos o el derecho?

La respuesta es sencilla: el máximo tribunal constitucional, en el caso expuesto, nunca evaluó una colisión de normas jurídicas, por que de hecho no existía, ni existe colusión alguna entre los tipos penales de homicidio y homicidio culposo frente al Artículo 17 de la Constitución.

Definitivamente, la Corte de Constitucionalidad, evaluó hechos, no así el derecho. Así, aunque evidentemente existía una transgresión jurídica de los derechos fundamentales de la persona, al ser juzgada por un hecho delictivo inexistente, dicha violación no debió nunca dilucidarse por la vía de la inconstitucionalidad en caso concreto, sino más bien a través de las vías ordinarias y judiciales, y en último caso, ahí sí, en vía de la jurisdicción constitucional. Pero incoando en todo caso la garantía constitucional que fuese la idónea. La Corte de Constitucionalidad, en dicho fallo, en lugar de circunscribir su actuar a dilucidar los juicios de las normativas jurídicas pertinentes, realizó un análisis puramente fáctico a efecto de comprobar la existencia o no del ilícito penal.

Conviene así, recordar pues, que la garantía de la inconstitucionalidad en caso concreto, en realidad, constituye un legado propio del sistema difuso de control de constitucionalidad de las

leyes, en donde, entre otras muchas diferencias ya estudiadas, al contrario del sistema concentrado, la única manera de poder incoar un proceso de inconstitucionalidad de una norma, será precisamente en la dilucidación de un caso o proceso judicial en concreto. La dinámica en este sistema es la misma que en el sistema concentrado: se realiza un juicio a la normativa jurídica en contraposición con la preceptiva constitucional, para determinar su constitucionalidad o inconstitucionalidad, en la aplicación, sin embargo, de un solo caso en concreto.

Debe advertirse, por otra parte, que el hecho que ésta garantía sólo pueda ser incoada en un caso concreto, no significa en ningún caso que el motivo *sub iudice* que ataña a su resolución, se encuentre referido a hechos; sino que, se encontrará dirigida al estudio de puntos de derecho. La inconstitucionalidad en el sistema difuso, eso sí, tendrá efectos únicamente entre los particulares, que estén llevando a cabo un proceso judicial o bien el denominado “caso concreto”. Ahora bien —se insiste—, el resultado será siempre el mismo: determinar la constitucionalidad de una ley o normativa jurídica.

Por lo tanto, el juez, no debe estudiar si la normativa impugnada es o no aplicable al caso concreto. Debe estudiar si la normativa impugnada colisiona o no con la preceptiva constitucional. Ello, aunque naturalmente, origine, eso sí, efectos únicamente aplicables en relación a un caso concreto.

En Guatemala, se ha adoptado esta garantía constitucional propia del sistema difuso, siendo resuelta —en puridad con el sistema difuso—, en primera instancia por toda la judicatura ordinaria —salvo la excepción ya referida—, y en segunda instancia, en forma concentrada por la Corte de Constitucionalidad.

Se refiere lo anterior, con el objeto de poder aportar al lector la correcta panorámica bajo la cual debe ser concebida esta garantía. Sin embargo, y volviendo al caso en cuestión, se puede inferir, que la Corte de Constitucionalidad se confundió lamentablemente en la resolución de la garantía constitucional incoada.

La Corte de Constitucionalidad, declaró la inexistente “inconstitucionalidad de los Artículos 127 y 123 del Código Penal”, al considerarlos contradictoriamente “no aplicables” al caso concreto, aunque en realidad, nunca haya existido una parificación que justificase el contenido colusorio de dichos preceptos legales con la Constitución. Existió, eso sí, una parificación entre las normas en pugna y el hecho en concreto; lo que valió a la Corte emitir dicha resolución.

Así como es evidente que los Artículos en mención no eran inconstitucionales, así también está claro no debían ser “aplicables al caso en concreto”. Asimismo es evidente que quien debió emitir dicho juicio nunca debió haber sido la Corte de Constitucionalidad, sino los órganos jurisdiccionales ordinarios competentes que conociesen de los recursos e impugnaciones que sobre dicho extremo se hiciesen valer. En todo caso y partiendo de la misma parificación fáctica—que fue la única realizada—, la Corte de Constitucionalidad debió haber advertido asimismo que el proceso constitucional a incoar debía ser otro, no el promovido; y en todo caso, como se ha dicho, ésta era únicamente viable una vez se hubiesen agotado las vías judiciales ordinarias.

Además, debe tenerse presente que, si una normativa es declarada inconstitucional en determinado caso concreto, no tiene sentido que en otro caso se le niegue dicha calificación, ya que ello sería semejante a juzgar hechos en vez de derecho. Aunque, en la práctica procesal, se haya podido sin embargo haber confundido esto, eso no significa que en puridad del sistema y del correcto empleo de las garantías constitucionales, dicha práctica se encuentre jurídica y lógicamente válida. No se niega así, sin embargo, que aunque si bien, el efecto de la sentencia es declarar la inaplicabilidad de una normativa jurídica por ser precisamente inconstitucional, única y exclusivamente en relación a un caso concreto, ello no equivale, a sostener que la misma normativa que ya se ha dicho colisiona con la Constitución, en otro caso en concreto no lo haga. Es decir que en realidad, no importan en definitiva los hechos que dan origen al proceso, lo que importa es la trascendencia de la normativa jurídica en lo relativo a su constitucionalidad. De ahí, la importancia que pesa y cae por sí misma, en cuanto lo relacionado a la doctrina legal.

En otras palabras, esto quiere decir que, si en realidad se dirige siempre esta garantía a un genuino examen jurídico por parte del tribunal constitucional que tienda a comprobar la constitucionalidad, en un caso concreto, de una normativa tachada de inconstitucional—como

debiera de ser—; nada obsta, en principio, para que dicha normativa jurídica, de ser estimada como inconstitucional, sea también inaplicada o declarada inconstitucional en otro caso en concreto, aún independientemente de los hechos que se circunscriben a cada uno de ellos. Ello, ya que tal como se ha manifestado, en la inconstitucionalidad en caso concreto, se somete a examen el derecho y no los hechos; y el derecho seguirá siendo el mismo para todas las partes que incoan un proceso. De ahí, precisamente, que para evitar en el uso de ésta garantía, la dispersión de criterios y a efectos de unificar la jurisprudencia, el sistema difuso o americano de control constitucional haya adoptado la doctrina o principio del *stare decisis*.

Es ahora que resalta de importancia el tema de la doctrina legal o el *stare decisis* en Guatemala. Así, en el hipotético absurdo que la Corte de Constitucionalidad, interpretara nuevamente en dos ocasiones más, dicha inconstitucionalidad. Se estaría originando la derogación indirecta de dichos preceptos penales, al poder cualquier persona procesada por los delitos de homicidio u homicidio culposo, citar la jurisprudencia o doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad.

#### 4.3.4.2.4. Diferencias y similitudes entre la inconstitucionalidad de una ley de modo abstracto y en caso concreto

Expuesto con el mayor de los detalles posibles, todas las ideas deslindadas en torno a ambas modalidades de la garantía de constitucionalidad de las leyes (abstracta o directa e indirecta o en caso concreto), interesa destacar breve y sucintamente aquellas diferencias y semejanzas. Previo a enunciar sus diferencias se prefiere remarcar ambas bajo el prisma de sus similitudes fundamentales, siendo estas las siguientes:

- Ambas buscan hacer valer la preeminencia o supremacía de la normativa constitucional ya sea logrando la inaplicación de una normativa jurídica o su derogación o expulsión del ordenamiento jurídico.
- En ambas, la Constitución Política de la República en vigor, invariablemente constituye su principal y único parámetro de constitucionalidad.

- Ambas atacan únicamente normativas jurídicas (leyes, reglamentos o disposiciones generales) vigentes siendo un ingrediente de imprescindible necesidad.
- Ambas se conocen como punto de derecho, enjuiciándose normas jurídicas, por lo que no guarda importancia o relación los hechos que expongan sus promovientes.
- Ambas obligan a que su promoviente motive jurídicamente de forma clara y precisa las normas que se impugnan, sin que el tribunal constitucional pueda suplir dicha deficiencia.

Sus diferencias, por otra parte, principalmente son las siguientes:

- Mientras en la inconstitucionalidad en vía indirecta o en caso concreto, ésta puede ser perfectamente operable *de oficio* por parte del juez que conoce determinado proceso, sin necesidad de solicitud o petición de parte; en el caso de la inconstitucionalidad en vía directa o abstracta, en principio, la incoación de dicho proceso requiere siempre la petición de quien se considere afectado.
- En el caso de la inconstitucionalidad en vía directa o abstracta, se conocerá siempre de forma concentrada y monopolizada únicamente por parte de la magistratura constitucional suprema (en Guatemala le compete a la Corte de Constitucionalidad) y en una única instancia. Al contrario, en el caso de la inconstitucionalidad en vía indirecta o en caso concreto, siguiendo el sistema difuso, podrá conocer y resolver en primera instancia, cualquier juzgado o tribunal (exceptuándose los juzgados menores) dentro de la esfera de la judicatura ordinaria; y en el caso que la resolución sea impugnada, deberá conocer en forma concentrada la Corte de Constitucionalidad.
- En la inconstitucionalidad en vía directa o abstracta, los motivos por los cuales podrá impugnarse la totalidad o parcialidad de las normativas jurídicas (ley, reglamento o disposiciones de carácter general) pueden ser de fondo o de forma. Mientras que al

contrario, en el caso de la inconstitucionalidad en vía indirecta o en caso concreto, según la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, sólo pueden ser por motivo de fondo.

- En el caso de acoger la pretensión de la inconstitucionalidad en vía abstracta, la norma tachada de inconstitucionalidad pasará a ser derogada; es decir, expulsada del ordenamiento jurídico provocando la cesación de sus efectos jurídicos. Al contrario, en el caso de la inconstitucionalidad en vía indirecta o en caso concreto, aunque la norma jurídica en principio, pervivirá, ésta dejará de ser aplicable al caso concreto.

- Los efectos de la sentencia que acoge la inconstitucionalidad en la vía directa o abstracta, son generales, es decir, *erga omnes* y guardan un efecto *pro futuro* o *ex nunc*. En cambio en la inconstitucionalidad por vía indirecta o en caso concreto, los efectos de la inconstitucionalidad, serán únicamente *inter partes*, y retroactivos o *ex tunc*, sin que puedan afectar a alguien más que a éstas.

- En la inconstitucionalidad en vía directa o abstracta, no existe un ámbito cronológico para incoar esta garantía, siempre que la ley se encuentre vigente. En el caso de la inconstitucionalidad en vía indirecta o en caso concreto, la situación es similar, sin embargo, las partes únicamente podrán incoarla hasta antes que se dicte la sentencia.

- En la inconstitucionalidad en vía directa o abstracta existe la *actio popularis*, por lo que cualquier persona puede incoar dicha garantía sin necesidad que se exija la demostración de interés o afectación; mientras que en la inconstitucionalidad en vía indirecta o en caso concreto, únicamente puede promoverla la parte procesal que se encuentre sujeta a la dilucidación de un proceso judicial, debiendo ésta encontrarse directamente afectada.

#### 4.3.5. La garantía de la Exhibición Personal o Hábeas Corpus

##### 4.3.5.1. Antecedentes históricos

Un primer antecedente de esta institución se puede ubicar en el seno de la cultura del derecho romano. En el derecho romano existió el denominado interdicto pretoriano de *homine libero exhibende* y la *intercessio tribunicia*<sup>878</sup>. El objeto de este interdicto era la defensa de la libertad de los hombres libres<sup>879</sup>, y constituía “...una orden era dictada contra quien mantenía intencionalmente en su poder a un hombre libre: «quem liberum dolo malo retines exhibeas» (scialoja).”<sup>880</sup>. De ahí que se le atribuya al habeas corpus o exhibición personal su origen etimológico tomando en consideración dichas palabras latinas. Dicho mecanismo legal, sin embargo, en esta época de la historia, debe advertirse únicamente operaba en contra de actos de particulares y no de autoridad alguna.<sup>881</sup>

Es muy importante “...también la influencia del Cristianismo, a favor de la dignidad, y la libertad del hombre. Y, el aporte que significan los Fueros en España, especialmente el de Aragón de 1283, y el llamado Juicio de Manifestación, que es el antecedente inmediato del Hábeas Corpus ingles.”<sup>882</sup>.

El Habeas Corpus inglés, nace naturalmente en Inglaterra y, específicamente como producto de los acuerdos suscritos por Juan “sin tierra” y el pueblo inglés en 1215, en donde en el punto 39 se consagró ésta acción al establecerse que: “Ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión, o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos de él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por ley del país”<sup>883</sup>. Sin embargo, la misma no alcanzó su perfección sino mediante su detalle meticuloso en la *Habeas Corpus* Amendment de 1679.<sup>884</sup> Así, pues, es en Inglaterra en donde de manera secular y pausada va surgiendo este mecanismo que posibilita la defensa de la libertad ante privaciones arbitrarias que afecten la misma.<sup>885</sup> Es por ello, que se considera a Inglaterra haber sido el primer ordenamiento en reglamentar meticulosamente este proceso constitucional.<sup>886</sup>

---

<sup>878</sup> FERRER MAC-GREGOR, **Ob. Cit**; págs. 31-32.

<sup>879</sup> **Ibid**, pág. 31.

<sup>880</sup> CORSO MASIAS, **Ob. Cit**; pág. 25.

<sup>881</sup> RODRÍGUEZ-CERNA ROSADA, **Ob. Cit**; pág. 126.

<sup>882</sup> FIORINI, **Ob. Cit**; tomo XXI, pág. 465.

<sup>883</sup> SAGASTUME GEMMELL, **Ob. Cit**; pág. 204.

<sup>884</sup> CORSO MASIAS, **AOb. Cit**; pág. 25.

<sup>885</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit**; pág. 159.

<sup>886</sup> FERRER MAC-GREGOR, **Ob. Cit**; pág. 34.



Éste en ese entonces consistía en “...un procedimiento de origen consuetudinario que permitía someter a los jueces el examen de las ordenes de prisión ejecutadas y la calificación de la legalidad de sus causas, declarando el cuerpo legislativo que «el Writ of Hábeas Corpus no puede ser negado, sino que debe ser concedido a todo hombre que sea arrestado o detenido en prisión o de otra manera atacado en su libertad personal, por orden del Rey, de su consejo privado o de cualquier otra autoridad».”<sup>887</sup>. Dicho en otras palabras, “...en razón del mismo la autoridad que concretaba una detención arbitraria quedaba obligada a presentar el cuerpo del detenido ante el juez ante quien se interponía, mientras se establecía la legalidad de la aprehensión.”<sup>888</sup>.

Dicho antecedente además, constituye el inicio de la *universalización* de la institución, si se toma en consideración que “al fundarse las colonias inglesas en Estados Unidos de América se transplantó el *common law* y con éste la institución del *habeas corpus*...”<sup>889</sup>, habiéndose este proceso constitucional de protección de la libertad personal paulatinamente introducido en numerosas legislaciones alrededor del mundo.<sup>890</sup>

En la época media, por otra parte, aparece “...en el Reino de Aragón una figura encargada de velar por el cumplimiento exacto de los diversos fueros, conocido como el justicia mayor. Este alto funcionario actuaba como un verdadero «juez constitucional» al amparar a los solicitantes sobre sus bienes, derechos y persona al hacer respetar un alto ordenamiento como lo fue el «privilegio general», en el cual se establecieron ciertos derechos fundamentales. El justicia mayor actuaba en los procesos aragoneses de aprehensión, de inventario, de firma de derecho y de manifestación de personas.”<sup>891</sup>.

El justicia mayor al actuar dentro de sus funciones, en el proceso de manifestación de personas, se le otorgaba la facultad a él “...o sus lugartenientes, miembros de su corte o tribunal, a emitir una orden mandando a cualquier juez u otra persona que tuviera ante sí a un preso, pendiente o no de causa, para que se lo entregasen, a fin de que no hiciese violencia alguna

---

<sup>887</sup> RODRÍGUEZ-CERNA ROSADA, **Ob. Cit**; pág. 24.

<sup>888</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit**; pág. 159.

<sup>889</sup> FERRER MAC-GREGOR, **Ob. Cit**; pág. 34.

<sup>890</sup> **Ibid.**

<sup>891</sup> **Ibid**, pág. 32.

contra él antes de que se dictase sentencia; después de lo cual, si la sentencia no estaba viciada, el justicia ordenaba la entrega del preso a la autoridad que sobre él había sentenciado, para que dicha sentencia se cumpliera de modo ordinario”<sup>892</sup>. Sin embargo, “...podía ocurrir que el acto o proceso resultasen desaforados, lo cual motivaba a que el justicia no devolviera al preso y lo pusiera inmediatamente en libertad...”<sup>893</sup>. Las semblanzas con la institución procesal del *habeas corpus* parecen perfectamente encajar.

En América, “la primera medida procesal utilizada en las Repúblicas latinoamericanas para la protección de los derechos y libertades individuales fue el Habeas corpus, adquirido en 1830 de los Británicos por el «Código Penal Brasileño». En poco tiempo los brasileños extienden el habeas corpus tanto para cubrir amenazas a la libertad personal como las limitaciones reales a las mismas.”<sup>894</sup>.

#### 4.3.5.2. Antecedentes históricos-legales

Con mucha elocuencia y afable mención, García Laguardia, considera que “el derecho constitucional guatemalteco, debe reivindicar un antecedente poco estudiado sobre la institución del **habeas corpus**. El diputado suplente por Guatemala en las Cortes de Cádiz, don Manuel de Llano, en la sesión del 14 de diciembre de 1810 pidió: *que para precaver en parte los males, que por tantos años, han afligido a la nación, se nombra una comisión que exclusivamente se ocupe de redactar una ley al tenor de la del Habeas corpus que rige en Inglaterra, que asegure la libertad individual de los ciudadanos*. El día siguiente resuelve la Comisión y el 17 en la sesión de la mañana, se integra una Comisión para *tratar la proposición hecha por el Sr. de Llano relativa a la formación de un proyecto de ley que asegure la libertad individual de los ciudadanos*, con muy calificados diputados”<sup>895</sup>.

---

<sup>892</sup> *Ibid.*, págs. 32-33.

<sup>893</sup> *Ibid.*, pág. 33.

<sup>894</sup> ROSSENN, Keith S. *Ob. Cit*; pág. 5.

<sup>895</sup> *La defensa... Ob. Cit*; págs. 26-27.

Sin embargo, esta “...ley no fue aprobada nunca, aunque no se perdió el alud parlamentario como ha sido reiteradamente dicho o sugerido por los pocos autores que se refieren a este antecedente.”<sup>896</sup>.

Debe destacarse que durante la época pre independiente, en el Artículo 41 de la Constitución de Bayona<sup>897</sup> se establecía que: “Todas las personas presas y no puestas en libertad o en juicio dentro del mes de su prisión, podrán recurrir directamente por sí, sus parientes o representantes, y por medio de petición, a la Junta senatorial de libertad individual.”. El Artículo 130 de este mismo cuerpo legal estableció asimismo, que “todo alcaide o carcelero estará obligado, sin que pueda ser dispensado por orden alguna, a presentar la persona que estuviere presa al magistrado, encargado de la policía de la cárcel, siempre que por él sea requerido.”

La Constitución de Cádiz promulgada el 19 de marzo de 1812<sup>898</sup>, en el Artículo 298, incluía en su texto que: “La ley determinará la frecuencia con que ha de hacerse la visita de cárceles, y no habrá preso alguno que deje de presentarse a ella bajo ningún pretexto.”

Ya en la época independiente, en la Constitución de la República Federal de Centroamérica, el Artículo 163 contenía una deposición muy vaga relacionada con la exhibición personal, aunque sea de manera indirecta. Éste disponía que: “las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser llevadas a otros lugares de prisión, detención o arresto, que a los que estén legal y públicamente destinados al efecto.”

Además, “después de la independencia y como parte del inicial experimento liberal en las **Provincias Unidas de Centroamérica** Francisco Morazán a nivel federal y Mariano Gálvez a nivel local— ensaya el primer intento de codificación patria. Se adoptan en Guatemala los Códigos que Eduardo Livingston había formulado para el estado de Luisiana traducidos por uno de los hombres más importantes del período, José Francisco Barrundia, quien para dar a conocer el sistema público en 1831 el Código Penal.”<sup>899</sup>. Así, “el 1o. de enero de 1837 —fecha final de

---

<sup>896</sup> **Ibid.**, pág. 27.

<sup>897</sup> AGUIRRE GODOY, **Ob. Cit.**; tomo II. volumen1º, pág. 451.

<sup>898</sup> **Ibid.**, pág. 452.

<sup>899</sup> GARCÍA LAGUARDIA, **La defensa... Ob. Cit.**; pág. 28.

un largo proceso se promulgaron solamente los nuevos códigos que entre las instituciones más importantes adoptaban el **Habeas corpus**. El grupo liberal que los impulsaba reconocía con especial afecto la nueva institución. Barrundia en discurso en la asamblea con vehemencia solicitaba: *seamos los primeros en llenar los deseos del ilustre Livingston, aprovechando sus sabios trabajos y decretando un jurado y una ley de habeas corpus que causen tanta satisfacción a su autor, como la que él se imagina de su adopción en México y Perú* y al responder el jefe de Estado Gálvez como presidente de la asamblea el 20 de febrero de 1837 con motivo de la promulgación de las nuevas leyes decía: *Tenemos pues, leyes patrias; y si ellas no son originales, nos vienen tan adecuadas como preciosas plantas reproducidas y mejoradas acaso por un terreno análogo y superior... por ellas existe el jurado y la gran garantía del habeas corpus...*<sup>900</sup>.

“**El Código de Procedimientos para hacer efectivo el Código Penal del Estado de Guatemala**, dedica el capítulo VI a la institución bajo el título de la *supresión de los delitos contra la libertad personal*. Artos. Del 56 al 115 donde la regula minuciosamente. Sus principales definiciones son las siguientes: ...Artículo 57. Un auto de exhibición de la persona es una orden dada por escrito, expedida en nombre del estado por juez o corte de jurisdicción competente, dirigida a cualquiera que tenga una persona en su custodia, o bajo su restricción, mandándole presentar aquella persona en cierto tiempo y lugar, y haciéndole manifestar la razón porque es tenido en custodia bajo restricción.”<sup>901</sup>.

Sin embargo, posteriormente cuando esta nueva legislación se deroga “por el Decreto Legislativo del 13 de marzo de 1838, en el artículo 14...*se conserva la garantía del habeas corpus tal cual está en los códigos.*”<sup>902</sup>.

Por otra parte, “en la Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes, contenida en el Decreto 76 del 14 de diciembre de 1839 incluía en su artículo 39: «*Ningún habitante del Estado puede ser ilegalmente detenido en prisión, y todos tienen derecho a ser presentados ante juez competente, quien en el caso deberá dictar auto de Exhibición de la Persona...*».”<sup>903</sup>.

---

<sup>900</sup> **Ibid.**, págs. 28-29.

<sup>901</sup> **Ibid.**, pág. 29.

<sup>902</sup> **Ibid.**, pág. 32.

<sup>903</sup> FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit.**; pág. 161.

Relata Aguirre Godoy que, “con posterioridad, se impusieron algunas restricciones relacionadas con los delitos de sedición o rebelión, casos en los cuales no podía ordenarse la libertad, sino hasta que estuviera demostrada la inocencia (Decreto de la Asamblea Constituyente del Estado de Guatemala de 16 de octubre de 1848) y otra orden de la misma Asamblea, de fecha 30 de octubre de 1848, sobre que no procede librar el auto de exhibición personal cuando alguna persona es compelida al servicio militar.”<sup>904</sup>.

En el Acta Constitutiva del 19 de octubre de 1851, ni tampoco en la Ley Reglamentaria adicional de 23 de diciembre 1851 se hace modificación alguna al respecto.<sup>905</sup>

La Constitución de 1879, promulgada el 11 de diciembre<sup>906</sup>, en el Artículo 34 expresa que: “la Constitución reconoce el derecho de “Habeas Corpus” o sea la exhibición personal.”. Además “...el Decreto Legislativo No. 354 de abril de 1897 desarrolló la disposición constitucional, que protegía a las persona de la privación de libertad y del sufrimiento de *vejámenes o gravámenes no autorizados por la ley* y concedía a *cualquiera del pueblo* el derecho de pedir la libertad de los injustamente detenidos.”<sup>907</sup>. Este antecedente legislativo destaca por su importancia debido a que por medio de éste “...se concedía acción a «cualquiera del pueblo» para que pidiera la libertad de quien estuviera detenido injustamente.”<sup>908</sup>.

“En las reformas constitucionales de 1921, el Artículo 34 quedó así: La Constitución reconoce el derecho de amparo, una ley constitucional anexa desarrollará esa garantía. Aunque la redacción del artículo es ambigua en cuanto a la institución que examinamos la intención de los constituyentes se aclara en su motivación. Argumentan los diputados que aunque se había consagrado el derecho de **habeas corpus**, en la práctica muchas veces fue burlado y que tratar de eliminar esta situación *es el propósito que se ha tenido en mira al formular la ley constitutiva complementaria; la que se denominará de Amparo y que, además de la exhibición personal, para rescatar de la prisión al individuo indebidamente secuestrado, comprenderá la protección de los*

---

<sup>904</sup> **Ob. Cit**; tomo II, volumen1º, pág. 453.

<sup>905</sup> GARCÍA LAGUARDIA, **La defensa...** **Ob. Cit**; pág. 32.

<sup>906</sup> AGUIRRE GODOY, **Ob. Cit**; tomo II, volumen1º, pág. 453.

<sup>907</sup> GARCÍA LAGUARDIA, **La defensa...** **Ob. Cit**; pág. 33.

<sup>908</sup> AGUIRRE GODOY, **Ob. Cit**; tomo II, volumen1º, pág. 453.

*bienes, para defenderlos de injustas exacciones o de actos ilegales, cuando no estén directa y especialmente protegidos por otros preceptos del derecho y que esta ley complementaria tendrá también el carácter de constitutiva.”*<sup>909</sup>.

Por otra parte, “en la **Ley de Amparo**, Dto. Legislativo No. 1539 de 18 de mayo de 1928, en su artículo 1o. desarrolla su tratamiento y así se puede interponer *recurso de exhibición o de habeas corpus*, cuando se encuentra la persona ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual y cuando *en su prisión legal se apliquen al detenido o preso, tormentos, torturas, exacciones ilegales, vejámenes y toda coacción, restricción o molestia, innecesaria para su seguridad o para el orden de la prisión*. El Capítulo IV se refiere al *Recurso de exhibición personal* y otorga acción popular para interponerlo, fija requisitos, competencia y sanciones (artos. 15-26). En este mismo decreto se desarrolló también la garantía del amparo, teniendo vigencia hasta su sustitución posterior en 1966”<sup>910</sup>.

Ahora bien, posteriormente con la emisión de la nueva Constitución de 1944<sup>911</sup>, se reguló en el Artículo 51, en su parte conducente, que “...toda persona ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce. de su libertad individual, o que sufre vejámenes aun en su prisión legal, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición, ya sea con el fin de que se le restituya en su libertad, se le exonere de los vejámenes, o se haga cesar la coacción a que estuviere sujeta. Si el tribunal decretare la libertad de la persona ilegalmente recluida, ésta quedará libre en el mismo acto y lugar. Cuando así se solicite o el juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición a que se alude en este inciso, se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, vejado o coaccionado, sin previo aviso ni notificación alguna a las partes.”

Sin embargo, “al derogarse esta carta por el movimiento contrarrevolucionario de 1954 que derrocó al gobierno del Presidente Jacobo Arbenz, se puso en vigor con carácter *constitucional* el **Estatuto Político** —10 de agosto— dictado por la junta militar de gobierno, el que en su artículo 16 incluyó el **habeas corpus** pero limitando la resolución final de libertad para *quienes estuvieren sujetos a medidas de seguridad*, las que se fijaban a discreción de las autoridades

---

<sup>909</sup> GARCÍA LAGUARDIA, *La defensa...* Ob. Cit; pág. 34.

<sup>910</sup> FLORES JUÁREZ, *Ob. Cit*; pág. 162.

<sup>911</sup> GARCÍA LAGUARDIA, *La defensa...* Ob. Cit; págs. 34-35.

policiales”<sup>912</sup>. Es necesario subrayar que dicha Constitución, “...decretada por la Asamblea Constituyente el 2 de febrero de ese año, incluyó el *habeas corpus* dentro de los *derechos humanos* y lo consideró como una garantía individual. Dedicó dos artículos a esta institución (Arts. 81 y 86) regulándola con bastante amplitud y creó el delito de plagio para las autoridades o agentes que en cualquier forma burlaren esta garantía.”<sup>913</sup>.

En la Constitución promulgada en el año de 1965, se reconoció “...sin limitaciones en el capítulo II *Del Amparo*, del título IV, *Derechos humanos*. Los artículos 81 y 86 independizan el **habeas corpus** del amparo. El artículo 81 en su primera parte, transcribe textualmente el 51 de la del 45 y en su segunda agrega que es *ineludible la exhibición personal del detenido en cuyo favor se hubiere presentado el recurso de habeas corpus. Las autoridades que ordenaren y los agentes que ejecutaren el ocultamiento del detenido, se negaren a presentarlo al Tribunal respectivo o en cualquier otra forma burlaren esta garantía incurrirán en el delito de plagio y serán sancionados conforme el Código Penal*. Y el arto. 86 ordena que el recurso podrá ser interpuesto *por el interesado, por sus parientes o por cualquier persona, sin sujeción a requisitos de ninguna clase.*”<sup>914</sup>.

Para finalizar este largo trayecto, debe apuntarse que la Constitución de 1965 por su parte, “...mantiene sin modificaciones la institución. El Título II bajo el rubro general de **Garantías Constitucionales** incluye en su Capítulo II el tratamiento del *Habeas corpus y Amparo*. El artículo 79 recoge la tradición: *Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier modo en el goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aún cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin que se le restituya su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termina la coacción a que estuviere sujeto. Si el tribunal decretase la libertad de la persona ilegalmente reclusa, ésta quedará libre en el mismo acto y lugar. Cuando así se solicite o el juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición reclamada se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, sin previo aviso ni notificación a las partes. Es ineludible la exhibición personal del detenido en cuyo favor se hubiere presentado el recurso de habeas*

---

<sup>912</sup> *Ibid*, pág. 35.

<sup>913</sup> AGUIRRE GODOY, *Ob. Cit*; tomo II, volumen 1º, pág. 453.

<sup>914</sup> GARCÍA LAGUARDIA, *La defensa... Ob. Cit*; pág. 35.

*corpus. Las autoridades que ordenaren el ocultamiento del detenido o se negaren a presentarlo al tribunal respectivo, o que en cualquier otra forma burlaren esta garantía, así como los agentes ejecutores, incurrirán en el delito de plagio y serán sancionados de conformidad con la ley. Y todavía el Artículo 84 amplía la garantía ordenando la promulgación de una ley constitucional, indicando que podrá interponerse por el interesado o por cualquier otra persona, sin sujeción a requisitos de ninguna clase y que lo resuelto no causa excepción de cosa juzgada.”*<sup>915</sup>.

Posteriormente y en forma puntual “...la misma asamblea constituyente aprobó el Decreto No. 8, **Ley de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad** —de fecha 20 de abril de 196 que entró en vigor el 5 de mayo del mismo año— y todo un capítulo —Artos. 75 a 95 y 112 a 116— regulan el recurso orientado a proteger la libertad y seguridad de las personas.”<sup>916</sup>. Esto ya que tal como se expuso en su momento en dicha ley “...«deben existir normas y recursos que garanticen el respeto debido a las libertades ciudadanas, a los derechos del hombre y a las normas fundamentales que rigen la vida del país, a fin de asegurar el régimen de derecho» (Considerando No. 1).”<sup>917</sup>.

#### 4.3.5.3. Noción

Una primera aproximación, aunque puede parecer obvia, consiste en considerar a la Exhibición Personal o el Habeas Corpus, como una acción y no un recurso.<sup>918</sup> Una acción procesal con un carácter eminentemente constitucional.

Desde la perspectiva de Corso Masías, “el «Habeas Corpus; no se debe limitar a la persona física, sino que debe proteger la libertad evolucionada e integrada como antes protegió la libertad

---

<sup>915</sup> **Ibid.**, pág. 36

<sup>916</sup> **Ibid.**

<sup>917</sup> AGUIRRE GODOY, **Ob. Cit.**; tomo II. volumen 1º, pág. 455.

<sup>918</sup> CORSO MASIAS, **Ob. Cit.**; pág. 25.



incipiente, de suerte que deben estar comprendidos en ella todos los derechos inherentes a la persona...”<sup>919</sup>.

Dicho en otras palabras, la exhibición personal es un “...proceso constitucional [que] tiene por finalidad importantísima de proteger la libertad y la seguridad de las personas, o sea que se aplica a quienes se encuentren ilegalmente presos, detenidos o cohibidos de cualquier otro modo en el goce de su libertad individual, amenazados de la pérdida de ella, o sufrieren vejámenes, aun cuando su prisión y detención fuere fundada en ley.”<sup>920</sup>.

Según la propia Corte de Constitucionalidad, “...la exhibición personal persigue determinar si la persona que la solicita es objeto de detención —o se le amenaza con ella— ilegal o de trato arbitrario, violatoria, por ende, del derecho a la libertad (Artículo 263 constitucional), cuya promoción puede hacerse ante los tribunales de justicia (Artículo 82 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). Se trata, en ésta, de evitar que ocurra o que cese la restricción del derecho a la libertad cuando, sin causa, autoridad o particular pretendan refrenar la de quien pide la exhibición, o le ha apresado u ordenado su detención careciendo de facultad para ello, o sufre maltratos estando en prisión o detenido legalmente.” (Expediente 544-99, Gaceta No. 54).

Es decir que, la exhibición personal o habeas corpus como proceso constitucional se encuentra “...descargado de mayores formalismos, persigue evitar detenciones ilegales, bien que provengan del poder público como de particulares, cuyo objeto es determinar, por la autoridad judicial que conozca, los fundamentos de la detención. Si tal autoridad la estima ilegal debe decretar la libertad; en caso contrario debe denegarla, sin perjuicio de hacer cesar los vejámenes que pudieran existir, aún cuando la detención o prisión resulten fundadas en ley...” (expediente 90-98, Gaceta No. 48).

Para Mario Aguirre Godoy, la exhibición deber ser vista simplemente como “...la garantía típica de la libertad y de la seguridad personal...”<sup>921</sup>. Ramiro de le León Carpio la expresa considerando que “...cuando una persona se encuentra ilegalmente detenida tiene derecho a

---

<sup>919</sup> **Ibid.**

<sup>920</sup> AGUIRRE GODOY, **Ob. Cit**; tomo II. volumen1º. pág. 455.

<sup>921</sup> **Ibid.**, pág. 451.

exigir su inmediata exhibición personal ante los tribunales de justicia, esto es con el fin de que se le deje en libertad o en todo caso que se le juzgue pero conforme a la ley y no que se le oculte ilegalmente.”<sup>922</sup>.

#### 4.3.5.4. Lineamientos expositivos generales

##### *a. Situaciones, causas o motivos que determinan su procedencia*

Debe matizarse, en primer lugar, que “el derecho a la libertad solo puede ser afectado por el derecho de penar que tiene el Estado, dado su monopolio de la jurisdicción en ese sentido, cuya provisionalidad o definitividad de una pena requiere el desenvolvimiento de los actos a que obliga el debido proceso. Empero, aquel puede defenderse en una jurisdicción especial —la constitucional de exhibición personal—...” (Expediente 544-99, Gaceta No. 54).

Además, es importante tomar en consideración, que de conformidad con el Artículo dos y seis de la Constitución Política de la República, respectivamente, es deber del Estado, entre otros, garantizar a los habitantes de la República la libertad. Además ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente, exceptuándose los casos de flagrancia.

De ahí, precisamente, que conforme a la consideración vertida y con el objeto de no provocar que los citados preceptos constitucionales —entre otros—, sean una simple declaración retórica o semántica, alejada de una realidad material y objetiva que les haga efectivos, se dispone en el Artículo 263 de la Constitución Política de la República y el 82 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la garantía constitucional de la Exhibición Personal, cuya tutela se dirige a proteger en este sentido, a quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley. Ello, con el fin de que se le restituya o garantice a la persona su libertad y se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto.

---

<sup>922</sup> Catecismo Constitucional, pág. 126.

Es así, que se pueden desprender cuatro distintas situaciones, causas o motivos para su procedencia:

- a) Cuando una persona esté sujeta a una detención ilegal.
- b) Cuando una persona esté amenazado a una detención ilegal.
- c) Cuando a una persona se le cohiba de cualquier manera y de forma ilegal su libertad personal.
- d) Cuando exista un maltrato o trato arbitrario que produzca vejámenes en el preso o detenido legalmente.

Será beneficioso una vez más subrayar, que lo que se busca evitar mediante el uso de esta garantía, es que “...ocurra o que cese la restricción del derecho a la libertad cuando, sin causa, autoridad o particular pretenda refrenarla de quien pide la exhibición; o le ha apresado u ordenado su detención careciendo de facultad para ello; o sufre maltrato estando en prisión o detenido legalmente.” (expediente 1389—2000. Gaceta, No. 64).

La exhibición personal, entonces, se encamina a su vez, a dos distintos supuestos a través de los cuales se puede amedrentar o violar la libertad e integridad personal, sólo que ahora por razón de la o las personas que originan la violación, agravio o vejamen: 1. Que las situaciones o causas de procedencia, sean provocadas por el actuar de una autoridad pública; o, 2. Que ellas — exceptuando axiomáticamente la de la literal d)— se originen por parte del actuar de una particular.

En el primer supuesto, tal como se ha subrayado, de conformidad con el Artículo seis de la Carta Magna, ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente, exceptuándose los casos de flagrancia. De manera que, únicamente de haber existido mandato de juez competente, o bien en casos de fragancia y siempre que se hubiesen respetado las prescripciones procesales penales, constitucionales y ordinarias (plazo para entregar al detenido ante la autoridad judicial competente; notificación de la causa de la detención e información de sus derechos como detenido; interrogatorio al detenido o preso dentro del plazo legal, etc.) la detención judicial será legal. De lo contrario se estaría frente a una detención ilegal y como tal lo que procedería sería la

garantía de la exhibición personal. Ello a efecto de proteger la libertad personal; ya sea solicitada por requerimiento particular, o bien de oficio, por parte de cualquier órgano jurisdiccional.

Sin embargo, debe anotarse, que en los casos o motivos relativos a una posible detención ilegal, la finalidad de la exhibición personal no se encontrará dirigida nunca a "...establecer, por carencia de competencia, si un detenido o procesado es culpable o no de la imputación delictiva que se le haga, sino de controlar la legalidad de la detención, de manera que, examinando los antecedentes y ponderando las circunstancias de cada caso particular, pueda resolver acerca de su libertad, si la detención o prisión obedece a ilegalidad, o bien para la subsanación del procedimiento ilegal." (expediente 73-2000, Gaceta No. 57). Por lo tanto, de existir o haberse iniciado un proceso penal, la situación procesal sucesiva del inculpado, debe entenderse que permanecerá. Es decir, que el procesado, no dejará de estar ligado a dicho proceso penal a pesar de haberse estimado su exhibición personal. Ello debido a que "...son otros los hechos y fundamentos legales y órganos jurisdiccionales los previstos para declarar la extinción de la eventual responsabilidad penal." (Expediente 73-2000, Gaceta No. 57).

En el segundo supuesto, podrá ser únicamente legal el proceder del particular, en los casos en que los "...particulares quedan habilitados para detener a personas que son sorprendidas en la ejecución de actos ilícitos, evitándolos y poniendo al retenido a disposición de juez competente." (Expediente 73-2000, Gaceta No. 57). O bien, naturalmente cuando en el infinito universal de posibles supuestos, la ley, no lo prohíba.

En síntesis, las causas o motivos por los cuales puede solicitarse una exhibición personal, son las siguientes: Cuando una persona esté sujeta o amenazada a una detención ilegal, se le cohiba de cualquier manera y de forma ilegal su libertad personal; o bien, cuando exista maltrato o trato arbitrario que produzca vejámenes en el preso o detenido legalmente. La o las personas, con excepción del último hipotético, que podrán originar dicho agravio personal, pueden ser un particular o una autoridad pública.

*b. Legitimación y solicitud*

El Artículo 82 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, con respecto a lo relativo a la legitimación para solicitar la exhibición personal, establece que ésta puede pedirse por escrito, por teléfono o verbalmente, por el agraviado o por cualquier otra persona, sin necesidad de acreditar representación alguna y sin sujeción a formalidades de ninguna clase.

De lo anterior se infiere que, la legitimación —activa *lato sensu*— para incoar esta garantía constitucional, la tiene cualquier persona. Lo que significa a su vez, “...que no requiere más que la simple denuncia del propio afectado, o de cualquier persona en su favor, debiendo la autoridad judicial competente resolver sobre su procedencia o no;” (expediente 395—97, Gaceta No. 47).

La protección es tal, que se amplía incluso, a manera que cualquier tribunal se encuentre obligado a avocarse de oficio el conocimiento de la causa, siempre que llegare a tener conocimiento en cualquier forma que alguna persona se encuentra en la situaciones, motivos o causas de procedencia antes explicadas. Ya sea que se encuentre confinada o en simple custodia y se temiere que su paradero sea incierto (Artículo 86 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). Es por ello, que inclusive, cualquier alcaide, jefe, subalterno o ejecutor del establecimiento o lugar en donde una persona estuviere detenida, presa o privada de su libertad, que tuviere conocimiento de un hecho que dé lugar a la exhibición personal, deberá denunciarlo inmediatamente a cualquier tribunal que pueda conocer de la exhibición personal, bajo pena de cincuenta a quinientos quetzales de multa, sin perjuicio de las demás sanciones legales (Artículo 87 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

En todo caso, el planteamiento de la garantía se dirigirá motivada por los agravios ocasionados ya sea bien por el actuar de una autoridad pública o de un particular —legitimación pasiva *lato sensu*—.

La Exhibición Personal, no está sujeta además, a formalidades de ningún tipo. Sin embargo sí “...requiere, esencialmente, la manifestación del afectado al juez o jueces que la decretan, a fin no sólo de comprobar la identidad de quien pide ser presentado a la autoridad sino el relato de su situación, para hacer efectivo el principio de inmediación procesal, cuyo testimonio debe quedar

asentado en acta; ésta y el informe de la autoridad impugnada de violar su derecho a la libertad le servirán al juzgador para apreciar y declarar, en su caso, si existe o no la transgresión denunciada (Artículos 88, 90, 94 y 99 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).” (expediente 1389-2000, Gaceta No. 64). Esta denuncia de quien se dice afectado, ya sea bien haya sido realizada por sí o por medio de interpósita persona, debe sustentarse en un “...conocimiento directo o inmediato, dado que su constancia en acta obra como elemento indispensable, juntamente con el informe del reclamado, para resolver acerca de la petición. (Expediente 544-99, Gaceta No.54)

*c. Autoridad competente*

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, de conformidad con el Artículo 84, “...faculta a cualquier tribunal para conocer de la solicitud a prevención, si carece de la competencia específica, a fin de dictar las providencias urgentes que se requieran, pero su resolución final se reserva al tribunal que tenga aquella especial atribución, para lo cual debe remitírsele el expediente con informe de lo actuado por el Juez menor. De manera que la resolución de fondo está reservada sólo a tribunal competente;”. Para determinar cual es el tribunal idóneo y competente para dictar la resolución de fondo se debe estar a lo dispuesto para los Tribunales de Amparo; sin embargo, en esta materia, la competencia que corresponde a la Corte de Constitucionalidad, se ejercerá por la Corte Suprema de Justicia (Artículo 85 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

*d. Inimpugnabilidad de la resolución que determina la procedencia de la Exhibición Personal*

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad guarda silencio con respecto a si la resolución final que estima o no la exhibición personal es apelable. Establece sin embargo, que las disposiciones relativas al amparo serán aplicables a la exhibición personal en lo que fueren pertinentes y al prudente arbitrio y discreción de los tribunales de justicia (Artículo 113 del precitado cuerpo legal).

La Corte de Constitucionalidad, en una ya reiterada jurisprudencia, ha dado respuesta a ésta incógnita, considerando así, que al caracterizarse la exhibición personal por ser “...un procedimiento antiformalista, es decir, que no requiere más que la simple denuncia del propio afectado, o de cualquier persona en su favor, debiendo la autoridad judicial competente resolver sobre su procedencia o no; la resolución del juez no constituye cosa juzgada formal ni material; en consecuencia, la exhibición personal puede plantearse las veces que resulte necesario, ante el mismo o diferente tribunal. Por lo expuesto y dada la naturaleza del proceso de exhibición personal como garantía de la libertad personal, la aplicación supletoria de las disposiciones relativas al amparo no permite hacer extensible el recurso de apelación a un procedimiento caracterizado por su celeridad.” (expediente 154-95, Gaceta No. 37. Y en sentido similar ver expedientes 1257-96 y 395-97).

*e. Habilitación al proceso de Amparo*

No obstante, el hecho que no se permita la impugnación mediante el recurso de apelación de la resolución que decide finalmente sobre la estimación o desestimación de la pretensión de la exhibición personal, excepcionalmente “...puede conocerse en amparo, dado el contenido amplio del artículo 265 de la Constitución.” (Expediente 395-97. Gaceta No. 47).

Esta excepción mediante la cual se permite o habilita la incoación del proceso de amparo, únicamente es dable o posible sí durante la tramitación de la exhibición personal, se ha violado el debido proceso. Así lo razona la Corte de Constitucionalidad esgrimiendo los siguientes raciocinios: “En el amparo cabe acudir a la apelación, que no es pertinente en los casos de exhibición...Cabe, entonces, analizar si tales decisiones pueden ser examinadas mediante la acción de amparo... Tanto la exhibición personal, como el amparo son procesos de carácter constitucional y cuyo objeto litigioso coincide, desde luego que su finalidad es la de restablecer un derecho fundamental vulnerado; pero, en el primero la especialidad de su fin es la que atañe al derecho a la integridad física y a evitar la ilegalidad o ilegitimidad de la restricción de la libertad; la segunda, en cambio, ensancha la esfera de conocimiento a todo derecho fundamental garantizado por la Constitución y las leyes. En tal perspectiva cabe considerar la denuncia de vulneración de derechos imputados a la autoridad que ha emitido una resolución que puede ser,

para el caso, la que haya hecho pronunciamiento en los casos de exhibición personal, diferida la impugnación a las partes, no a la autoridad denunciada, salvo si el titular de ésta resulta personalmente afectado como consecuencia de la resolución del tribunal de la exhibición, a la que impute ilegalidad. Ambos procedimientos, como se ve, tienen distinta finalidad y, por ello, maneras diferentes de operar, por lo que no se puede a través de una garantía constitucional como lo es el amparo, revisar lo resuelto a través de otra, como la exhibición personal, a no ser que en la tramitación de la misma se haya violado el principio del debido proceso. Del análisis de los antecedentes, esta Corte advierte que la protección constitucional solicitada debe denegarse, pues la autoridad impugnada al dictar la resolución que a juicio del postulante le causa agravio, actuó dentro de sus facultades legales, sin excederse en ellas y sin violar el debido proceso, ya que la tramitó de conformidad con lo establecido con la ley, no pudiendo a través del amparo revisar su criterio al resolverla, pues realizó las diligencias que estimó necesarias para determinar la procedencia del recurso, y posteriormente emitió la resolución final.” (expediente 1389-2000. Gaceta No. 64).

#### 4.3.5.5. Características

Todo lo anteriormente referido en relación a la exhibición personal, provoca insoslayablemente, que se desemboque a hacer mención de las siguientes características que le acompañan a ésta institución:

- *Oficiosidad.* Ello se desprende, de la disposición contenida en el Artículos 86 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la cual obliga a que todo tribunal de justicia que llegue a tener conocimiento en cualquier forma que alguna persona se encuentra en la situaciones o motivos de procedencia antes referidos, esté obligado a iniciar y promover de oficio la exhibición personal.



- *Impulso procesal obligatorio.* Ésta característica se encuentra contenida en el Artículo 112 del precitado cuerpo legal. En éste se ordena que el trámite de una exhibición personal, no se puede extinguir con la resolución que la declara procedente ya que al declararse procedente la misma, los tribunales deberán ordenar que se prosiga la investigación para determinar la responsabilidad acerca de los actos reclamados. Los tribunales quedarán obligados a impulsar o proseguir procesalmente hasta sus últimas consecuencias la responsabilidad de aquellos que han participado en los actos reclamados. Así se hace materialmente viable también, la supremacía de la prescripción constitucional contenida en el Artículo 264, la cual penaliza a las autoridades que ordenaron el ocultamiento del detenido, o se hayan negado a presentarlo al tribunal respectivo, o que en cualquier forma hayan burlado esta garantía, así como los agentes ejecutores, con en el delito de plagio.

- *Antiformalidad.* El planteamiento o incoación de este proceso, no requiere más que la simple denuncia del propio afectado o de cualquier persona en su favor, ya sea en forma escrita, verbal o incluso por vía telefónica, sin que sea necesario en todos los casos, observar ningún tipo de formalidad.

- *Celeridad.* La celeridad para conocer y resolver ésta garantía, es la que permite se faculte a cualquier tribunal para conocer de la solicitud a prevención, si carece de la competencia específica, a fin de dictar las providencias urgentes que se requieran, aunque la resolución final se reserve al tribunal idóneo o competente. Se origina producto del mismo carácter apremiante o urgente que reviste a la institución, como garantizadora y tutelar de un derecho tan trascendental e imprescindible como lo es la libertad personal. Es en virtud de esta misma celeridad por la cual no se hace extensible, en principio, el recurso de impugnación de la apelación, propio de un proceso de amparo.

- *Uninstancialidad.* En íntima relación con la anterior característica, y tomando en consideración especialmente la no apelabilidad de la resolución final que estima o no la

exhibición personal, es que se permite concluir y establecer la uninstancialidad de este proceso constitucional.

- *Posibilidad de su planteamiento repetido o continuo.* Lo resuelto en esta materia en caso de ser desfavorable no hace cosa juzgada formal ni material. En consecuencia, el planteamiento de ésta garantía puede realizarse las veces que sea estimado necesario, ya sea ante el mismo o diferente tribunal.

#### 4.3.5.6. Esbozo general de su tramitación

La incoación del proceso constitucional de exhibición personal puede iniciar de forma rogada, solicitándose por escrito, por teléfono o verbalmente, por el agraviado o por cualquier otra persona, sin necesidad de acreditar representación alguna y sin sujeción a formalidades de ninguna clase (Artículo 85 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad); o bien de oficio, cuando cualquier tribunal de justicia llegare a tener conocimiento en cualquier forma que alguna persona se encuentra sujeta a los agravios o violaciones señalados en los artículos 82 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y 263 de la Constitución Política de la República, confinada o en simple custodia y se temiere que su paradero sea incierto (Artículo 86 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Inmediatamente que se reciba la solicitud o se tenga conocimiento de un hecho que dé lugar a la exhibición personal, el tribunal, en nombre de la República de Guatemala y sin demora alguna, emitirá auto de exhibición, señalando hora para el efecto y ordenando a la autoridad, funcionario, empleado o persona presuntamente responsable, para que presente al ofendido en un plazo que nunca podrá exceder de veinticuatro horas a partir de la petición o denuncia (Artículo 89 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad), acompañe original o copia del proceso o antecedentes que hubiere y rinda informe detallado sobre los hechos que la motivaron, conteniendo las prescripciones descritas en el Artículo 88 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Artículo 88 de dicho cuerpo legal).

La obligación de presentar a la persona existe aun cuando se halle presa en virtud de orden de autoridad judicial competente a consecuencia de un procedimiento en forma (Artículo 94 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). Y si se hubiere solicitado en favor de personas plagiadas o desaparecidas, el juez que haya ordenado la exhibición debe comparecer por sí mismo a buscarlas en el lugar en donde presuntamente se encuentren, ya sean centros de detención, cárceles o cualquier otro lugar señalado, sugerido o sospechado en donde pudieran encontrarse (Artículo 95 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). En todo caso, cuando así se solicite o el tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición pedida se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, sin previo aviso o notificación a persona alguna (Artículo 96 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

El tribunal, instruirá el proceso correspondiente de inmediato, constituyéndose sin demora en el lugar en que estuviere el agraviado, y si el ofendido residiere fuera del perímetro o municipio del tribunal que conozca, se nombrará un juez ejecutor (Artículo 90 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad) con las preeminencias, inmunidades y obligaciones descritas en los Artículo 101 al 105 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; o, en su defecto, podrá comisionarse el cumplimiento del auto de exhibición a cualquier otra autoridad o persona cuyas calidades garanticen su cometido (Artículo 91 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). En estos casos se hará llegar las diligencias al ejecutor por la vía más rápida, procediéndose inmediatamente a cumplir el mandato del tribunal. Para este objeto, el ejecutor se trasladará sin demora al lugar en que se encuentre aquél bajo cuya disposición se hallare el agraviado, le notificará el auto del tribunal, le exigirá que le exhiba inmediatamente al ofendido, así como los antecedentes que hubiere o informe de su conducta, y le ordenará hacer cesar, en su caso, las restricciones o vejaciones a que estuviere sometido el ofendido. El ejecutor informará enseguida del resultado de su comisión (Artículo 91 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Transcurrido el término fijado para la exhibición de la persona y retorno del auto, si no hubiere cumplido la autoridad o funcionario a que se intimó, el tribunal dictará contra el remiso orden de captura y lo someterá a encausamiento. Si gozare la autoridad de derecho de antejuicio

el tribunal queda obligado, inmediatamente y bajo su estricta responsabilidad, a iniciar las diligencias de antejuicio ante el órgano correspondiente (Artículo 93 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). En todo caso se deberá ordenar al mismo tiempo la libertad del preso si procediere conforme la ley, sin perjuicio de que el juez ejecutor comparezca personalmente al centro de detención, buscando en todos los lugares al agraviado. En este caso, deberá hacerse constar la desobediencia del remiso y el ejecutor dará aviso por telégrafo o por teléfono si fuere posible (Artículo 92 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Si del estudio del informe y antecedentes resultare que es ilegal la detención o prisión, se decretará la libertad de la persona afectada y ésta quedará libre en el mismo acto y lugar. A petición del afectado o del interponente, el juez ordenará a la autoridad que entregue al detenido a la persona designada por el mismo afectado o interponente y en el lugar seguro, haciéndose constar en acta (Artículo 97 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

En la audiencia de la exhibición se levantará acta en la que se asentarán todas las incidencias que en ella ocurran. Seguidamente se emitirá resolución declarando la procedencia o improcedencia de la exhibición (Artículo 99 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). El tribunal podrá en esta misma audiencia, ordenar la comparecencia de los testigos o expertos que considere necesarios para esclarecer los hechos, así como recabar cualquier otro tipo de información (Artículo 98 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Sólo habrá condena en costas para el solicitante cuando evidentemente se establezca que la petición fue maliciosa o temeraria, o que haya sido promovida con el fin de obstaculizar la administración de la justicia. La condena en costas es obligatoria cuando la exhibición fuere declarada con lugar, debiendo indicar el tribunal quién es el responsable de su pago (Artículo 100 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Se sugiere al lector ver el Anexo IX de la presente obra, a efecto de ver ilustrada gráficamente la explicación antes vertida.

#### 4.3.6. Los procesos constitucionales

##### 4.3.6.1. Aproximación al tema

En primer lugar, debe advertirse que en relación a los tres procesos constitucionales, estos son, el Amparo, la Ehibicion Personal y la Inconstitucionalidad de las Leyes en forma abstracta o concreta. “Aunque se trata de un aspecto formal, el uso de términos inadecuados para referirse a ellos no hace sino dificultar su comprensión y análisis desde la perspectiva del derecho procesal. Vocablos como *acción, recurso o juicio* deben ser dejadas de lado en favor del termino *proceso*, entendido como el «conjunto dialectico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas mas o menos rígidas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre si con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados o públicos». Desde esta perspectiva, expresiones como *recurso de habeas corpus, juicio de amparo o acción de inconstitucionalidad*, deben ser sustituidas por las de *proceso de habeas corpus, proceso de amparo y proceso de inconstitucionalidad*, tanto en la practica judicial como en el ámbito académico.”<sup>923</sup>

Dicho esto, debe reconocerse, por otra parte, que si “...el proceso es el remedio ordinario para la protección de los derechos humanos, y puede proyectarse como la auténtica garantía para el correcto y legal enjuiciamiento, sea para los procedimientos comunes... o para los procedimientos penales;” <sup>924</sup> entonces cuanta más importancia merecen todos aquellos que conforme al ordenamiento, poseen un carácter constitucional. Estos procesos, ya sea bien que actúen como contralores y fiscalizadores de la legalidad de los actos emitidos por autoridad, la regularidad de las normativas jurídicas en su apego a la normativa constitucional; o bien en protección de libertad personal de las personas, serán los pilares y refuerzos que erijan al Estado mismo.

---

<sup>923</sup> HUERTA GUERRERO, Luis Alberto, **Lineamientos para el estudio, análisis y enseñanza del Derecho Procesal Constitucional**, pág. 389.

<sup>924</sup> GOZAÍNI, **Ob. Cit**; pág. 46.

La Constitución Política de la República, no huye ante esta realidad. Precisamente, establece en todo un título dentro su contenido normativo, aquellas garantías constitucionales que efectivizan el control y fiscalización al que se ha venido refiriendo. En éste también, se regula lo relativo al máximo tribunal constitucional, que conforme a los matices que enuncia el ordenamiento jurídico guatemalteco ha dado por denominársele “Corte de Constitucionalidad”.

A no dudar, la importancia del los procesos constitucionales es radical. Constituyen un punto o una brecha que hará posible y plausible la consolidación o destrucción de un legítimo Estado Constitucional de Derecho. No está por demás, atribuirles modestamente un efecto indefectiblemente provocador, en forma directa e indirecta del cumplimiento y consumación de la efectiva supremacía formal y material de la normativa constitucional.

En Guatemala, conforme al enunciado normativo constitucional, las tres garantías o procesos constitucionales, tales como el Amparo, la Exhibición Personal y la Inconstitucionalidad de las leyes, no son nada del todo nuevo para el ordenamiento jurídico guatemalteco, ya que desde la Constitución del año de 1965 ya se gestaban con poca o cierta amplitud de similitud, estas tres instituciones de garantía constitucional.<sup>925</sup>

Pero, sí todo lo que se ha escrito es cierto: ¿Cómo se puede pretender en la presente investigación no recapitular una vez más y distinguir aquellas notas cualitativas, que les diferencian a cada uno y cuyo aprecio, aunará o, en ciertos casos determinará, la correcta intelección de cada uno de estos e, incluso, posiblemente de todo lo hasta ahora apuntado?

Es en esta consideración, que se cree necesario la mención de los párrafos siguientes, con el fin de alcanzar los objetivos inicialmente trazados; los cuales están ahora, a tan sólo un paso de ser consumados.

#### 4.3.6.2. Notas de inclusión breve e inmediata: Hacia un reconocimiento previo de paralelos y diferencias

---

<sup>925</sup> GARCÍA LAGUARDIA, *La defensa... Ob. Cit*; pág. 26.

Cada una de las garantías constitucionales constituyen, en realidad, genuinos procesos constitucionales. Ello, obliga a que se comprenda cada una de ellas como legítimos procesos de tipo “*sui generis*”. Su particularidad específica radicará precisamente en su propia naturaleza especial, esto es, su carácter constitucional. Ellos serán los “medios” para alcanzar la “justicia constitucional”. Por lo que si el medio son las garantías constitucionales y el fin siempre será la justicia constitucional, no cabe duda que el canal será entonces, la jurisdicción constitucional.

Sin embargo, mientras que algunos de ellos se accionaran producto de la existencia de una determinada arbitrariedad, provenientes de una persona o autoridad (amparo o la exhibición personal). Otros provendrán producto de una colisión o violación a determinada normativa constitucional (inconstitucionalidad de las leyes en su forma abstracta y concreta y el amparo). Algunos se resolverán como auténticos puntos de derecho (la inconstitucionalidad en forma abstracta y concreta); otros en consideraciones que atañerán en el mayor número de casos, a hechos puramente fácticos (exhibición personal) y algunos más como una especie de amalgama conjugando hechos controvertidos y fundamentaciones jurídicas (amparo).

Aunque todos serán de índole reparadora, algunos de ellos también actuaran preventivamente (amparo y la exhibición personal).

Algunos se resolverán en una única instancia (exhibición personal; amparo en única instancia e inconstitucionalidad de las leyes en forma abstracta o directa); mientras que otros podrán resolverse en dos instancias (amparo; inconstitucionalidad en casos concretos o en forma indirecta).

Ciertos de estos deberán ser conocidos y resueltos directa y concentradamente por el máximo tribunal constitucional (inconstitucionalidad de las leyes en forma abstracta o directa; amparo en única instancia; apelación de la inconstitucionalidad en casos concretos y del proceso de amparo) y otros podrán ser resueltos por los tribunales competentes que dentro de la judicatura ordinaria actúen materialmente con rango de tribunal constitucional (amparo e inconstitucionalidad de las leyes en caso concreto en primera instancia; exhibición personal).

De estimarse la pretensión que incoa cada uno de estos, unos ciñeran sus efectos hacia el futuro, es decir tendrán un carácter *ex nunc* (inconstitucionalidad de las leyes en forma abstracta o directa); mientras que en otros sus efectos operaran con retroactividad —*ex tunc*— (inconstitucionalidad en casos concretos; amparo y la exhibición personal).

En relación a los efectos extensivos de su tutela o protección, algunos serán generales (inconstitucionalidad de las leyes en forma directa o abstracta) y otros particulares (amparo; la exhibición personal y la inconstitucionalidad en casos concretos).

Algunas por su posibilidad de incoación continua o repetida, podrán promoverse cuantas veces sea así necesario, sin que exista el valor de la cosa juzgada formal ni material de la resolución que desestime a las mismas (exhibición personal) mientras que en otras esto no será posible (amparo e inconstitucionalidad en forma abstracto o en caso concreto).

Mientras que en unos se reconocen la acción popular (inconstitucionalidad en forma abstracta y exhibición personal) en otros se necesita que el sujeto legitime su actuar (amparo e inconstitucionalidad en caso concreto)

Aunque todas, en principio, debieran ser acciones sumarias, unas serán más rápidas o prontas (exhibición personal y amparo) que otras (inconstitucionalidad de la ley en casos concretos y en forma abstracta). Además, mientras la promoción de algunas de ellas deben estar sujetas a la observancia de cierta temporalidad (amparo, inconstitucionalidad de las leyes en forma abstracta o concreta) otras en cambio no lo están (exhibición personal).

Finalmente unas podrán iniciarse de oficio (exhibición personal, inconstitucionalidad de las leyes en caso concreto y excepcionalmente en forma abstracta o directa) mientras que otras requerirán su ruego o solicitud formal (amparo y, en principio, la inconstitucionalidad en forma abstracta o directa).

#### 4.3.6.3. Notas divergentes en las garantías o procesos constitucionales — confusiones—



Tal como se desprende de la lectura del apartado anterior, las notas que distinguen cada proceso constitucional, parecen ser en determinados casos demasiado estrechas. Sin embargo, esto en nada podrá servir como justificación, al momento de que el promoviente incoe una garantía constitucional mal calificada.

Es decir, el promoviente, y, hablando en forma estricta, su abogado auxiliante, no sólo deberá manejar y comprender aquellos requisitos o presupuestos legales necesarios para poder acudir ante el órgano jurisdiccional a hacer valer la respectiva acción constitucional, sino también deberá comprender la correcta diferenciación —que a luz de la ley y jurisprudencia— existente entre una y otra garantía. En tal razón estribará también su victoria o su eventual fracaso.

Es imprescindible pues, además de mencionar cierto conocimiento doctrinario, nutrirse principalmente de la jurisprudencia emitida por el máximo y último intérprete, ¡pero sobre todo!, celoso guardián del orden constitucional: la Corte de Constitucionalidad.

Aunque los casos en los cuales puede confundir el promoviente la garantía constitucional incoada pueden ser demasiados, se ha decidido incluir solamente aquellos en los cuales ha existido con más frecuencia reiterada confusión. Véanse pues los siguientes casos, y apréciense las diferencias que en cada caso *sub iudice* van a surgir.

Previamente, conviene, sin embargo, recordar tibia y brevemente la amplitud del radio o esfera de competencia, de cada uno de los procesos constitucionales en mención. Apúntese para este objeto la siguiente consideración de la Corte de Constitucionalidad: “La Constitución Política de la República de Guatemala ha establecido diferentes mecanismos de protección, mediante los cuales asegura la defensa del orden que la misma establece; cada uno de estos medios de defensa constitucional tiene delimitado su campo de aplicación, por lo que la incorrecta selección de la garantía intentada determina la improcedencia de la misma. Así, el amparo se ha instituido como la garantía contra la arbitrariedad y protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restablece los mismos cuando el agravio hubiere ocurrido; la exhibición personal, procede contra las detenciones o privaciones arbitrarias de la

libertad individual y contra los vejámenes a la integridad personal, incluso si la aprehensión fuere fundada en ley; la inconstitucionalidad en caso concreto, que puede plantearse como acción, excepción o incidente, es la garantía que persigue la declaratoria de incompatibilidad de una norma con la Constitución, en un caso específico, a efecto de que se declare la inaplicabilidad de esa norma jerárquicamente inferior a la fundante, sólo para ese caso concreto y con efectos únicamente *inter partes*; y, la acción de inconstitucionalidad de normas de carácter general, ha sido establecida como el mecanismo garante del principio de jerarquía constitucional, a través del cual, las disposiciones legales inferiores que contravengan lo dispuesto en la Constitución son expulsadas del ordenamiento jurídico.” (expediente 1647-2003, Gaceta No. 71. Y en sentido similar ver expediente 1760-2002, Gaceta 68).

Ahora bien, con respecto a las confusiones que se pueden —y de hecho han ocurrido— al momento de incoar una garantía constitucional, destacan por citar algunas, verbigracia, las enunciadas a continuación:

- *Confusión entre la exhibición personal y amparo*

La Corte de Constitucionalidad ha declarado que pese a que “tanto la exhibición personal, como el amparo son procesos de carácter constitucional y cuyo objeto litigioso coincide, desde luego que su finalidad es la de restablecer un derecho fundamental vulnerado; empero, en el primero la especialidad de su fin es la que atañe al derecho a la integridad física y a evitar la ilegalidad o ilegitimidad de la restricción de la libertad; la segunda, en cambio, ensancha la esfera de conocimiento a todo derecho fundamental garantizado por la Constitución y las leyes.” (Expediente 73-2000, Gaceta No. 57).

Por lo tanto, aunque ciertamente el amparo protege todos los derechos que la Constitución y otras leyes otorgan, se debe excluir de ellos el de la libertad personal, ya que dicho derecho se protege a través de la respectiva garantía constitucional, tal cual, la exhibición personal.

Finalmente para concluir el presente enunciado, vale bastante la pena traer a mención el presente caso, en donde existe el supuesto en que se ha confundido el proceso de amparo

incoado, con el de la garantía de la exhibición personal. En este sentido, la Corte de Constitucionalidad (expediente 675—98, Gaceta No. 50), analizó lo siguiente: “...el postulante no concreta su denuncia en un acto particularmente determinado, sino que percibe el agravio en ciertas actuaciones producidas en aquel proceso; de ahí que esta Corte infiera que la reclamación se constriñe a la presunta restricción ilegal de su libertad. Así el planteamiento, se afirma que no es el amparo la vía apropiada para conocer y resolver alegaciones como la que ahora se analiza, pues para ello existen diversos mecanismos por medio de los cuales se puede obtener, cuando resulte procedente, la cesación de la detención: en la instancia ordinaria está prevista la revisión «artículo 277 del Código Procesal Penab...Existe también, cuando la restricción a la libertad se presume ilegal, la oportunidad de usar la exhibición personal regulada en los artículos 263 de la Constitución y 82 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que por poseer rango de garantía constitucional con ámbito competencial propio, que se refiere precisamente a la protección del derecho de libertad y la integridad física del individuo, excluye al amparo como medio idóneo para tutelar ese derecho.” En sentido similar respecto a la importancia de su diferenciación (Expediente No. 1292-96, Gaceta No. 43.)

- *Confusión entre la inconstitucionalidad de una ley y el proceso de amparo*

Hipotético primero: La inconstitucionalidad se encuentra dirigida a normas de carácter general no a actos con alcances particulares o individualizados.

“El Artículo 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que «...Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de **carácter general** que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.» (El resaltado no aparece en el texto original). Puede apreciarse que la dicción contenida en el precepto anteriormente transcrito precisa que las acciones que conlleven como objetivo la denuncia de inconstitucionalidad de normas de inferior jerarquía a la de la Constitución Política de la República de Guatemala, deben promoverse únicamente contra leyes, reglamentos y disposiciones que posean la característica de ser generales. Excluye de esa manera la posibilidad de que por la vía mencionada prospere el reproche que se intente contra disposiciones que el poder público haya emitido con alcances

individualizados o particularizados. El concepto «*general*», al cual alude la norma superior mencionada, significa «*Común a todos los individuos que constituyen un todo, o a muchos objetos, aunque sean de naturaleza diferente.*», según una de las acepciones que ofrece el Diccionario de la Lengua Española (vigésima segunda edición), aplicable al caso que ahora se analiza. Constituye esa noción que brinda la acepción relacionada, el fundamento con el que se estructura la hipótesis que queda contenida en toda norma jurídica que posee la característica de ser general, o sea, común a un conjunto de individuos que constituyen un todo. [...]Las notas anteriores hacen que no constituyan disposiciones con aquel carácter de generalidad, por tanto, las que se emiten con la finalidad de regular situaciones particularmente consideradas.” (Expediente 3034-2005).

En efecto, tanto las leyes, como los reglamentos y las disposiciones de carácter general tienen ese ingrediente obligatorio de generalidad. En consecuencia, el proceso de inconstitucionalidad (abstracta o en caso concreto) se dirigirá siempre a una colectividad. Caso contrario opera en el proceso de amparo, en donde la protección se dirige a agravios cometidos en afrenta contra un particular, no en contra de una generalidad.

Además, la doctrina explica que “... como consecuencia de la acción de control de constitucionalidad, el tribunal declara la no vigencia de las disposiciones del sistema jurídico (general o abstracto) o bien, su inaplicabilidad a un caso determinado (en caso concreto), mientras que en el amparo, se reconoce el derecho fundamental, se suspende o anula el acto reclamado y se implementan medidas para la preservación o restablecimiento del derecho vulnerado.”<sup>926</sup>. Así, no forma parte del objeto del amparo “... declarar la vigencia de los derechos fundamentales, sino impedir su vulneración o puesta en peligro. Restablece al particular del libre ejercicio de su derecho, y también, restablece el ordenamiento constitucional y legal.”<sup>927</sup>.

Hipotético segundo: por medio de la inconstitucionalidad se enjuician normas jurídicas y no actos como en el Amparo

---

<sup>926</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 187.

<sup>927</sup> **Ibid**, pág. 187.

“El planteamiento de inconstitucionalidad abstracta, autorizado en el Artículo 267 de la Constitución Política de la República, conlleva, fundamentalmente, un enjuiciamiento de la normativa impugnada con el objeto de determinar su conformidad constitucional con la normativa suprema. De ahí que son normas jurídicas y no actos en los cuales se hubiese aplicado dichas normas, las que son pasibles de ser impugnadas por vía de inconstitucionalidad. Explica también lo anterior, el porqué si lo pretendido es la derogatoria de la norma por razón de inconstitucionalidad, tal declaración no podría concurrir en el caso de un acto de autoridad. Es por ello que, tal y como lo explica su naturaleza jurídica, el planteamiento de inconstitucionalidad abstracta no debe realizarse con sustento en apreciaciones subjetivas del promoviente sobre hechos futuros o circunstancias fácticas acaecidas en el momento de instarse el planteamiento.”<sup>928</sup>. Es decir, que no puede examinarse así, cuestiones de hecho, que atenten contra derechos fundamentales, caso contrario, el control no encuadraría dentro de la garantía de inconstitucionalidad incoada sino en la del proceso de amparo (así lo ha dado ha entender también la Corte de Constitucionalidad en expedientes 228-96 y 855-95, Gacetas 42 y 41, respectivamente ). De ahí, también, que el proceso de inconstitucionalidad se resuelva como punto de derecho y el amparo en cambio —aunque con fundamentación jurídica—, se contraiga a hechos que denuncien una arbitrariedad que conculque derechos fundamentales.

Esto tiene sentido, ya que “la declaración de inconstitucionalidad presupone la existencia de una norma y por tanto la conducta del agente no puede ser calificada de arbitraria o ilegal, aunque no ajustándose la norma a la Constitución, puede ser declarada inconstitucional. En cambio, el amparo se da contra hechos ilegales, o sea no amparados en ley o arbitrarios, es decir, haciendo una interpretación caprichosa de la ella.”<sup>929</sup>. Es decir, el amparo, “... procede frente a actos materiales que afectan derechos fundamentales diferentes de la libertad física, y en el caso de las disposiciones y leyes se asimilan a actos de lesión a derechos específicos. La inconstitucionalidad, en cambio, procede frente a leyes o disposiciones generales vistos en abstracto, porque como cuerpos normativos pueden confrontar con el Texto Constitucional, y no porque vulneren derechos específicos de personas determinadas.”<sup>930</sup>. Además, “mientras que el control de la constitucionalidad de las leyes se basa claramente en un contraste de la norma

---

<sup>928</sup> MEJICANOS JIMÉNEZ, **Ob. Cit**; pág. 33.

<sup>929</sup> SALGADO, **Ob. Cit**; pág. 59.

<sup>930</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 187.

con la Constitución, en el Amparo el parámetro de enjuiciamiento no es sólo la Constitución, sino también la Ley.”<sup>931</sup>.

- *Confusión entre inconstitucionalidad de una ley en caso concreto y el proceso de amparo*

Confusión del todo interesante la cual muy perspicazmente ha resuelto la Corte de Constitucionalidad así: “ha señalado el precedente constitucional que cuando lo que se reclama es la actitud del juez de aplicar indebidamente una norma a un caso concreto, o bien, interpretarla mal o ignorarla, la vía para denunciarlo es el amparo, pues en esos casos no se reclama contra la norma en sí, porque ella vulnera la Constitución, sino por la actitud del funcionario, lo cual sólo es atacable en amparo. En este caso, no se denuncia la aplicación de la norma, sino su contenido confrontativo con la Constitución.” (Expediente 1395-2002, Gaceta No. 67).

- *Confusión respecto a la improcedencia de la inconstitucionalidad en caso concreto en la dilucidación de un proceso de amparo*

“La Constitución Política de la República instituye la inconstitucionalidad de la ley en caso concreto, a efecto de que se declare su inaplicabilidad en determinado proceso. El Artículo 123 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad preceptúa que «En casos concretos las partes podrán plantear, como excepción o incidente, la inconstitucionalidad de una ley que hubiere sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite de un juicio, debiendo el tribunal pronunciarse al respecto.» Conforme la disposición legal transcrita, se determina que la inconstitucionalidad en caso concreto puede plantearse en la jurisdicción en que se tenga que aplicar la ley impugnada con motivo de un juicio, es decir, que se trata de una pretensión que puede hacerse valer ante los tribunales que conozcan de determinado litigio seguido ante los tribunales de cualquier jurisdicción; empero, no es procedente plantearlo dentro de un amparo, porque ambas garantías

---

<sup>931</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA y MORENO GRAU, **Ob. Cit**; pág. 138.

son procesos constitucionales y cada uno tiene su propio campo de aplicación. De aceptarse la tesis de que la inconstitucionalidad en caso concreto puede plantearse en un amparo, llevaría a aceptar que la Corte de Constitucionalidad conocería de tales incidentes en los amparos en única instancia, lo que representaría omitir la primera instancia, que es obligada; ello sería contrario a lo dispuesto por el Artículo 272 inciso d) de la Constitución que faculta a la Corte para «Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia.» (expediente 322-92, Gaceta No. 27. En sentido similar ver Expedientes 236-95, 267-90, 322-92, 236-95 y 622-2001).

Aunque la argumentación esgrimida por la Corte de Constitucionalidad es valedera, debió advertirse también —como a continuación se hace—, que de aceptarse la pretensión por parte del postulante de incoar el proceso de la inconstitucionalidad de una ley en caso concreto, dentro de la dilucidación de un proceso de amparo, se estaría permitiendo el uso de dos distintos procesos constitucionales, en la dilucidación de uno de ellos. Procesos que naturalmente y por las características extraordinarias que les revisten mutuamente se excluyen. Caso contrario, se estaría generando la inmersión de una garantía frente a otra; y peor aún, abriendo una puerta que conduciría al infinito de posibles impugnaciones que colapsarían y contravendrían la dinámica, lógica y fundamentación de cada una.

- *Confusión respecto a la no procedencia del proceso de amparo en el caso de la dilucidación de cualquier otro proceso constitucional*

En sentencia de 19 de febrero del año 1992, la Corte de Constitucionalidad razonó al respecto, lo siguiente: “En el análisis del presente caso la Corte advierte en los siguientes aspectos para resolver: a) el amparo fue interpuesto dentro del trámite de una acción de inconstitucionalidad en caso concreto interpuesta contra lo resuelto en un juicio sumario de desahucio; b) como antecedente se encuentra lo resuelto por esta Corte a esa misma acción de inconstitucionalidad en caso concreto (expediente número ciento noventa y cinco guión noventa y uno), que señaló que «Alimentos Consolidados, Sociedad Anónima», pretende se declare que no le afecta el juicio sumario de desahucio y cobro de rentas promovido en su contra...

pretensión que no tiene ninguna sustentación legal porque la garantía constitucional tiene por objeto el control de la constitucionalidad de las leyes, y no el de impugnar actuaciones judiciales, lo que significaría desnaturalizar la acción ...no hay materia de inconstitucionalidad... porque no se señaló ningún precepto atacado de inconstitucional; c) los trámites tanto de amparo como de inconstitucionalidad general y en casos concretos tienen previstos en la ley de la materia, los medios procesales idóneos para impugnar o enmendar resoluciones de fondo y de forma tales como apelaciones, recursos de queja o enmiendas de procedimiento, por lo que no obstante la amplitud de la Constitución y la Ley para la interposición de un amparo, este medio de impugnación constitucional no es medio admisible para impugnar o enmendar resoluciones dentro de los procesos de justicia constitucional. Por estas razones el amparo, resulta notoriamente frívolo, por lo que debe confirmarse la sentencia apelada; y además condenar en costas al interponente e imponer al abogado patrocinante la multa correspondiente.”(Expediente 328-91, Gaceta No. 23).

En sentido similar, pero con una explicación más enriquecedora que a la anterior, la Corte de Constitucionalidad manifestó lo siguiente: “En el caso de estudio, el amparo es instado para reclamar contra una decisión recaída en un incidente de inconstitucionalidad en caso concreto, a la cual se atribuye vulneración al debido proceso por haberse emitido sin agotarse el trámite que para el efecto regula la ley especial de la materia. Esta Corte ha sostenido en reiterados fallos... que no obstante la amplitud de la procedencia del amparo, este instrumento constitucional encuentra un límite cuando se trata de promover para impugnar una resolución o acto de autoridad emanado dentro de un proceso de la misma naturaleza, pues ello, ha dicho, provocaría la regresión al infinito en materia de impugnaciones.” (expediente 1529-2001, Gaceta No. 64).

Sobre este aspecto ya se ha referido. Sirve agregar, sin embargo, que así como el proceso de amparo no puede incoarse dentro del cualquier otro proceso de carácter inconstitucional, tampoco lo puede hacer cualquiera de las dos garantías restantes.

- *Confusión entre el proceso de inconstitucionalidad de una ley, reglamento o disposición general (abstracta o en vía directa) y el proceso de inconstitucionalidad de una ley en caso concreto (concreta o en vía indirecta)*



Éste aspecto ya se ha analizado con mayor profundidad en el apartado correspondiente. Sin embargo, sean útiles estas líneas para recordar puntos sobre los cuales ya se ha concluido.

La Corte de Constitucionalidad, en la sentencia del 27 de agosto de 1987 (expediente 196-87, Gaceta No. 5), expresa sobre esta materia lo siguiente: “...existen dos sistemas por los cuales puede obtenerse la depuración del ordenamiento, a efecto de hacer efectivo el principio de constitucionalidad. Así, el artículo 266 de la Constitución Política, instituye la inconstitucionalidad en casos concretos (que en otras legislaciones se conoce como «cuestión» de inconstitucionalidad), en tanto que el artículo 267 reconoce la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general (que en otras legislaciones tiene la forma de «recurso» de inconstitucionalidad). En ambos casos, hay un enjuiciamiento de normas, pero ofrecen diferencias en cuanto a su tramitación y los efectos. Habiendo tales diferencias entre la inconstitucionalidad en casos concretos y la acción de inconstitucionalidad de carácter general, incluyendo que en aquella es necesario acreditar interés legítimo (tener calidad de parte y que le afecte la inconstitucionalidad, según artículos 116 y 120 de la ley de la materia), en tanto que en la segunda, aparte de la legitimación a que se refiere el artículo 134 no se exige demostración de interés ni afectación...En el asunto que se examina, es palmario que la entidad formulante no concretó el caso al que era aplicable la declaración de inconstitucionalidad que pretende, por lo que la misma no puede pronunciarse en abstracto dada la inadecuación de la vía escogida para ello.”

No hay objeción al respecto. En efecto, pese a que la inconstitucionalidad de una ley en caso concreto, se puede promover bajo la modalidad de una acción, al igual que la inconstitucionalidad de una ley en forma abstracta, en cuyo caso es la única forma idónea para su promoción; sí se promueve la inconstitucionalidad en forma indirecta o en caso concreto, bajo la modalidad de una acción, naturalmente, la resolución que estima el proceso tendrá efectos de inaplicación para determinado caso en concreto. Por lo tanto, el promoviente que utilice esta modalidad para su planteamiento, tiene que acreditar tener calidad de parte y que le afecte directamente la inconstitucionalidad al caso en concreto, en donde existe pugna entre una o varias normas jurídicas con la normativa constitucional. De lo contrario, esto provocaría que no

existiese distinción alguna, en cuanto a sus efectos e incluso tramitación, entre una inconstitucionalidad en forma abstracta —la cual siempre se promueve como acción en vía principal— y una inconstitucionalidad en forma concreta —que se puede promover como acción, excepción o incidente—. Por lo tanto, tal como se desprende del caso anterior, si el promoviente no acredita dichos extremos, estaría insinuando al tribunal constitucional que la promoción de la acción no es la de una inconstitucionalidad en caso concreto, sino la de una inconstitucionalidad en forma abstracta, en cuyo caso, —tal como concluye el fallo— la vía adecuada no es la que ha sido incoada.

- *Confusión entre el proceso de amparo y el proceso de inconstitucionalidad de una ley*

Ésta clase de confusión existe al momento que se promueve un proceso de amparo, cuando en realidad la garantía idónea para su correcta promoción debió haber sido un proceso de inconstitucionalidad de una ley (abstracta o en caso concreto). Ello, lo ejemplifica la sentencia de fecha dieciocho de enero de mil novecientos noventa y cuatro: “En el presente caso, los postulantes señalan como actos reclamados los Acuerdos Ministeriales 9-93 y 11-93, ambos del Ministro de Finanzas Públicas... la pretensión de los accionantes se contrae al ataque que formulan a disposiciones de carácter general dirigidas a todos los administrados que realicen gestiones ante la Dirección General de Aduanas. En las normas impugnadas no se particularizó como destinatario a persona individual o jurídica alguna, por lo que son sujetos de la misma todas aquellos que se encuentren en los supuestos de tales. De lo anterior resulta que no se da el caso de una infracción que conculque específicamente derechos individuales de los postulantes ni de actos derivados de ella que les causen agravio personal, sino de una disposición general que afecta a todos aquéllos que estén dentro de la hipótesis que contiene. Por consiguiente, no procede el amparo porque la ley de la materia contempla otras vías para plantear la inconstitucionalidad de normas, o su no aplicación al caso concreto por causa de inconstitucionalidad.” (expediente No. 348-93, Gaceta No. 31).

En sentido similar, en la sentencia de fecha tres de febrero de 1998 se expresa lo siguiente: “La postulante promueve la presente acción de amparo a efecto de que se declare que, en este

caso concreto, lo preceptuado en el párrafo final del artículo 160 del Código Tributario, que establece que no es impugnabile la resolución mediante la cual la Administración Tributaria decide sobre la enmienda o la nulidad que se somete a su conocimiento, no la obliga por restringir los derechos que la Constitución y las leyes garantizan... la pretensión de la accionante se contrae al ataque que formula a una disposición de carácter general, pues en la norma impugnada no se particularizó como destinatario a persona individual o jurídica alguna, por lo que son sujetos de la misma todos aquellos que se encuentren en tales supuestos. Lo anterior resulta que no es el caso de una infracción que conculque específicamente derechos individuales de la postulante, sino de una disposición general que afecta a todos aquellos que estén dentro de la hipótesis que contiene. Por tal razón, la petición de amparo no puede ser acogida por la inidoneidad de la vía, pues la ley de la materia contempla otras para plantear la inconstitucionalidad de normas, o, su no aplicación al caso concreto por causa de inconstitucionalidad. Por lo que habiendo resuelto en ese sentido el tribunal a quo, procede confirmar la sentencia venida en grado.” (expediente 716-97, Gaceta No. 48).

Finalmente es importante destacar, el raciocinio lógico y jurídico del cual se vale la Corte de Constitucionalidad para explicar estos fallos. Examínese así, la sentencia de fecha 30 de marzo del 2000: “...el artículo 265 de la Constitución instituye el amparo, que por mandato del artículo 276 ibid es desarrollado por la ley constitucional correspondiente. En esta, en el artículo 20, segundo párrafo, se determina la posibilidad de interponerlo contra la aplicación de «leyes o reglamentos inconstitucionales a casos concretos». Precisamente en este supuesto de amenaza o de efectiva aplicación de normas declaradas inconstitucionales es que se abre la posibilidad de control por la vía del amparo, dado que, lógicamente, por no existir material ni formalmente la norma, no sería en este caso viable impugnarla por la vía de inconstitucionalidad, puesto que lo que se pretendería es impedir un hecho o acto de poder que arbitrariamente dispusiera la aplicación de una supuesta norma.” (Expediente 1188-99, Gaceta No. 55).

Lo anterior, conforme al razonamiento expuesto por la Corte de Constitucionalidad, equivale a decir que, aunque la norma jurídica que regula la procedencia del amparo, pareciera permitir el uso de este proceso en caso de “leyes o reglamentos inconstitucionales”, la correcta interpretación de la norma debiera de ser, que dicho proceso aunque sí bien permite su

promoción en caso que existiesen leyes o reglamentos inconstitucionales, esto debe ser en el supuesto que las mismas fuesen emitidas no conforme a las vías legales ordinarias y extraordinarias legalmente posibles, sino de hecho por parte de un acto de poder arbitrario que impusiera dicha supuesta e “inconstitucional” —por inexistente— norma. De lo contrario, se confrontarían y entrarían en pugna el proceso de inconstitucionalidad de una ley (abstracta o en caso concreto) y el proceso del amparo.

En síntesis, “para la impugnación de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad instituyó las acciones de inconstitucionalidad general o en caso concreto; para actos, resoluciones o disposiciones individualizadas estableció el amparo; siendo por tanto inoperante este último [si] se atacan disposiciones normativas o reguladoras que tienen características generales.” (Expediente 1238-99, Gaceta No. 56).

#### 4.3.6.4. Recapitulación en torno a los sistemas de control constitucional y su aplicación en cada uno de las garantías constitucionales

Aunque “la afirmación en el sentido que el derecho constitucional guatemalteco en materia de control de constitucionalidad de leyes, ha adoptado el sistema mixto, se basa, precisamente, en la previsión de las dos acciones referidas: la de inconstitucionalidad en abstracto de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general directamente ante el tribunal constitucional (propia del modelo concentrado), y la inconstitucionalidad en caso concreto (propia del modelo difuso).”<sup>932</sup>; esto es impreciso.

En realidad, conforme al devenir histórico y las modernas teorías que han dado origen a la justicia constitucional, en su acepción moderna, los sistemas de control constitucional, han ido ampliando su espectro de control a cada una de las garantías constitucionales actuales.

---

<sup>932</sup> SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 167

Así, aunque si bien en un inicio los sistemas de control constitucional estaban referidos única y estrictamente en relación al control de la constitucionalidad de las leyes, modernamente también se aplican y se deben implicar dentro de cada una de las garantías constitucionales que integran la justicia constitucional.

La justicia constitucional, a su vez, como fin tautológico de la jurisdicción constitucional, se encuentra integrada conforme al ordenamiento jurídico guatemalteco por tres garantías de carácter constitucional: la Inconstitucionalidad de las leyes (en su forma abstracta o directa, e indirecto concreta), la Exhibición Personal y el Amparo.

Tal como se ha repetido hasta ahora, la garantía de la inconstitucionalidad de las leyes opera bajo dos modalidades: a. En forma abstracta o directa (inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general); y, b. En forma concreta o indirecta (inconstitucionalidad de las leyes en caso concreto). La primera de estas modalidades es conocida de forma concentrada por parte del máximo tribunal constitucional, que en el orden jurídico guatemalteco, es la Corte de Constitucionalidad. La segunda en cambio, al poseer un carácter bi-instancial, puede ser conocida y resuelta en primera instancia, de forma difusa, por cualquier tribunal, exceptuando los juzgados menores. En apelación conoce en alzada, de forma concentrada en cambio, la Corte de Constitucionalidad.

En el caso del proceso de Amparo, la situación tiene una tónica casi similar. En el caso de existir amparo promovido en única instancia (amparos interpuestos en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República) le resuelve en forma concentrada la Corte de Constitucionalidad. En cualquier otro caso, excluyendo el anterior naturalmente, el proceso de Amparo, es conocido en primera instancia, de forma difusa, por ciertos tribunales y juzgados de la judicatura ordinaria (Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones o jueces de primera instancia) y en alzada, de forma concentrada por la Corte de Constitucionalidad.

Finalmente, la Exhibición Personal, aunque se puede conocer por todos los tribunales de justicia, su resolución final compete, de forma difusa, únicamente a los mismos tribunales competentes para el caso de los procesos de amparo (Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones o Jueces de Primera Instancia). Sin embargo, en los casos de Amparo en única instancia, en los cuales era competente conocer y resolver la Corte de Constitucionalidad, deberá conocer y resolver en forma concentrada la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior, hace que algunos autores refieran que conforme el orden jurídico vigente, en Guatemala se ha adoptado como sistema de control constitucional, un sistema mixto; entre el concentrado y el difuso.<sup>933</sup>

#### 4.3.7. La Corte de Constitucionalidad

##### 4.3.7.1. Antecedentes históricos

Según relata Sierra González, “lo resuelto en el Tercer Congreso Jurídico Guatemalteco celebrado en el año de 1964, y la experiencia tenida con la Constitución de 1965, fueron precedentes muy importantes del establecimiento en Guatemala de un tribunal constitucional permanente, de jurisdicción privativa e independiente de los demás poderes y organismos del Estado. En efecto, el aludido evento, propiciado por el Colegio de Abogados de Guatemala, resolvió acerca de la necesidad de un tribunal constitucional con las características mencionadas, y, la Constitución de 1965, reguló un tribunal constitucional de 12 miembros, formado cada vez que había un asunto planteado por resolver, y lo integraban magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de las Cortes de Apelaciones y del Tribunal Contencioso-Administrativo. Este ensayo

---

<sup>933</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA y MORENO GRAU, **Ob. Cit**; pág. 102; RODRÍGUEZ-CERNA ROSADA, **Ob. Cit**; pág. 107; MEJICANOS JIMÉNEZ, **Ob. Cit**; págs. 15-16; FLORES JUÁREZ, **Ob. Cit**; pág. 97; SIERRA GONZÁLEZ, **Ob. Cit**; pág. 158; LARIOS OCHAITA, Gabriel, **Nueve años de Control Constitucional**. pág. 3

permitió detectar fallas: la forma en que era integrado y su carácter circunstancial no garantizaba su independencia política, que lo hacían ineficaz; por ello, su actividad fue evidentemente nula. En consecuencia, se requería un tribunal único que conociera especializadamente, de las cuestiones constitucionales.”<sup>934</sup>.

En efecto, agrega Flores Juárez, aunque ciertamente se creó dicho órgano propuesto, éste fue “...incrustado en la estructura del organismo judicial, despojado de la independencia necesaria, e increíblemente integrado por los propios magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de salas de apelaciones y carente de permanencia. Esta deformación se reflejó en su pobre ejecutoria de escasos cinco pronunciamientos de constitucionalidad a lo largo de 17 años de experiencia.”<sup>935</sup>. De éstos sólo un recurso que presentado por el Presidente de la República fue declarado con lugar.<sup>936</sup>

La importancia de éste primer tribunal, sin embargo, independientemente del rol protagonista, o no protagonista, que pudo o haya podido en ese entonces haber tenido, es incuestionable. Según la doctrina internacional, se le reconoce a éste, como el primer tribunal constitucional autónomo de América Latina, desde su perspectiva formal y material.<sup>937</sup>

La Constitución Política actual que data del año 1985, innovó el modelo anterior. Ésta a diferencia de la anterior, estableció un Tribunal Constitucional de manera permanente, al cual llamó Corte de Constitucionalidad.<sup>938</sup> Borrayo, de León Molina y Moreno Grau, comentan que éste tribunal constitucional “...se configura como el centro del sistema de control constitucional para ejercer jurisdicción especializada en defensa del orden constitucional y de la interpretación final de la Constitución, de manera independiente tanto política como económica.”<sup>939</sup>.

Según Larios Ochaita, éste además, está calcado en la práctica constitucional más moderna y ya ha sido ejemplo para la creación de Tribunales Constitucionales en otros países.<sup>940</sup>

---

<sup>934</sup> **Ob. Cit;** pág. 158

<sup>935</sup> **Ob. Cit;** págs. 66-67.

<sup>936</sup> GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario y VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo, **Constitución y Orden Democrático**, pág. 143.

<sup>937</sup> FERRER MAC-GREGOR, **Ob. Cit;** pág. 67.

<sup>938</sup> RODRÍGUEZ-CERNA ROSADA, **Ob. Cit;** pág. 40.

<sup>939</sup> **Ob. Cit;** pág. 120.

<sup>940</sup> **Ob. Cit;** pág. 73.

De cualquier manera, lo que sí debe tenerse presente, es que el papel que pesa sobre la Corte de Constitucionalidad, sin duda no ha sido en nada sencillo manejarlo durante todos estos años. Su consolidación ya se ha consumado pero su credibilidad y legitimidad siempre se encontrarán en balanza muy delicada.

#### 4.3.7.2. Principales funciones

De acuerdo con el Artículo 268 de la Constitución Política de la República, la Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Éste actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asignan la Constitución y la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Su independencia económica, es garantizada con un porcentaje de los ingresos que correspondan al Organismo Judicial.

Además se integra con cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tiene su respectivo suplente. Cada vez que conoce de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o el Vicepresidente de la República, el número de sus integrantes se eleva a siete, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo de entre los suplentes. Sus magistrados duran en sus funciones cinco años y son designados en la siguiente forma:

- a) Un magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- b) Un magistrado por el pleno del Congreso de la República;
- c) Un magistrado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros;
- d) Un magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y
- e) Un magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados.

Simultáneamente con la designación del titular, se hace la del respectivo suplente, ante el Congreso de la República (Artículo 269 de la Constitución Política de la República). Para ser magistrado de la Corte de Constitucionalidad, se requiere ser guatemalteco de origen, abogado



colegiado, de reconocida honorabilidad; y tener por lo menos quince años de graduación profesional. Los mismos, gozan de las mismas prerrogativas e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia (Artículo 270 de la Constitución Política de la República). La Presidencia de la Corte de Constitucionalidad es desempeñada por los mismos magistrados titulares que la integran, en forma rotativa, en período de un año, comenzando por el de mayor edad y siguiendo en orden descendente de edades. (Artículo 271 de la Constitución Política de la República).

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, además, difiere del resto del istmo centroamericano, ya que a diferencia de Costa Rica, Honduras, El Salvador y Nicaragua, donde “...el modelo generalmente aceptado es, el de una jurisdicción constitucional especializada integrada en el Organismo Judicial, residenciándose la competencia para el conocimiento de inconstitucionalidad de normas y de protección de derechos mediante amparo en las respectivas Cortes Supremas de Justicia, en unos casos de manera exclusiva, y en otros (Honduras y Nicaragua), con intervención de otros órganos judiciales.”<sup>941</sup>. La Corte de Constitucionalidad se encuentra ubicada fuera del organismo judicial, actuando como tribunal constitucional independiente y con carácter permanente.

Ahora bien, en relación con las facultades que a ésta son atribuidas, de conformidad con el Artículo 272 de este magno texto legal y 163 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, a la Corte de Constitucionalidad se le encomiendan las siguientes funciones:

- Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad;
- Conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República;
- Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere en contra de una resolución de amparo de la Corte

---

<sup>941</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA y MORENO GRAU, **Ob. Cit.**; pág. 101.

Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales escogiéndose los otros dos Magistrados por sorteo de entre los suplentes.

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

Sobre todas estas funciones ya se han pronunciado ponencias durante el decurso de la presente investigación. Cabe puntualizar sin embargo, algunas de ellas de las cuales no se ha emitido opinión alguna. Por orden de importancia, tal como se ha expuesto, la facultad que enuncian las literales e) y h), hacen relación a una opinión por parte del tribunal, cuyos efectos en realidad no son vinculantes —opinión consultiva—. Ello quiere decir, que precisamente, “la opinión” que emita no va a pasar de un mero comentario, sugerencia o criterio a título de

consejo.<sup>942</sup> De ahí que producto de esa facultad nazca el denominado “control preventivo de la constitucionalidad” o “función consultiva” por parte de la Corte de Constitucionalidad.<sup>943</sup>

Con respecto a la literal f), incorrectamente se ha sostenido que “...a pesar de la existencia de dicha función asignada constitucionalmente al Tribunal Constitucional, en Guatemala continúa existiendo el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y se continúa aplicando la ley correspondiente, Ley del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción. A nuestro juicio ello no parece razonable, dado que con la atribución otorgada constitucionalmente al Tribunal Constitucional, pensamos que perdió vigencia la citada ley.”<sup>944</sup>. Sin embargo, ni esa ley ha perdido vigencia, ni las materias a las que se hace alusión en éste artículo y la ley de tribunales de conflictos de jurisdicción son idénticas. La Constitución Política y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, otorgan ésta facultad al máximo tribunal constitucional, para que pueda conocer y resolver únicamente los conflictos de jurisdicción en materia de justicia constitucional. No entrando así, a su conocimiento conflictos propios de la judicatura ordinaria. Sin embargo, la ley de tribunales de conflictos de jurisdicción sí le atañe esta última materia. Por lo tanto, mientras los conflictos de competencias constitucionales atañen precisamente a la jurisdicción constitucional, obviamente, los conflictos de competencias de la justicia ordinaria, en su respectivo campo o materia, atañen a la ley de tribunales de conflictos de jurisdicción.<sup>945</sup>

Por otro lado, cabe destacar que es “diferente es el caso de los dictámenes emitidos en relación con la reforma de leyes constitucionales, tales como la Ley de Amparo o la Ley de Orden Público, respecto de las cuales sólo pueden ser reformadas con el voto de las dos terceras partes del Congreso de la República, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad. Por tanto, por disponerlo el Artículo 175 de la Constitución de la República

---

<sup>942</sup> BORRAYO, DE LEÓN MOLINA y MORENO GRAU, **Ob. Cit;** pág. 130.

<sup>943</sup> Para FLORES JUÁREZ, esta opinión consultiva “...es un control preventivo a no dudarlo, pero no es de naturaleza política, ni tampoco jurisdiccional, aún y cuando la Corte de Constitucionalidad, quien la emite, es un tribunal de jurisdicción privativa. La jurisdicción constitucional insta ante la existencia de un conflicto constitucional el cual presupone la existencia de un ordenamiento constitucional que se quebranta y genera la necesidad de proferir una sentencia, que lógicamente se produce dentro del proceso constitucional. Considero entonces que la Opinión Consultiva es un control de constitucionalidad sui generis, apriorístico, ya que el tribunal constitucional no ejerce jurisdicción para solucionar ningún conflicto de existencia real.” **Ob. Cit;** pág.167.

<sup>944</sup> RODRÍGUEZ-CERNA ROSADA, **Ob. Cit;** págs. 120-121.

<sup>945</sup> Cuestión del todo discutible. Pero, en todo caso en un plano distinto del planteado, ya aunque si bien no existe problema en admitir que son distintas las esferas competenciales que distinguen el ámbito propio ejercido por medio de esta facultad por la Corte de Constitucionalidad y la que debiera ejercerse en virtud de dicha ley, la situación se torna confusa con respecto a la vigencia de ésta última, pero no por lo referido por el autor sino en virtud de lo establecido en el artículo 119 de la Ley del Organismo Judicial. Disposición que da la impresión le resta vigencia dicha prescripción normativa.

de Guatemala el dictamen de la Corte de Constitucionalidad tiene carácter preventivo y vinculante en este caso.”<sup>946</sup>. Dicho dictamen encuadraría precisamente dentro de la literal i) antes transcrita.

Cabe contemplarse, finalmente, que ésta última facultad supone un campo de acción abierto a la Corte de Constitucionalidad. En efecto, dicho literal en armonía con la defensa del orden constitucional como función esencial de dicho tribunal (Artículo 268 de la Constitución Política de la República), amplía de forma extensa, generosa y franca su actuar.

En síntesis y partiendo de una formulación muy original de orden pedagógica, esgrimida por Maynor Pinto Acevedo, citado por Borrayo, De León Molina y Moreno Grau, “...la competencia de la Corte de Constitucionalidad, abarca tres áreas: a) La jurisdicción de la ley; b) la jurisdicción de conflictos; c) la jurisdicción de los derechos fundamentales. Indica que la primera, se refiere a la potestad de ejercer con carácter exclusivo y excluyente el examen de la constitucionalidad de las normas con valor de leyes post constitucionales que procedan del Estado; la segunda, a la resolución de los conflictos de jurisdicción o de competencia de los órganos constitucionales del Estado, y la tercera, a la protección de las personas en sus derechos fundamentales a través de la acción de amparo.”<sup>947</sup>.

---

<sup>946</sup> **Ob. Cit**; pág. 130.

<sup>947</sup> **Ibid**, pág. 89.



## CONCLUSIONES

1. El sistema judicialista americano y el sistema político o antijudicialista francés son los dos regímenes que dan origen a la teoría moderna de la justicia constitucional. Ambos procuran la defensa de la normativa constitucional, el primero lo consigue a través de una función dirigida a toda la judicatura; y el segundo dispone de éste poder en un órgano político no jurisdiccional.
2. Tanto el sistema difuso como el sistema concentrado de control constitucional enarbolan y proclaman apológicamente, en la génesis de su proyección, su estudio ceñido a una sola garantía constitucional: el control de la constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, actualmente ambos sistemas, amplían su campo o espectro de aplicación a otras garantías, por ejemplo en el caso de Guatemala, el amparo o la exhibición personal.
3. Uno de los campos o divisiones, utilizados para estudiar y comprender el contenido inherente a la “defensa de la Constitución”, es aquél denominado las “garantías constitucionales”. Ahí se sitúa a la justicia constitucional e indefectiblemente a la garantía constitucional y la jurisdicción constitucional; todos conceptos íntimamente relacionados, pero todos conceptos axiomáticamente distintos.
4. La garantía constitucional (amparo, exhibición personal e inconstitucionalidad de una ley en forma abstracta y concreta) es el medio para llegar tautológicamente a alcanzar “justicia constitucional” y la jurisdicción constitucional material o formal, es el canal que conecta a ambos extremos y procura el cumplimiento, desde el punto de vista de la garantía, de la defensa de la Constitución.
5. De conformidad con el principio de supremacía constitucional, y la existencia de la garantía constitucional del control de la constitucionalidad de las leyes, deben anularse las leyes que incorporan al orden interno los tratados internacionales vinculantes para el Estado de Guatemala, siempre que estos contraríen la normativa constitucional.

## RECOMENDACIONES

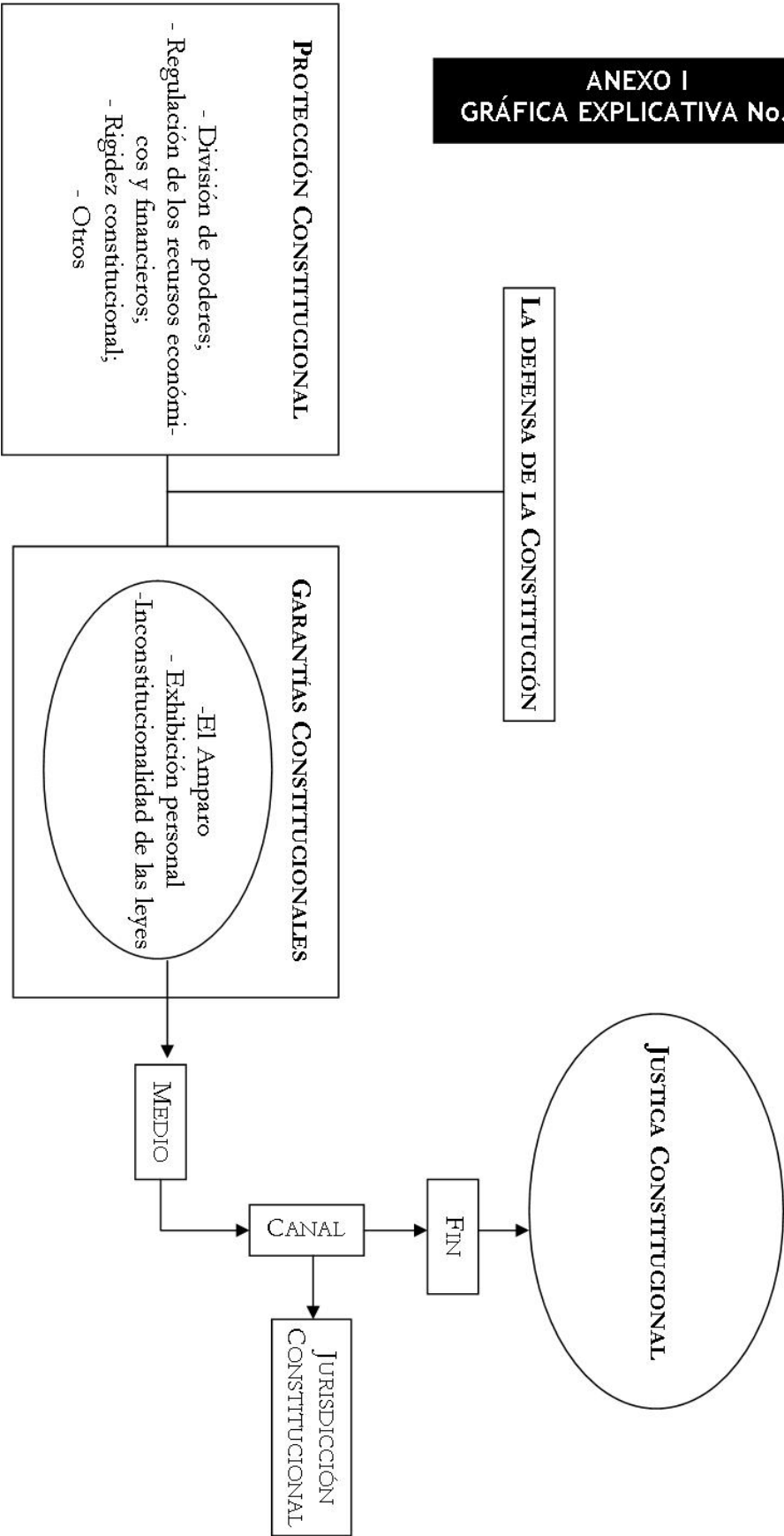
1. La Corte de Constitucionalidad, debe impulsar incansablemente y de forma constante talleres informativos y conferencias que difundan la jurisprudencia emitida por el máximo tribunal constitucional. Ésta debe ser difundida y compilada sistemáticamente cada vez de mejor y mayor manera, buscando que su efecto beneficioso redunde tanto en el gremio de Abogados como en el campo académico y en la propia sociedad guatemalteca.
2. La Corte Suprema de Justicia, debe coadyuvar a promover constantes capacitaciones y talleres académicos dirigidos exclusivamente a los juzgados y tribunales jurisdiccionales, en relación con la justicia constitucional. Ello a efecto de coadyuvar, dentro del plano interno del Organismo Judicial, a la dispersión y difusión de la doctrina legal asentada por la Corte de Constitucionalidad.
3. Es necesario que el Congreso de la República, reforme la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en el sentido de que se amplíe de forma expresa y se desarrolle en el campo de la garantía de la inconstitucionalidad en forma abstracta, la denominada inconstitucionalidad por omisión. En el caso del amparo, se deben fijar con claridad, competencias territoriales y en su caso, contemplar un reparto equitativo en sedes jurisdiccionales.
4. La Corte de Constitucionalidad, debe actuar con mucho juicio y miramiento al momento de emitir sentencias en su calidad de tribunal constitucional concentrado, así, su jurisprudencia debe buscar alcanzar la homogeneidad y no la heterogeneidad. Como máximo y último interprete constitucional, su guardianía deberá responder fiel y firmemente a los valores, principios y fines enunciados por la Constitución Política.





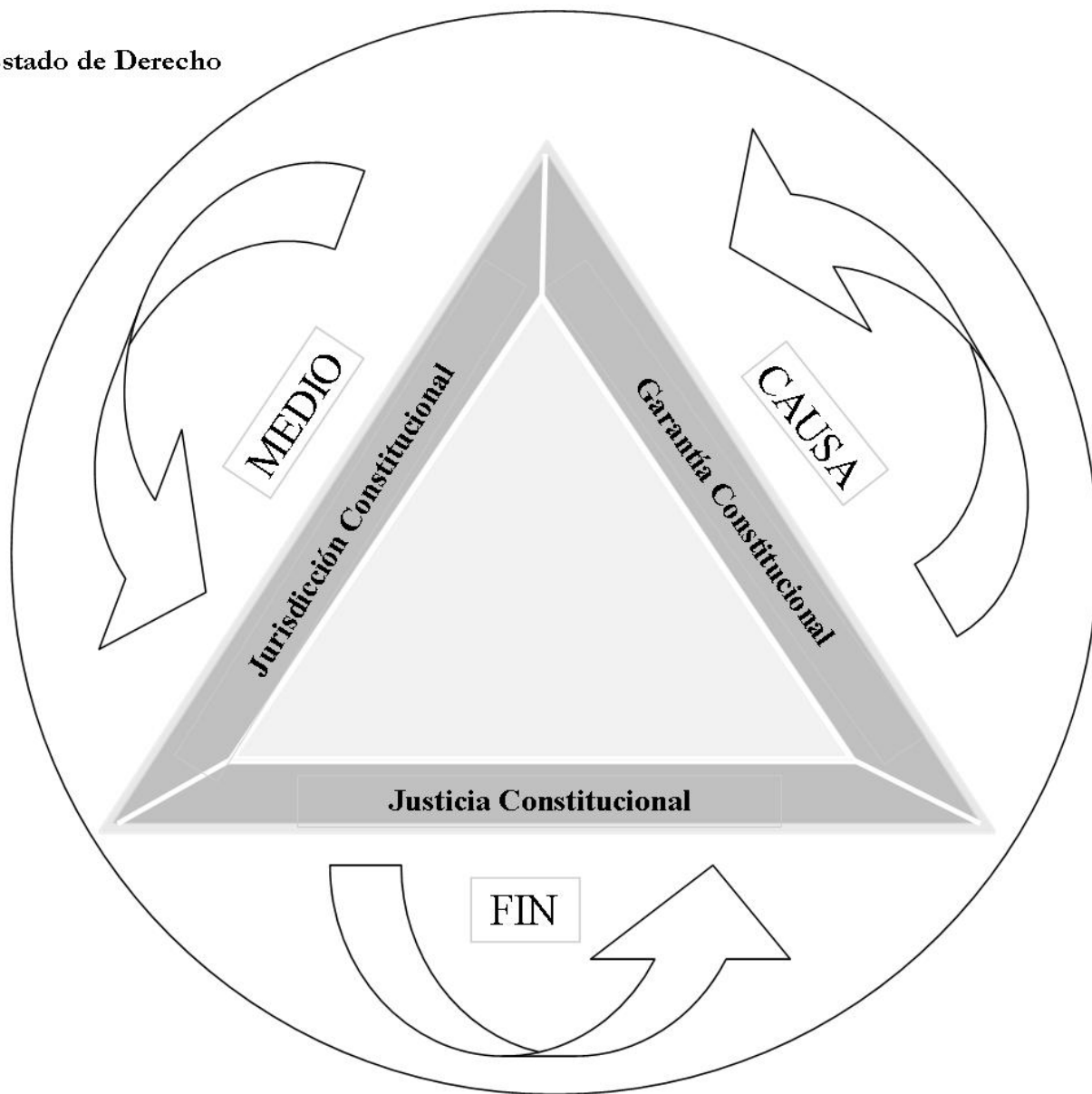
# ANEXOS

**ANEXO I  
GRÁFICA EXPLICATIVA No. 1**

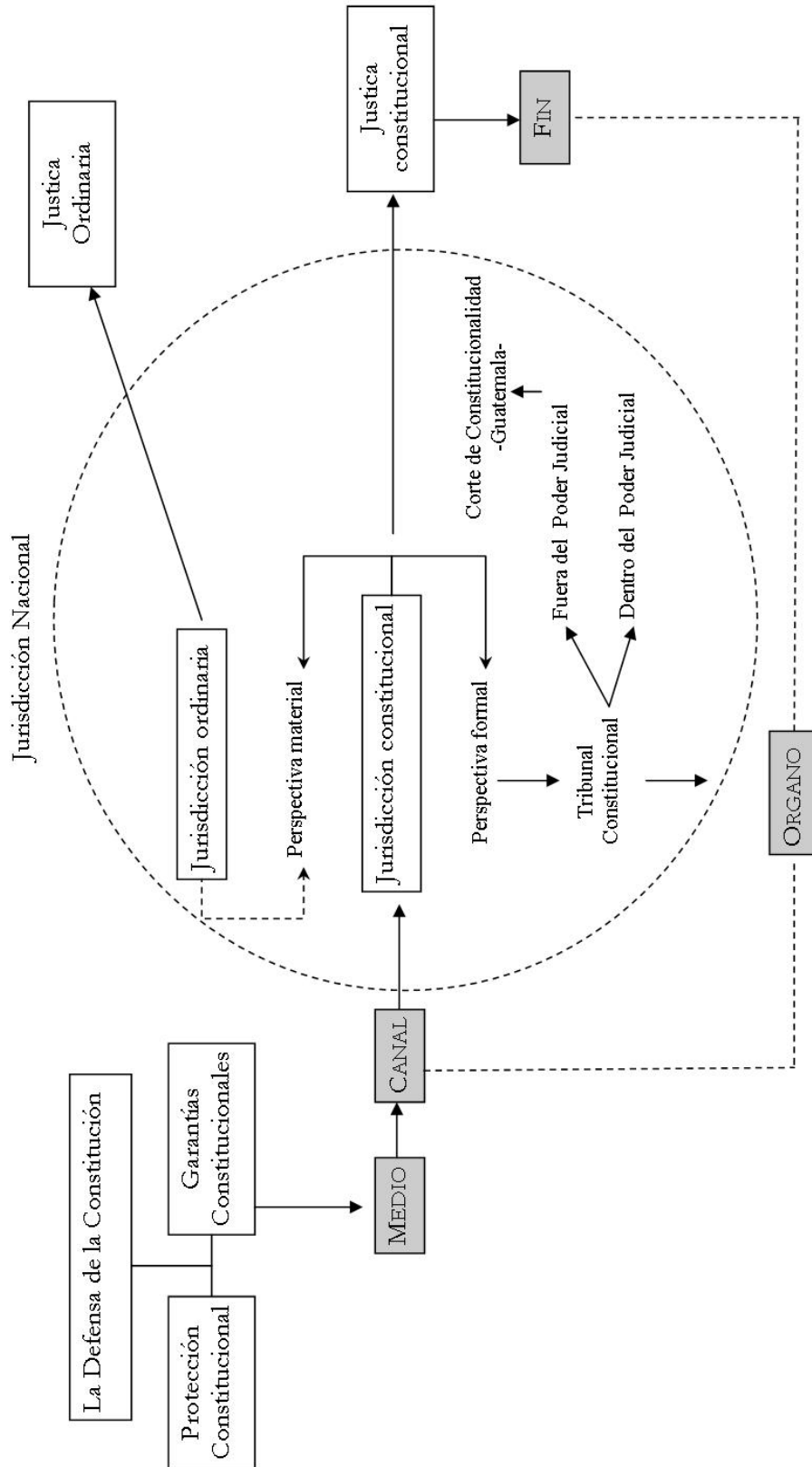


**ANEXO II  
GRÁFICA EXPLICATIVA No. 2**

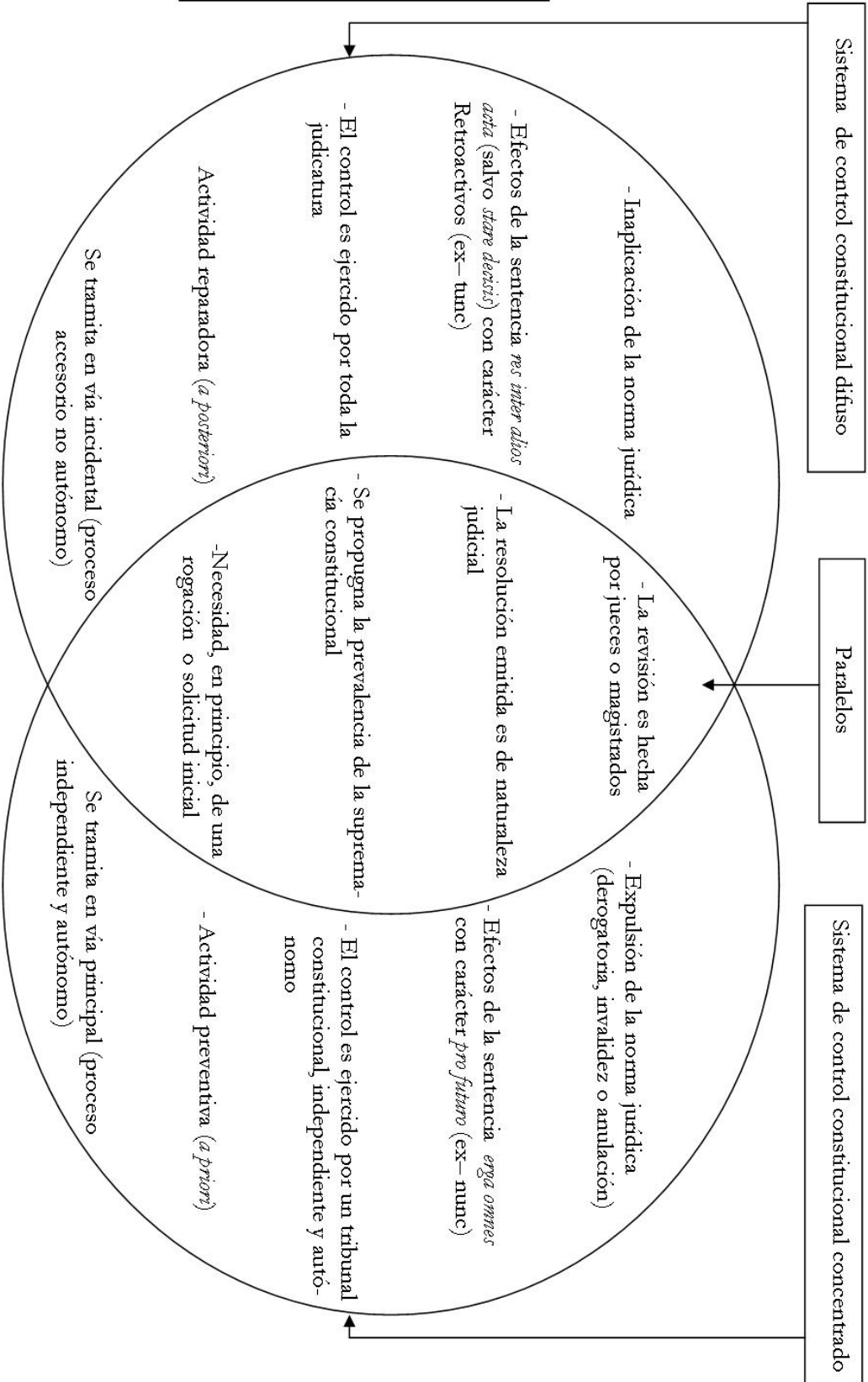
Estado de Derecho



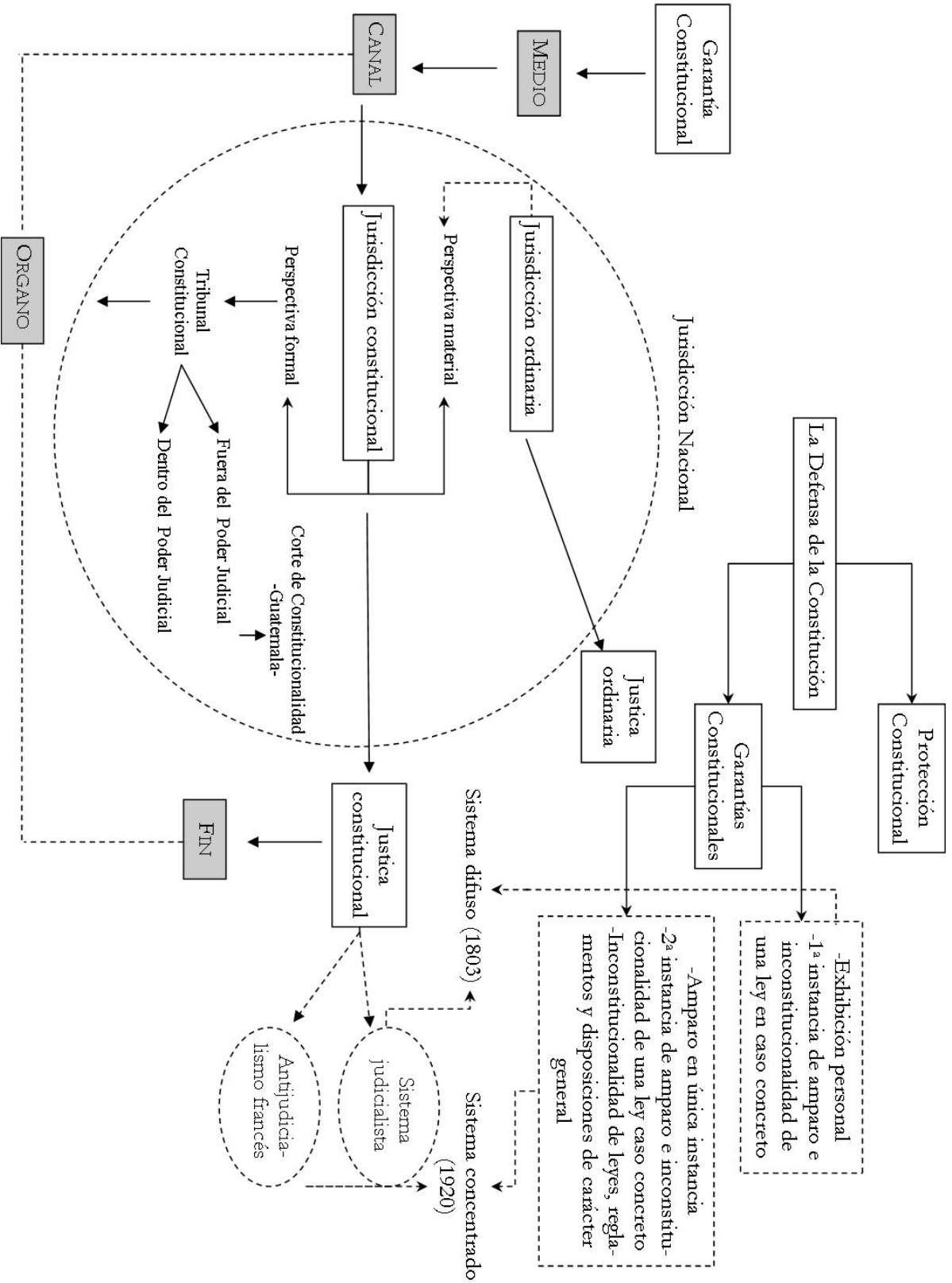
**ANEXO III  
GRÁFICA EXPLICATIVA No. 3**



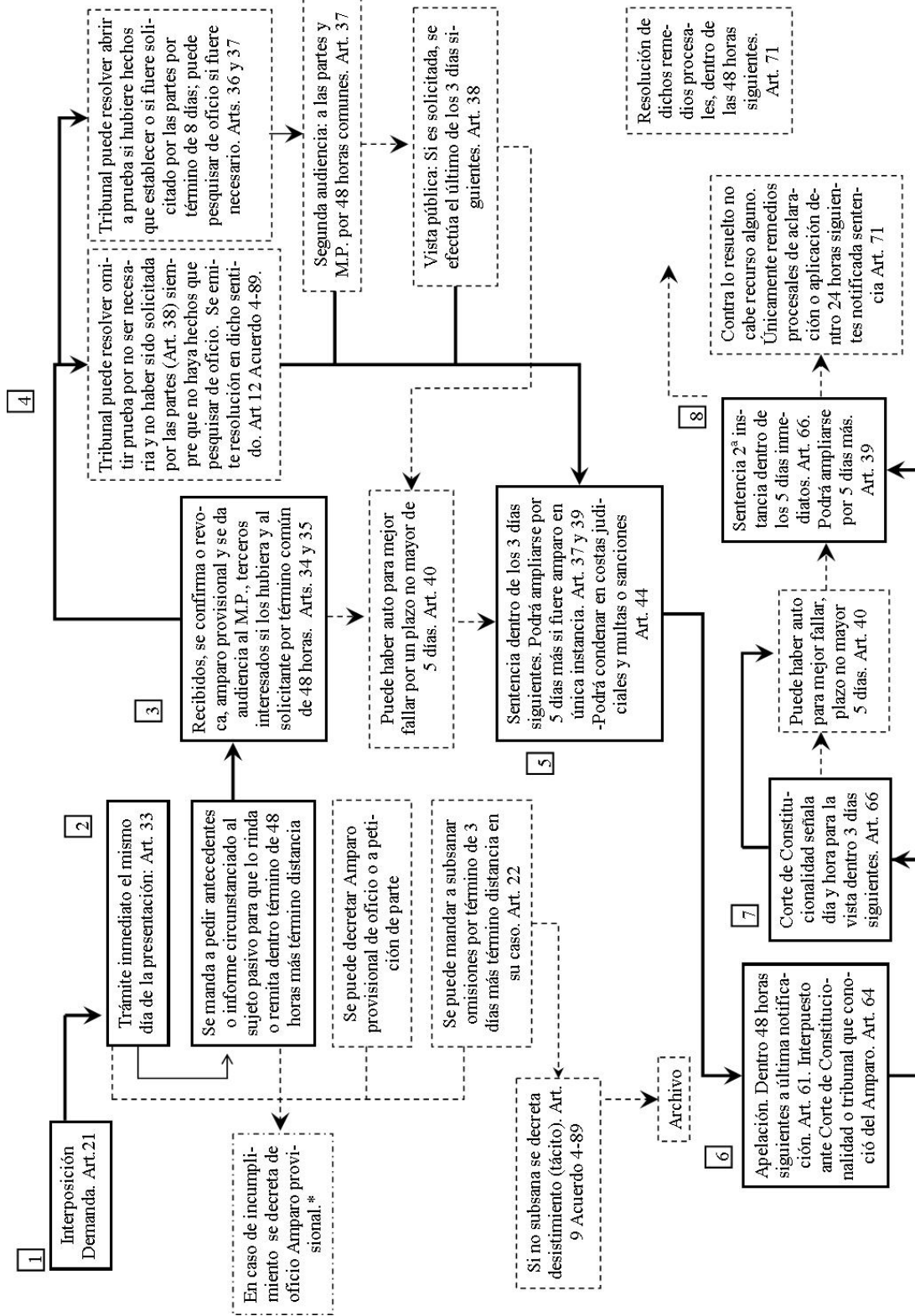
**ANEXO IV  
GRÁFICA EXPLICATIVA No. 4**



**ANEXO V  
GRÁFICA EXPLICATIVA FINAL**

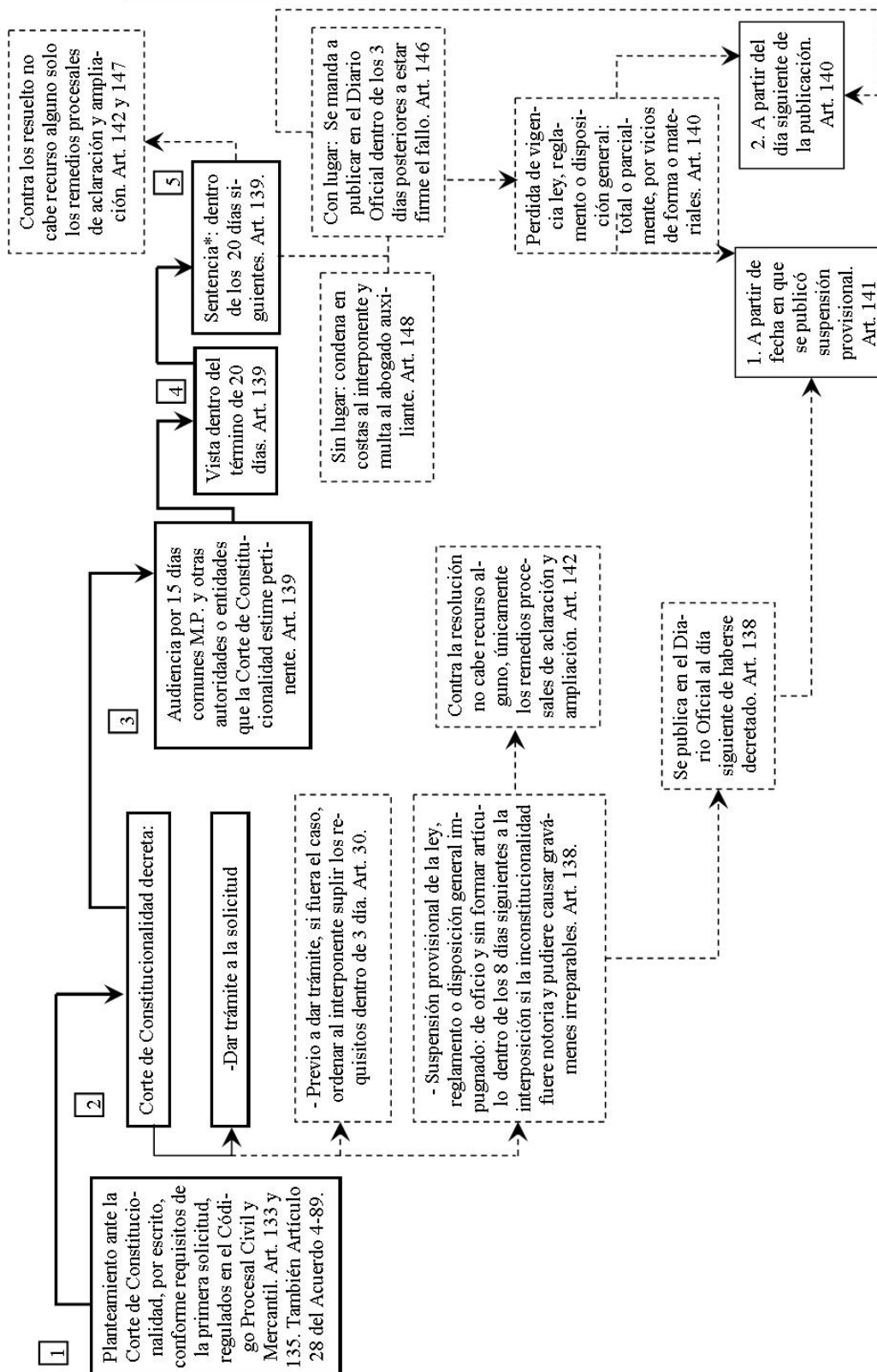


## ANEXO VI ESQUEMA DEL PROCESO DE AMPARO



\*El Amparo provisional puede concederse o revocarse en cualquier estado del procedimiento hasta antes de dictarse sentencia, de oficio o a petición de parte. Artículo 29 y 30. Aún incluso en segunda instancia, según Artículo 6 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad. Salvo texto en contrario, todos los Artículos en referencia son de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto 1-86.

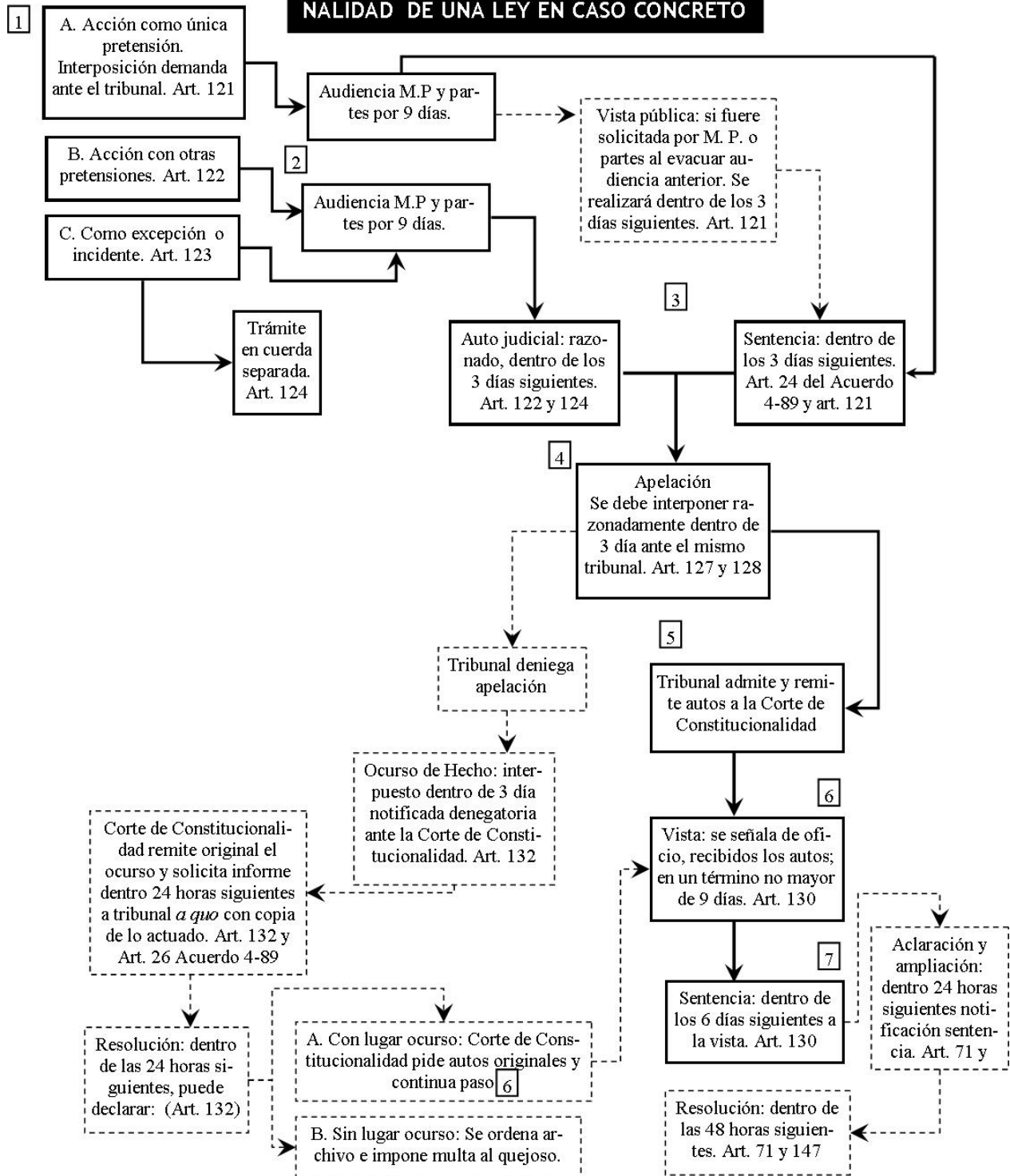
## ANEXO VII ESQUEMA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY, REGLAMENTO Y DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL



\*En teoría, de conformidad con el Artículo 139, la sentencia deberá pronunciarse dentro del término máximo de dos meses a partir de la fecha en que se haya interpuesto la inconstitucionalidad. Salvo texto en contrario, todos los Artículos en referencia son de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.

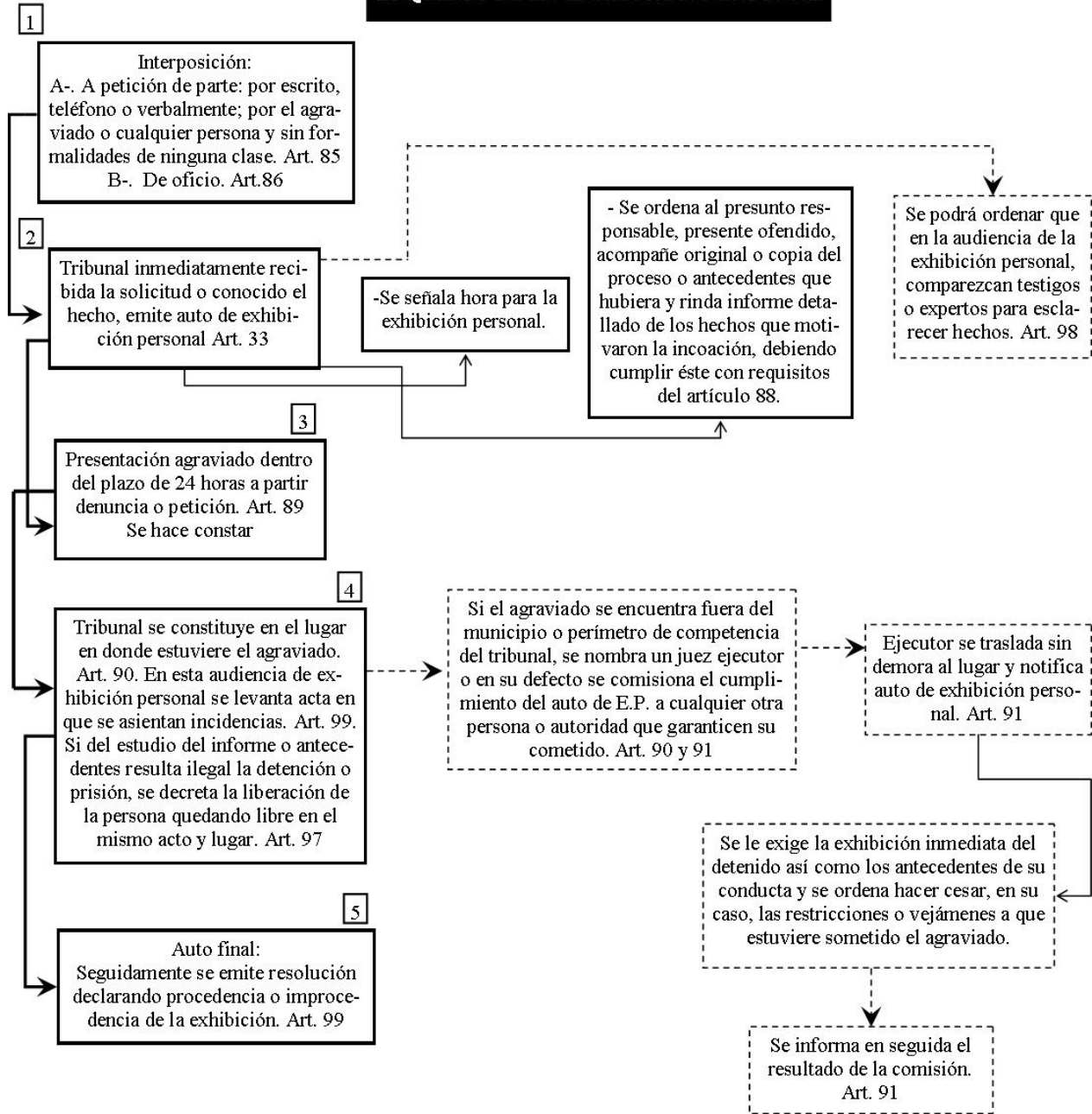


**ANEXO VIII  
ESQUEMA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY EN CASO CONCRETO**



Salvo texto en contrario, todos los Artículos en referencia son de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto 1-86.

**ANEXO IX  
ESQUEMA DE LA EXHIBICIÓN PERSONAL**



Salvo texto en contrario, todos los Artículos en referencia son de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. 2t; 2 vol.; reimpresión; Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Vile, 2005.
- BACHOF, Otto. **Jueces y Constitución**. Reimpresión; (s.l.i.): Ed. Civitas, S.A., 1987.
- BALDIVIESO GUZMÁN, RENÉ. **Apuntes sobre el derecho procesal constitucional boliviano**. Tomo I; Uruguay: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano de la Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung E.V, 2005.
- BARTOLOMÉ A, Fiorini. **Anales de la facultad de ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de la Plata**. 26t.; Argentina: (s.e.) 1962.
- BAWN, Lawrence. **El tribunal supremo de los Estados Unidos de Norteamérica**, traducido al español por Juan J. Queralt Jiménez. 2ª ed.; Barcelona, España: Ed. Librería Bosch, 1987.
- BETGÓN CARRILLO, Jerónimo et. al. **Lecciones de teoría del derecho**. España: Ed. Mc Graw Hill Interamericana de S.A., 1997.
- BORRAYO, Irma Yolanda, DE LEÓN MOLINA, Rodolfo y MORENO GRAU, Joaquín. **El amparo en Guatemala, problemas y soluciones**. (Colección de cuadernos Judiciales de Guatemala (No. 2)). Guatemala: (s.e.), (s.f.).
- BREWER CARIAS, Alan R. **Estados de derecho y control judicial**. Madrid, España: Instituto Nacional de Administración Pública, 1987.
- CAPELLETTI, Mauro. **La justicia constitucional**. México: Facultad de Derecho, UNAM, 1987.
- CORSO MASÍAS, Alfredo. **El tribunal de garantías constitucionales**. Perú: Ed. Artes Graficas ADES, S.R. Ltda., (s.f.).

CROWIN, Eduard Sammuel. **Understanding the Constitution**. 10ª ed.; Estados Unidos de Norteamérica: Ed. CBS College publishing, 1985.

DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo constitucional**. Guatemala: Instituto de Investigación y capacitación Atanasio Tzul, (s.f.).

DE OTTO PARDO, Ignacio. **La defensa de la Constitución y partidos políticos**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

DE OTTO, Ignacio. **Derecho constitucional, sistema de fuentes**. 2ª ed., 7ª reimpresión; España: Ed. Ariel Derecho, 1999.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. **Los tribunales constitucionales en Iberoamérica**. México: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2002.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Los tribunales constitucionales y los derechos humanos**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1980.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional/apuntamientos**. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2005.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución como norma y el tribunal constitucional**. 3ª ed. Reimpresión; España: Ed. Civitas, S.A., 1991

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario y VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Constitución y orden democrático**. Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1984.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Política y Constitución en Guatemala, la Constitución de 1985 y sus reformas**. 4ª ed.; Guatemala: Procuraduría de los Derechos Humanos, 1996.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Defensa de la Constitución**. Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1983.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Derecho constitucional comparado**. Madrid, España: Ed. Alianza, 1984.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los principios constituciones, Constitución y derecho constitucional**, (Colección Juritex, No.1). Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006.

GONZÁLEZ RIVAS, Juan José. **La justicia constitucional: derecho comparado y español**. Madrid, España: Ed. Edersa, 1985.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **La justicia Constitucional: garantías proceso y tribunal constitucional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1994.

GUZMÁN HERNÁNDEZ, Martín Ramón. **El amparo fallido**. 2ª ed.; Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2004.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James y JAY, John. **El federalista**. 5ª Reimpresión; México: Fondo de Cultura Económica, 1994.

HARO, Ricardo. **El control de constitucionalidad**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Victor P. de Zavalía, S.A., 2003.

KELSEN, Hans. **La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)**, traducido al español por Rolando Tamayo y Salmorán, (Colección serie Ensayos Jurídicos, No.5). México: Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

LARIOS OCHAITA, Gabriel. **Nueve años de control constitucional**. Guatemala: Ed. Ediciones Superiores, s/a.

LIEF H, Carter. **Derecho constitucional contemporáneo: la suprema corte y el arte de la política**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1985.

MEJICANOS JIMÉNEZ, Manuel de Jesús. **La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco**

**(análisis sobre la acción, el proceso y la decisión de inconstitucionalidad abstracta).**  
Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2005.

MONTERO AROCA, Juan y CHACÓN CORADO, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco.** 2 Vol.; Guatemala: Ed. Magna Terra, 1999.

NARANJO MESA, Vladimir. **Teoría constitucional e instituciones políticas.** 9ª. ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Temis S.A., 2003.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI.** México: Ed. Porrúa, 2004.

PRADO, Gerardo. **Derecho Constitucional guatemalteco.** Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004.

PÉREZ TREMP, Pablo. **Tribunal constitucional y poder judicial.** España: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

RAMELLA, Pablo A. **Derecho Constitucional.** Tercera ed.; Ediciones Depalma, Buenos Aires. 1986.

RODRÍGUEZ-CERNA ROSADA, Carlos Rafael. **El amparo Guatemalteco y las Verdaderas Reformas que clama su Justicia Constitucional.** Editorial Orión. 1ª ed.; Guatemala 2005.

ROSSENN, Keith S. **Control judicial de la constitucionalidad en américa latina.** Págs. 1-33. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Francisco Marroquín. Vol. No. (marzo, 1993).

SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. **Introducción a los derechos humanos.** (Colección Aula, No. 30); Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1999

SAGÜES, Néstor Pedro. **Derecho procesal constitucional**. 4t., 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1989.

SALGADO, Ali Joaquín. **Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1987.

SCHMITT, Carl. **La defensa de la Constitución**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1983.

SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Guatemala: Ed. Piedra Santa, 2000.

VILLAGRÁN KRAMER, Francisco. **Derechos de los tratados**. 2ª ed.; Guatemala: Ed. F & G, 2003.

ZALDÍVAR, Arturo. **La Defensa de la Constitución. El juicio de amparo y la defensa de la Constitución**. Selección de textos por José Ramón Cossío y Luis M. Pérez de Acha. México: Ed. Distribuidores Fontamara, S.A., 2003.

HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. **Lineamientos para el estudio, análisis y enseñanza del derecho procesal constitucional**. Tomo I; Uruguay: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano de la Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung E.V, 2005.

Legislación:

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

**Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1965.

**Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1956.

**Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1945.

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1879.

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1825.

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

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

**Ley de Tribunales de Conflictos de Jurisdicción.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 64-76, 1976.

**Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.** Estados partes varios, 1969.

**Declaración Universal de los Derechos Humanos.** Organización de las Naciones Unidas, 1948.

**Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre.** Organización de los Estados Americanos, 1948.

Otros:

**CD de Gacetas Jurisprudenciales.** Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1985-2004.