

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

NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY ORGÁNICA DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, A EFECTO QUE SEA OBLIGATORIA LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, EN EL PROCESO DE CREACIÓN DE LA LEY.

CARMEN RAQUEL KESTLER GUERRA

GUATEMALA, JUNIO DE 2009

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

NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY ORGÁNICA DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, A EFECTO QUE SEA OBLIGATORIA LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, EN EL PROCESO DE CREACIÓN DE LA LEY.

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARMEN RAQUEL KESTLER GUERRA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2009

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFECIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor Leonel Mazariegos Gonzales
Vocal: Licda. Gloria Evangelina Melgar de Aguilar
Secretario: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil.

Segunda Fase:

Presidente: Lic. César Landelino Franco López
Vocal: Lic. Luis Roberto Romero Rivera
Secretario: Lic. Héctor Orozco y Orozco.

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

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, nueve de enero del año dos mil nueve.

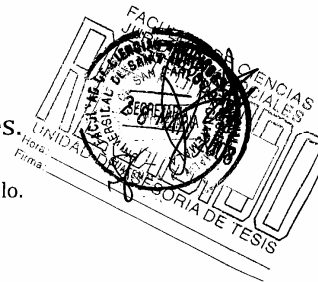
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CARMEN RAQUEL KESTLER GUERRA, Titulado NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY ORGÁNICA DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, A EFECTO QUE SEA OBLIGATORIA LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, EN EL PROCESO DE CREACIÓN DE LA LEY. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



Lic. Luis Efraín Guzmán Morales.
ABOGADO Y NOTARIO

7av. 6-53 z.4 of 62 6to nivel Edificio El Triangulo.
Tel 52596501.Colegiado No 4,700



Guatemala, 23 de mayo de 2008.

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

De conformidad con el nombramiento emitido por esa unidad, procedí a revisar el trabajo de tesis de la estudiante **Carmen Raquel Kestler Guerra**, intitulado: **"Necesidad de reformar el Artículo 124 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, a efecto que sea obligatoria la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad, en el proceso de creación de la ley"**.

La investigación de la estudiante Kestler Guerra aborda aspectos de interés sobre la figura de la inconstitucionalidad de las leyes, principalmente la intervención de la Corte de Constitucionalidad, en el actual proceso de creación de la ley.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, se abarcan las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico, la normativa vigente relacionada al tema tratado, la información historia y actual recolectada por la bachiller Kestler Guerra es de gran apoyo en su investigación.

El contenido de la tesis fue realizado en una secuencia ideal para un buen entendimiento así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de investigación bibliográfica con material actualizado. Las conclusiones y recomendaciones son congruentes y bien fundamentadas, y además fueron redactadas en forma clara y sencilla para establecer el fondo de la tesis en coherencia con el tema investigado; cabe resaltar que la bibliografía utilizada es apropiada.

En base a todo lo anteriormente expuesto, procedo a emitir el DICTAMEN FAVORABLE correspondiente, con el fin de que tras cumplir con los requisitos establecidos, el mismo pueda ser sometido al examen público correspondiente.

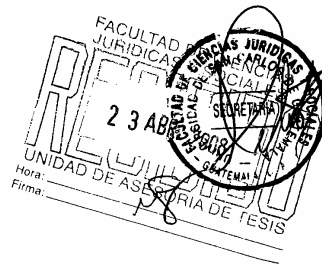


Atentamente.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Estrada Guzmán Morales'.

Luis Estrada Guzmán Morales
ABOGADO Y NOTARIO

BUFETE PROFECIONAL
Licda. Gloria Angélica Iboy Con.
6av. 11-43 z.1 of 804 8vo nivel
Edificio Pan Am Tel 22514466
Colegiada No 7,102



Guatemala, 28 de enero de 2008.

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

Tengo el honor de dirigirme a usted, en cumplimiento de resolución emanada de la Unidad de Asesoría de Tesis a su cargo, en la cual se me nombró asesora de tesis de la Bachiller Carmen Raquel Kestler Guerra y que finalmente queda titulada "Necesidad de reformar el Artículo 124 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, a efecto que sea obligatoria la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad, en el proceso de creación de la ley". Atentamente le informo que el trabajo realizado se desarrolló atendiendo al plan de tesis aprobado, por lo que emito el siguiente dictamen:

1. El tema investigado es de suma importancia y trascendencia ya que toca una problemática actual, dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

2. En cuanto a la metodología y técnicas de investigación utilizadas, debo manifestarle que las mismas son las adecuadas, y en cuanto a la redacción del informe final, fue necesario realizar algunas correcciones al mismo para lo cual realizamos varias sesiones de trabajo con la sustentante, realizándose al final un trabajo de tesis que a mi criterio cumple con los requisitos establecidos.

3. Las conclusiones y recomendaciones elaboradas son acordes a la investigación realizada y constituyen un aporte a la solución de la problemática planteada. Por todo lo expuesto emito DICTAMEN FAVORABLE, para su discusión y aprobación en el momento oportuno.

Sin otro particular me suscribo de usted, Atentamente.

Gloria Angelica Iboy Con
ABOGADA Y NOTARIA

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

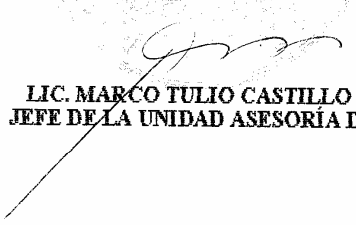
Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiocho de abril de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CARMEN RAQUEL KESTLER GUERRA, Intitulado: "NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 124 DE LA LEY ORGANICA DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, A EFECTO QUE SEA OBLIGATORIA LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, EN EL PROCESO DE CREACIÓN DE LA LEY".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/ragm

DEDICATORIA

- A Dios: Por su infinito amor y misericordia.
- A mi padre: Roberto Kestler, por su amor y apoyo brindados en en todo momento.
- A mi madre: Martita Guerra, por sus sacrificios e invaluable ayuda.
- A mi amado esposo: Fernando Camas, por su amor y apoyo para lograr esta meta.
- A mis hijos: Josué, Fhernando y Gabriel, por ser la luz de mi vida.
- A mis hermanos: Roberto, Luis Fernando y María Elena, con todo mi amor.
- A toda mi familia: Con especial cariño y agradecimiento.
- A la memoria de: María Alejandra, a quien llevo siempre en mi corazón y Walter Kestler Muñoz, un ejemplo de superación que espero siempre seguir.
- A mi amiga: Ericka Samayoa, con todo mi cariño.
- A: Universidad de San Carlos de Guatemala, mi casa de estudios, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Antecedentes constitucionales.....	1
1.1 Origen de la Constitución.....	1
1.2 Evolución de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	3
1.3 Constitución.....	12
1.3.1 Concepto.....	12
1.3.2 Función de la Constitución.....	13
1.3.3 Principios de la Constitución.....	13
1.4 Derecho contitucional.....	14
1.4.1 Características del derecho constitucional.....	16
1.4.2 Principios del derecho contitucional.....	16
1.4.3 Función del derecho constitucional.....	21
1.5 Validez, Vigencia y efectividad de la Constitución.....	22
1.5.1 Establecimiento del procedimiento para la reforma de la Constitución.....	24

CAPÍTULO II

2. Supremacía constitucional.....	27
2.1 Jerarquía normativa.....	29

2.2	Control de la constitucionalidad de las leyes.....	33
2.3	Formas de control.....	33
2.4	Sistema de control de la constitucionalidad.....	35
2.4.1	Sistema austriaco, continental, europeo o concentrado.....	36
2.4.2	Sistema americano, sajón o judicial.....	37
2.4.3	Sistema mixto o ecléctico.....	37
2.5	Constitucionalismo.....	38

CAPÍTULO III

3.	Proceso legislativo y Corte de Constitucionalidad.....	43
3.1	Iniciativa de ley.....	43
3.1.1	Comisiones del Congreso de la República.....	44
3.1.2	Dictamen de la comisión.....	44
3.1.3	Comisión de legislación y puntos constitucionales.....	45
3.2	Discusión de la ley.....	46
3.3	Redacción final de la ley.....	47
3.4	Revisión de la ley.....	48
3.5	Sanción y veto presidencial.....	48
3.6	Efectos de la ley.....	49
3.6.1	Efectos de la ley en cuanto al tiempo.....	50
3.6.2	Efectos de la ley en cuanto al espacio.....	51
3.7	Antecedente históricos de la Corte de Constitucionalidad.....	52
3.8	Función esencial de la Corte de Constitucionalidad.....	55
3.9	Integración.....	56

3.9.1	Requisitos para ser Magistrado.....	56
3.10	Instalación de la Corte de Constitucionalidad.....	58
3.11	Funciones de la Corte de Constitucionalidad.....	58

CAPÍTULO IV

4.	Análisis del problema.....	63
4.1	Planteamiento de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o Disposiciones de carácter general.....	65
4.1.1	Integración de la corte de constitucionalidad en el proceso.....	66
4.1.2	Suspensión provisional de la ley	67
4.1.3	Resolución definitiva.....	68
4.2	Opción al procedimiento.....	69
4.3	Imperatividad del procedimiento.....	71
4.4	Sentencias en los procesos por inconstitucionalidad de las leyes.....	72
4.5	Sentencias y efectos de la aplicación del procedimiento por inconstitucionalidad.....	74
4.5.1	Efectos de las sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad.....	74
4.6	Propuesta de reforma al Artículo 124 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.....	77
	CONCLUSIONES.....	83
	RECOMENDACIONES.....	85
	BIBLIOGRAFIA.....	87

INTRODUCCIÓN

En la actualidad de manera cada vez más frecuente, se dan casos de inconstitucionalidades planteadas contra leyes de reciente aprobación y vigencia, lo que se traduce en un desperdicio de tiempo y de recursos económicos, para el ya desgastante proceso legislativo en el país, y trae como resultado una inestabilidad jurídica que necesariamente retrasa el desarrollo como Estado.

La Ley Orgánica del Organismo Legislativo, no establece como obligatoria la consulta a la Corte de Constitucionalidad, dentro del proceso de creación de leyes que no son de carácter constitucional; por lo que nos planteamos como principal objetivo demostrar que al reformar el mencionado precepto legal y establecer como obligatoria dicha consulta, se lograra garantizar el completo respeto a la supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el proceso legislativo.

La constante interposición de amparos por inconstitucionalidad contra las leyes que aprueba el Congreso de la República, crea en el país un ambiente de inseguridad y falta de certeza jurídica; por lo que baso mi teoría en que el control de la constitucionalidad de las leyes debe ser previo y no posterior a la aprobación de éstas.

Consideramos de vital importancia desarrollar los siguientes temas: Capítulo I, lo relativo a los antecedentes históricos de la Constitución Política de la República de Guatemala y el derecho constitucional; en el Capítulo II, se desarrolla el tema del principio de supremacía constitucional; en el Capítulo III, el proceso legislativo y la Corte

de Constitucionalidad; y por último el Capítulo IV, se lleva a cabo un análisis del problema y la propuesta de la reforma al Artículo 124 de la ley Orgánica del Organismo Legislativo.

Todo lo anterior se llevó a cabo mediante la utilización del método analítico, que nos permitió descomponer el proceso legislativo en sus diferentes etapas, las técnicas de investigación utilizadas que fueron las siguientes: Principalmente la técnica de la investigación documental, que dada la naturaleza del tema investigado nos permitió consultar textos y documentos relacionados al tema y la técnica del análisis de expedientes y diligencias en la Corte de Constitucionalidad, por medio de la que se pudo realizar un estudio de la jurisprudencia guatemalteca en la materia.

CAPÍTULO I

1. Antecedentes constitucionales

1.1. Origen de la Constitución

Para hablar del origen de la Constitución, es necesario retrotraernos al nacimiento del derecho; el que se dio en Roma con las figuras del **Ius Gentium**, o derecho de gentes, utilizado para juzgar a las personas que no eran ciudadanos romanos; y el **Ius Civile**, que era el derecho bajo el cual se juzgaba a los ciudadanos romanos.

Tertuliano utilizaba la palabra romanitas para definir el espíritu primitivamente democrático de aquel pueblo, y fue ese espíritu el que dio nacimiento no sólo al derecho, sino también a instituciones jurídicas que se encuentran, muchas de ellas vigentes y reguladas en la legislación guatemalteca actual.

Sin embargo fueron los griegos quienes alcanzaron de manera más concreta un prototipo de gobierno constitucional, la llamada democracia directa de las Ciudades Estado en Grecia son el ejemplo más claro y más antiguo de un sistema político constitucional, en el que existía plena igualdad entre gobernantes y gobernados.

Durante la Edad Media no se dieron mayores avances en materia de constitucionalidad, debido a los sistemas monárquicos de la época no existen documentos que registren la existencia de mayor cantidad de leyes con carácter democrático. La mayoría de los registros escritos reflejan relaciones jurídicas contractuales que por su origen autoritario terminaron convirtiéndose en ley.

El concepto actual de Constitución, nace con el derecho público que deviene a su vez como consecuencia de la creación paulatina del Estado Moderno, el antecedente más antiguo, de lo que podemos considerar una constitución escrita, es el documento que llevó por nombre Fundamental Orders Of Connecticut, creado en el año de 1639.

Es en Estados Unidos de América que se da la verdadera revolución constitucional, cuando el 17 de septiembre de 1787 es probado el texto de la Constitución Norteamericana, que consistía en un texto simple que fijaba las reglas de convivencia y las bases para un nuevo sistema político, en el cual se contraponía a la voluntad de la mayoría, la supremacía de la Constitución.

Acerca de la Constitución como un concepto moderno Karl Loewestein dice: “La Constitución como un documento escrito de las normas fundamentales de un Estado adquirió su forma definitiva en el ambiente racionalista de la Ilustración. Pero organizaciones políticas anteriores han vivido bajo un gobierno constitucional sin sentir

la necesidad de articular los límites establecidos al ejercicio del poder público.”¹Sic. Como podemos observar para el autor, el aspecto constitucional de los sistemas políticos ha estado presente desde antes del nacimiento de la Constitución escrita y ésta a su vez nace como consecuencia de la necesidad de fijar límites al poder público.

1.2. Evolución de la Constitución Política de la República de Guatemala

La historia constitucional en Guatemala, puede dividirse para su estudio en dos periodos: El periodo pre-independiente y el periodo independiente. Durante el periodo pre-independiente fue la Constitución de Bayona, la primera ley constitucional que rigió en lo que entonces se conocían como Capitanía General de Guatemala.

Ésta tenía por mandato regir en España y todas sus posesiones, fue creada por José Bonaparte, con el objetivo de darle carácter de normas supremas a los aspectos que según el rey eran de mayor importancia. Entre otras disposiciones enumeraba algunos de los derechos individuales como: la inviolabilidad de la vivienda y la detención legal.

El antecedente propiamente guatemalteco más antiguo del que se tenga conocimiento, en lo relativo a derecho constitucional, es el proyecto de Constitución de 112 Artículos más una declaración de derechos, que el diputado por el Ayuntamiento de la capital Antonio Larrazábal llevó a las Cortes de Cádiz. Fue elaborado en el seno de la corporación en 1810, pero debido a la organización política de aquel tiempo, siguió el

¹ Loewestein, Karl. **Teoría de la Constitución**. Pág. 154.

destino de la mayoría de documentos provenientes de América y se perdió en el papeleo parlamentario del reino español.

El 19 de marzo de 1812, fue promulgada por las Cortes Generales y Extraordinarias de España, la Constitución Política de la Monarquía Española. Dentro de sus principales disposiciones destacaron: El desarrollo orgánico constitucional, y la organización del gobierno del interior de las provincias y de los pueblos pertenecientes a la colonia. Su mayor aporte fue que establecía en detalle atribuciones y funciones de los tres poderes del Estado.

El periodo independiente de nuestra historia se inicia el 15 de septiembre de 1821, fecha en la que fue suscrita el acta de independencia, cuando un grupo de notables ciudadanos de la época se reunió en la capital y declaró la independencia de España; el panorama que se presentó entonces fue similar al de otros lugares: Una autoridad errática que había perdido sus vínculos con la metrópoli; el clero y funcionarios españoles, que continuaron siendo fieles a la corona hasta el final; y la presión popular que reclamaba la independencia.

En aquel momento no existía un cuerpo constituyente y legislativo capaz de formar un sistema jurídico propio, por lo que se continuó bajo la regulación legal de la Constitución Política de la Monarquía Española.

Con el fin de concretar la independencia que ya había sido declarada, el 1 de julio de 1823, fue suscrita por los diputados al Congreso de la Unión Centroamericana, el acta

de independencia definitiva que proclamó la soberanía de las Provincias Unidas de Centro de América, de España, México y cualquier otra potencia del antiguo o del nuevo mundo. El acta contenía la siguiente expresión: “Los representantes de las provincias nos hemos congregado en virtud de convocatoria legítima, para pronunciarnos sobre la independencia, la unión y el gobierno de la Unión Centroamericana”.² Sic.

La presión de las provincias centroamericanas por adoptar un sistema federal obligó a la conformación de una asamblea, para la creación de las llamadas Bases Constitucionales, que fueron emitidas el 17 de diciembre de 1823 y que fueron sancionadas por el Supremo poder Ejecutivo el 27 de diciembre del mismo año. Dentro de otras disposiciones establecía los propósitos de la Constitución, la forma de gobierno, así como la denominación de “Estados Federados de Centro América”, fijaba además la religión Católica como oficial prohibiendo el ejercicio público de otras, pero su aporte más importante en el camino de la evolución constitucional fue el hecho que establecía un Congreso encargado de crear las leyes y un Senado encargado de sancionarlas.

Al año siguiente con fecha 22 de noviembre, fue decretada la Constitución de la República Federal de Centroamérica, que en sus declaraciones dogmáticas establecía entre otras cosas: La proclamación de la soberanía nacional; adoptaba un sistema republicano, representativo, y federal; fijaba la religión católica como religión

² Tobar Cruz, Pedro. **Los montañeses, la facción de los lucios y otros acontecimientos Históricos de 1846 a 1851**. Volumen 1. Pág. 105.

oficial, que fue el precio pagado al clero, menor que participó en el movimiento de independencia; además favorecía la inmigración.

La principal característica de esta Constitución fue que estaba inspirada principalmente por la Constitución Estadounidense y la Constitución Francesa.

A pesar de la existencia de la Constitución de la República Federal de Centroamérica, el Estado de Guatemala promulgó su propia Constitución el 11 de octubre de 1825, con el objeto de que fuera un complemento de la anterior. Dentro de su principal normativa jurídica establecía al organismo legislativo y al organismo ejecutivo como los únicos órganos que tenían iniciativa de ley, también incluía reglas especiales de aprobación para resoluciones urgentes y además estableció la administración municipal.

En el año de 1838 da inicio el proceso de desintegración de la Federación, ante la falta de legislación el presidente de Guatemala convoca a una Asamblea Nacional Constituyente, que elabora tres decretos: Ley Constitutiva del Ejecutivo, Ley Constitutiva del Supremo, Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes, todos decretados en el año de 1839.

El 19 de octubre de 1851, después de una serie de eventos que culminaron con la disolución de las Provincias Unidas de Centro América, fue convocada en nuestro país una nueva Asamblea Nacional Constituyente con el fin de emitir el Acta Constitutiva de la República de Guatemala. Dentro de las principales disposiciones legales que contenía el acta se encontraban las siguientes: Creó la separación de poderes, limitó el

estatuto de deberes y derechos de los guatemaltecos y subordinó las leyes constitutivas a las disposiciones básicas del acta. También estableció el sistema de gobierno presidencialista con el periodo presidencial de cuatro años, Rafael Carrera resulto electo como presidente y durante su gobierno realizo una reforma al acta con el fin de nombrarse presidente vitalicio.

La revolución encabezada por Justo Rufino Barrios culminó con una nueva Constitución, la que fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 11 de diciembre de 1879, sus principales características fueron las de ser una Constitución laica, centrista y sumaria que reconoció el derecho de exhibición personal; creó un legislativo unicameral, un ejecutivo bastante fuerte, estableció con bastante firmeza la rigidez constitucional, prohibió los monopolios, así mismo regulo el debido proceso y el derecho a la libre emisión del pensamiento.

Con fecha 9 de septiembre de 1921 fue decretada la Constitución Política de la República Federal de Centroamérica, en cumplimiento del Pacto de Unión, que había sido firmado en San José de Costa Rica, el 19 de enero de 1921 por los Estados de Guatemala, El Salvador y Honduras. Esta nueva carta constitutiva federal, no resultó ser más que un ensayo efímero que no llegó a formalizarse.

La Constitución emitida durante el gobierno de Justo Rufino Barrios, sufrió pocas reformas y se mantuvo vigente hasta la Revolución de Octubre de 1944, fecha en la que se instaló una Junta Revolucionaria de Gobierno que por Decreto número 8 de fecha 28 de noviembre de 1944, aprobado el 9 de diciembre del mismo año, derogo de

de manera absoluta la constitución anterior. Con fecha 11 de marzo 1945 se decreta una nueva constitución, de la cual expresó Juan José Arévalo Bermejo lo siguiente: “Esta constitución cuenta con tres características fundamentales: Una aspiración moralizadora, para que los funcionarios y empleados públicos fueran más honestos; el mejoramiento de la educación, promoviendo una campaña de alfabetización; el mejoramiento del sistema penal y penitenciario, dando el nombre de Garantías Individuales y Sociales, a los Derechos Humanos”.³

Los principales aportes de orden social de la nueva ley fueron entre otros: La creación del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, la fijación de salarios mínimos, jornadas de descanso, derecho a vacaciones, la prohibición de latifundios y aprobación de expropiación forzosa de la tierra. Se da también un gran avance en materia administrativa pues se crea la figura de las municipalidades, descentralizándose de esta manera el poder del gobierno, también promueve mejoras al magisterio nacional y decreta la autonomía universitaria.

Bajo la vigencia de ésta gobernaron los presidentes: Juan José Arévalo Bermejo y posteriormente Jacobo Arbenz Guzmán, derrocado por un golpe de Estado promovido por los Estados Unidos de América, y que se dio como resultado de la reforma agraria, que impulsara la llamada Constitución Revolucionaria.

³ Tischer Visquerra, Sergio **Guatemala 1944: Crisis y revolución. Ocaso y quiebre de una forma Estatal.** Pág. 96.

Tras la intervención del gobierno norteamericano, que bajo el pretexto de una amenaza comunista escondió su interés por los recursos agrícolas guatemaltecos, fue derrocado Jacobo Arbenz Guzmán y fue nombrado presidente Carlos Castillo Armas, quien respondió en todo momento a los intereses de la nación norteamericana. El 2 de febrero de 1956 decretó una nueva Constitución, que se vio influenciada en su redacción por dos tratados firmados por Guatemala en 1948, que fueron los siguientes:

- a) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- b) La Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Entre otras cosas, esta nueva Constitución, limitaba los proyectos de transformación agraria y los procesos de expropiación de la tierra, que la Constitución anterior promovía.

El presidente Carlos Castillo Armas fue derrocado a su vez el 31 de marzo de 1963, por un golpe de Estado promovido y dirigido por su Ministro de la Defensa, Coronel Enrique Peralta Azurdía; quien el mismo día que asumió la presidencia promulgó la Resolución Constitutiva de Gobierno, que entre otras disposiciones legales derogaba la Constitución anterior. Esta resolución fue convertida en ley, a través del Decreto Ley 8 emitido el 10 de abril de 1963, a pesar de que representaba un retroceso en los principios republicanos de la separación de poderes, ya que concentraba las funciones ejecutivas y legislativas en el Ministro de la Defensa Nacional.

En 1965, se producen elecciones de gobierno en Guatemala, siendo electo como presidente Mario Méndez Montenegro, quien el 15 de septiembre de ese mismo año convocó a una Asamblea Nacional Constituyente, que derogó el Decreto Ley 8 y además decretó la Constitución Política de la República de Guatemala, que inicio su vigencia desde el 5 de mayo de 1966.

En dicho texto constitucional, se confería a Guatemala las características esenciales de una nación libre, soberana e independiente, organizada para garantizar a sus habitantes el goce de la libertad, la seguridad y la justicia, dentro del marco jurídico de un gobierno republicano, democrático y representativo.

La Constitución de 1965 establecía la división de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, entre los cuales no había subordinación, y consignaba los derechos políticos fundamentales que corresponden al ciudadano, tales como la participación en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos, el ejercicio del sufragio, el régimen electoral, la organización y funcionamiento de los partidos políticos.

Bajo esta constitución además de Mario Méndez Montenegro, gobernaron también: Carlos Arana Osorio, Eugenio Kjell Laugerud y Romeo Lucas García.

El 28 de marzo de 1982 se da un nuevo golpe de Estado de índole militar, esta vez contra el gobierno de Romeo Lucas García; los dirigentes del mismo, bajo el argumento de la urgencia democrática en Guatemala y con la promesa de ser un gobierno transitorio, asumieron el poder como una Junta Militar de Gobierno, la que estuvo integrada por los generales José Efraín Ríos Montt, Egberto Horacio Maldonado Schaad y Francisco Luis Gordillo Martínez, siendo el primero de ellos quien posteriormente asumiera de manera definitiva el poder.

A partir de ese momento, Guatemala vive bajo el sistema de un gobierno de facto, de acuerdo con las características que le fija el Estatuto Fundamental de Gobierno, que fue la ley de gobierno creada por Efraín Ríos Montt, la que dentro de sus principales disposiciones dejó en suspenso o derogó la mayor parte de los derechos que la Constitución de 1965 garantizaba.

Poniendo fin a un gobierno militar, que se caracterizó por la constante violación a los derechos humanos y por el tristemente célebre Plan de Tierra Arrasada, el 8 de agosto de 1983 Ríos Montt, fue depuesto por su Ministro de Defensa general Oscar Humberto Mejía Victores, quien lo sucedió como Jefe de Gobierno de facto en Guatemala.

El general Oscar Humberto Mejía Victores permitió un regreso controlado de la democracia en Guatemala, comenzando con una elección el 1 de julio de 1984 para una Asamblea Constituyente, la que el 31 de mayo de 1985, después de 9 meses de debate, terminó la redacción de una nueva Constitución Política de la República de

Guatemala, que tiene como principal objetivo garantizar el respeto a la voluntad popular en el país, y que es en la actualidad nuestra Carta Magna.

1.3. Constitución

1.3.1. Concepto

Podemos elaborar un concepto de Constitución partiendo desde dos puntos de vista, el sentido material y el sentido formal, en el primero la Constitución es un conjunto de principios, instituciones, modos de vida y soluciones, que la sociedad ha adoptado tanto para regular sus relaciones, y que aunque no estén necesariamente escritas dan forma particular a su Estado.

Desde un sentido o punto de vista formal, la Constitución es un conjunto de principios, doctrinas, e instituciones que han sido adoptadas por determinado Estado como su ley suprema y que se encuentran reguladas en un conjunto de normas jurídicas que las reflejan.

Según el tratadista alemán Carl Schmitt los principales conceptos de Constitución son los siguientes: “Primero en sentido absoluto constitución significa la concreta situación de conjunto de la voluntad política y ordenación social de un cierto Estado, el Estado particular y concreto en su más concreta existencia política. En segundo lugar la constitución en sentido relativo, que no es más que la ley constitucional en sentido particular; en tercer lugar encontramos el sentido ideal de Constitución, según el cual

ésta es una garantía de la libertad. Y por ultimo según el concepto positivo de Constitución, es una creación del poder constituyente que la crea como un consenso de decisión sobre el modo y forma de la unidad política”⁴.

1.3.2 Función de la Constitución

En primer lugar debemos indicar que la constitución cumple una función legitimadora, de los poderes e instituciones que conforman el Estado. Su principal función es la de organizar la comunidad política asignándole una función específica a cada de los poderes estatales, definiendo su jerarquía y el ámbito de acción que les corresponde.

Otra de sus principales funciones es la de regular la participación ciudadana y de las fuerzas sociales en la organización estatal y la elección del gobierno. Sobre todo la Constitución constituye la Carta Magna, que contiene los derechos sociales e individuales otorgados por el Estado a los particulares, y la garantía del respeto a los mismos.

1.3.3 Principios de la Constitución

Los principios que fundamentan y dan valor a la constitución son los siguientes:

- a) La distribución de esferas de poder como funciones del Estado, que se asignan a instituciones sociales.

⁴ Kestler, Farnes Maximiliano. **Teoría de la Constitución**. Pag.19

- b) Los procedimientos jurídicos para constituir los órganos de esas funciones.
- c) La libertad personal y libertad de acción de los grupos.

1.4 Derecho constitucional

El derecho constitucional, es la disciplina jurídica encargada de estudiar el funcionamiento y desarrollo de las diferentes Constituciones de los Estados; es un derecho relativamente nuevo, ya que su inicio se da con el nacimiento del estado de derecho, posterior a la revolución francesa.

“El estado de derecho es aquel en que los tres poderes del gobierno, interdependientes y coordinados representan el gobierno del pueblo por el pueblo y para el pueblo”.⁵

“Los tres poderes o ramas del gobierno pertenecen a un tronco común, nacen del pueblo en forma más o menos directa. Los tres actúan pues, en su nombre, bajo el imperio de las normas constitucionales. El gobierno es la colaboración y concurrencia de los tres, identificados a través de la norma jurídica que fundamenta y caracteriza al estado de derecho”.⁶

Como estado de derecho entendemos a aquel Estado en el cual, tanto su gobierno como las actuaciones de éste, se encuentran sujetas a las disposiciones de la Constitución Política del mismo.

⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 294.

⁶ Ibid.

Podemos definir el derecho constitucional desde dos puntos de vista: En primer lugar desde un punto de vista subjetivo, que parte de la existencia previa de un Estado, y se define de la manera siguiente: “Derecho Constitucional es la rama del Derecho Público que estudia la organización del Estado y su funcionamiento”.⁷

Por otro lado Manuel Osorio, lo define desde un punto de vista objetivo indicando que: “Derecho Constitucional es la rama del Derecho Público que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos, y las instituciones que los garantizan”.⁸ Sic.

Otra definición que consideramos importante incluir, por el punto de vista objetivo que aporta, es la que indica que: “El Derecho Constitucional es una rama del Derecho Público, que se encarga del estudio de la organización del Estado, de la esfera de competencia de sus autoridades, de los derechos del hombre frente a aquél y del sistema que garantice la realización de esos derechos”.⁹Sic.

El derecho constitucional es una disciplina científica, que tiene por objeto el estudio y la sistematización de las manifestaciones en las relaciones de poder, dentro del ámbito de una organización política global. No es una ciencia, sino una disciplina autónoma que es parte orgánica de la ciencia política. Otro de sus objetos de estudio, lo constituyen los sistemas jurídicos de los Estados y el lugar que dentro de dichos sistemas debe ocupar la Constitución, también se encarga del estudio de las posibles

⁷ Sagúes, Néstor Pedro. **Elementos del derecho constitucional**. Pág. 27.

⁸ Osorio, Manuel, **Ob. Cit.** Pág. 232.

⁹ Tena Ramírez, Felipe. **Derecho constitucional mexicano**. Pág. 55.

violaciones constitucionales que pueden darse y las formas de ejercer un control constitucional, dentro del marco legal que las evite.

1.4.1. Características del derecho constitucional

El derecho constitucional, como disciplina científica autónoma, tiene objetos de estudio delimitados, y también características que lo distinguen y separan de otras ramas del derecho y de la ciencia política, relacionadas con él. Las características del derecho constitucional son las siguientes:

- A) Es una rama del derecho público.
- B) Es un conjunto de normas que organizan el Estado.
- C) Disciplina científica integrante de la ciencia política.
- D) Sus objetivos son:

La organización funcional y política del Estado,

La organización de los poderes del Estado,

La declaración de los derechos individuales y colectivos,

La esfera de competencia de las autoridades del Estado,

Las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal.

1.4.2. Principios del derecho constitucional

El derecho constitucional como toda disciplina científica, se encuentra regido por una serie de principios, que lo orientan y permiten su correcta interpretación y aplicación,

cuando al momento de desarrollar o hacer positivas las normas constitucionales, se busca dar a las mismas una delimitación legal y doctrinaria. Los principios que gobiernan al derecho constitucional son los siguientes:

- a) El primero de ellos es el principio de supremacía constitucional, que constituye el eje principal en la problemática planteada en nuestra investigación; por lo que será desarrollado extensamente en el capítulo II, mencionamos aquí únicamente su característica más importante, la que consiste en ser el principio que establece la preeminencia normativa de la constitución sobre cualquier ley o tratado.

- b) En segundo lugar encontramos el principio de control, íntimamente vinculado al anterior; su objetivo es garantizar el cumplimiento de la supremacía constitucional dentro de los actos de gobierno, para evitar: “Convertir a la Constitución en una simple hoja de papel de carácter nominal”.¹⁰ Este principio consiste en la particular relación de supra y subordinación, en que se hallan las normas dentro del ordenamiento jurídico, y su fin es lograr la supremacía de la ley del Estado.

El principio de control se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 175 donde indica lo siguiente: “Jerarquía Constitucional: ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *Ipsa Jure*”, lo que significa que desde cualquier punto de vista el interés social prevalece sobre el interés particular, por

¹⁰ Quiroa Lavie, Humberto, **Curso de derecho constitucional**. Pág. 15.

lo que serán nulas de pleno derecho todas las leyes o disposiciones que sean contrarias a la Constitución.

Al comentar dicha norma, la Corte de Constitucionalidad guatemalteca manifiesta que: “Dentro de los principios fundamentales que informan al derecho guatemalteco, se encuentra el principio de control de la jerarquía normativa, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de derecho”.¹¹ Sic.

c) Otro principio rector del derecho constitucional es el principio de limitación. “El principio de limitación, es aquel según el cual los derechos constitucionales, en razón de no tener carácter absoluto, encuentran límite en las leyes que reglamentan su ejercicio, en atención a las razones del bien público y de interés general que justifican su reglamentación”.¹² De otra manera podemos decir que los derechos constitucionales, limitan al poder público y éste, por razón del interés general, limita el carácter expansivo de los derechos garantizados en la Constitución.

Con respecto al principio de limitación la Corte de Constitucionalidad guatemalteca ha manifestado lo siguiente: “Esta Corte advierte que los derechos individuales contenidos en la parte dogmática de la Constitución, no se conciben en forma absoluta, sino que las libertades están sujetas a la ley, la que establece los límites naturales que emanan

¹¹ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 34 Expediente No. 205-94, sentencia: 03-11-94**

¹² Quiroa Lavie, Ob.Cit. pág. 15.

del hecho real e incontrovertible de que el individuo vive en un régimen de interrelación”.¹³ Sic.

- d) El principio de razonabilidad determina la forma en que el Estado puede restringir los derechos constitucionales de las personas, ya que las leyes pueden limitar el ejercicio abusivo de los derechos, pero deben hacerlo en forma razonable y dentro de un marco de legalidad.

Como ejemplo a dicho principio encontramos el siguiente Articulado de la Constitución Política de la República de Guatemala: Artículo 41. “Protección al derecho de propiedad: Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido”. Como podemos observar existe en esta norma, una limitación al poder público, que permite al Estado imponer multas a los particulares, existe también la obligación que de imponerse una multa, se hará de forma razonable.

Para ejemplificar el principio de razonabilidad, podemos citar lo manifestado por la Corte de Constitucionalidad guatemalteca, al comentar sobre la exención de impuestos lo siguiente: “una exención tributaria, es la dispensa total o parcial del cumplimiento de la obligación tributaria, que la ley concede a los sujetos pasivos de ésta, cuando se verifican los supuestos establecidos en dicha ley. Por la exención se excluye, por razones determinadas, a quienes de acuerdo con los términos de la ley, alcanza el

¹³ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 25** Expediente No. 68-92. Sentencia: 12-08-92

gravamen; es especial porque priva el principio de que, el impuesto debe ser general cubriendo la totalidad de los contribuyentes, de manera que nadie puede ser excluido sino por motivos especiales; por ello, una exención tiene una RAZONABILIDAD, del Estado para impulsar el desarrollo a favor de ciertas actividades útiles”.¹⁴ Sic.

e) Por último encontramos, los principios de funcionalidad y estabilidad del derecho constitucional: El primero de ellos establece las condiciones de funcionamiento de la estructura del poder en el Estado, a partir de la división de los poderes de gobierno, tanto a nivel del aparato central como del poder a nivel territorial, con el objeto de impedir la concentración del mismo. Y el principio de estabilidad busca garantizar, a través de la rigidez para reformar la Constitución, la permanencia de la misma.

En relación al principio de estabilidad, podemos decir que este tema tiene que ver con la clásica distinción de la doctrina, entre poder constituyente originario y el derivado. El primero sería aquél en el que un Estado cambia su Constitución, sin sujetarse a ella, y el segundo, aquél cuyo ejercicio está regulado y limitado por la Constitución originaria, que le da fundamento.

Según las características anteriores, “el poder constituyente originario es supremo, ilimitado, extraordinario, único, indivisible e intransferible; en tanto que el derivado está sujeto a las limitaciones impuestas por la Constitución de origen, lo cual no le permite ostentar dichas características”.¹⁵

¹⁴ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 27, Expediente No. 284-92, Sentencia 23-02-93**

¹⁵ Quiroa Lavie, **Ob.Cit.** Pág. 48.

De acuerdo a lo anterior, podemos decir que en cuanto a su posibilidad de reforma existen tres clases de constituciones:

- a) Las Constituciones pétreas o rígidas: Son aquellas constituciones, que no permiten reforma alguna a su texto, por lo que únicamente puede el legislador, crear enmiendas que amplíen o restrinjan su contenido.

- b) Las Constituciones flexibles: Son las que permiten reformas a su texto, sin mayores requisitos legales.

- c) Constituciones mixtas: Son aquellas constituciones que contienen normas irreformables, pero que a su vez, contienen normas que pueden ser reformadas mediante una consulta popular.

La Constitución Política de la República de Guatemala, contiene normas específicas en cuanto a su posibilidad de reforma, lo que la hace de tipo mixta; ya que permite la reforma de ciertas normas y por otro lado también contiene normas pétreas o irreformables, por ejemplo: Las normas que regulan lo relativo a la separación de poderes del Estado.

1.4.3. Función del derecho constitucional

La función esencial del derecho constitucional es el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos, el mismo se debe efectuar dentro del marco de una Constitución.

Las relaciones políticas, sociales, económicas y culturales que se generan en el seno de la sociedad, tienen la característica fundamental de que no están circunscritas a un solo grupo o a una sola región, son de carácter genérico y multilateral, en referencia a la sociedad a la que pertenecen.

Es decir que se producen fenómenos que afectan a la totalidad de la población, y es función esencial del derecho constitucional adecuar, analizar y estudiar dichos fenómenos, y los posibles efectos de los mismos en cuanto a lo regulado por la Constitución; es entonces su finalidad, adecuarlos y encuadrarlos a la normativa constitucional, para evitar que en determinado momento la Constitución llegue a ser obsoleta, por no adecuarse a las necesidades que los fenómenos sociales pueden crear en la población.

1.5. Validez, vigencia y efectividad de la Constitución

La validez de una Constitución está determinada por el hecho de que pertenezca a un determinado ordenamiento jurídico vigente, es decir que se debe encontrar rigiendo sobre el territorio del Estado que la creó.

En cuanto a la efectividad de la Constitución, hay tantos criterios de efectividad constitucional como teorías constitucionales, dentro de las más importantes encontramos las siguientes:

- a) El jusnaturalismo: Para esta escuela la efectividad de una Constitución depende de su concordancia con los principios axiológicos que postula la escuela, en especial con la justicia.

- b) El historicismo: Esta escuela constitucionalista toma como base los acontecimientos históricos, por lo que para ella, la efectividad de una Constitución depende, de su correspondencia con los dictados del pasado.

- c) El positivismo racionalista: Para los partidarios de la misma, la efectividad de la Constitución depende de que haya sido dictada según los procedimientos previstos. Es decir con un total apego a la ley, para esta corriente las constituciones dictadas por gobiernos de facto, es decir, gobiernos que nacen como consecuencia de actos contrarios a la ley, no son constituciones efectivas debido a su origen claramente ilegal.

- d) El decisionismo: Para esta corriente de pensamiento, la efectividad de una Constitución, radica en que respete las decisiones fundamentales del pueblo, especialmente aquellas relacionadas sobre el modo y la forma de gobierno.

- e) El empirismo: Sostiene que el concepto de efectividad es superfluo, denotativo de una vigencia psicológica racionalizada, que cumple la función de engendrar un sentimiento moral sobre lo jurídico (lo debido), con lo que viene a acusar al positivismo y al racionalismo de ser jusnaturalistas.

1.5.1. Establecimiento del procedimiento para la reforma de la constitución

Para hacer efectivo el principio de estabilidad constitucional y complementar su característica de rigidez para reformarla, la propia Constitución Política de la República de Guatemala establece los procedimientos a través de los cuales será posible su reforma, así como instituciones y mecanismos que la hagan flexible ante eventos que pongan en peligro su continuidad, o en razón del bien común.

Lo relativo a las reformas constitucionales se encuentra regulado en el Título VII, Capítulo Único, de la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en el Artículo 277 donde establece: “Tienen iniciativa para proponer reformas a la Constitución: a) El Presidente de la República en Consejo de Ministros; b) Diez o más diputados al Congreso de la República; c) La Corte de Constitucionalidad, y d) El pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de cinco mil ciudadanos empadronados por el Registro de Ciudadanos.” En los Artículos 278 y 279, regula lo relativo a la Asamblea Nacional Constituyente.

Por último en relación a los Artículos constitucionales que tienen carácter de irreformables, establece en su Artículo 281: “Artículos no reformables : En ningún caso podrán reformarse los artículos 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187, ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de

la República, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido”.

Como podemos observar la Asamblea Nacional Constituyente de 1985, busco mediante el texto constitucional, evitar los reiterados golpes de Estado que en el pasado crearon en nuestro país un ambiente de inseguridad e incertidumbre democrática, también se busco garantizar el respeto a la supremacía constitucional y conseguir así el desarrollo del Estado de derecho en Guatemala, y sobre todo garantizar la separación de poderes dentro del Estado, que es la base del gobierno democrático.

CAPÍTULO II

2. Supremacía constitucional

La supremacía constitucional, es el principio del derecho constitucional que establece la superioridad normativa de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre cualquier ley o tratado firmado y ratificado por Guatemala, está basado principalmente en la distinción que debe hacerse entre poder constituyente y poder constituido.

El poder constituyente, es el que se establece con el fin de promulgar una Constitución Política y jurídica del Estado, a través de la creación de órganos o poderes constituidos por la misma y que necesariamente quedaran subordinados a ella, debiendo ajustar todo su actuar a la voluntad del poder constituyente, la que se encuentra plasmada en la misma constitución que los creo.

ES necesario hacer una diferenciación entre el poder constituyente y el poder legislativo ordinario, este último corresponde al órgano estatal creado para legislar de manera ordinaria las leyes de carácter general mientras que el primero establece, para su propia protección, procedimientos rigurosos que deberán observarse en caso de reformas o enmiendas al texto constitucional.

El principio de supremacía constitucional consiste en: “La particular relación de supra y subordinación en que se hallan las normas dentro del ordenamiento jurídico, de forma tal que logra asegurar la primacía de la ley fundamental del Estado”.¹⁶

La doctrina de la supremacía constitucional tiene sus inicios en el año de 1803 en Estados Unidos de América, donde el Tribunal Superior dictó sentencia en el famoso caso de Marbury vrs. Madison, resolviendo dentro de la sentencia que la Constitución es superior a cualquier acto ordinario de legislatura, para Europa la integración del sistema de justicia constitucional, fue un poco más lento debido a su arraigado sistema monárquico.

La forma en que el viejo continente da paso a la recepción del sistema constitucional se da principalmente de dos maneras: En primer lugar se crea un tribunal para resolver los conflictos entre los poderes constitucionales y en segundo lugar se da el sistema austriaco de Kelsen, expresado por primera vez en la Constitución de 1920.

El postulado jurídico que fundamenta dicho principio, se puede resumir de la manera siguiente: Son nulas **Ipsa Jure** (de pleno derecho) las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza, la base fundamental sobre la cual descansa el principio de supremacía constitucional radica en la subordinación de las decisiones del poder constituido, a lo regulado por el poder constituyente.

¹⁶ Ibid, pág. 15.

Para muchos autores el principio de supremacía constitucional es la mejor y más eficiente garantía para el individuo de su libertad y del respeto a su dignidad, pues impone a los poderes constituidos la obligación de someter la totalidad de sus actuaciones a las reglas impuestas en la Constitución.

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula lo relativo a la supremacía constitucional en su Artículo 175 en el que establece: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales, serán nulas ipso jure”. La interpretación de esta norma, se da en el sentido de que las leyes contrarias a la Constitución, no nacen a la vida jurídica por lo que no surten efectos a pesar de su creación.

Al comentar dicha norma, la Corte de Constitucionalidad ha manifestado que: “Dentro de los principios fundamentales que informan al derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía o de súper legalidad constitucional, que significa, que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución como ley suprema, y es vinculante para gobernantes y gobernados, a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de Derecho”.¹⁷ Sic.

2.1. Jerarquía normativa

La jerarquía normativa, es la clasificación en grados de las normas que integran un sistema jurídico positivo y que pueden ser del mismo o de diverso rango. Si pertenecen

¹⁷ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No34. Expediente No 205-94, sentencia 03-11-94**

a un mismo rango, guardan relaciones de coordinación y si pertenecen a rango distinto establecen nexos de supra o de subordinación.

La problemática de atribuir a las normas jurídicas un orden jerárquico, se planteó por primera vez en la Edad Media, pero no fue sino hasta en tiempos modernos que el jurista alemán Bierling actualizó dicho problema, pues analizó la posibilidad de establecer una jerarquización o gradación de las normas jurídicas.

Sin embargo, el mérito de haber desarrollado las ideas de Bierling y de haber creado una teoría jerárquica de las normas jurídicas, se atribuye al profesor vienés Adolph Merkl, quien manifiesta que : “Un orden jurídico no se resume en un conjunto de preceptos de observancia general, pues subordinados a las leyes y por ellas condicionados, se encuentran los actos jurídicos en su infinita variedad, que se denominan normas especiales o individualizadas (para diferenciarlas, de las leyes a las que llama normas generales o abstractas) aquéllas y éstas integran la totalidad del orden jurídico.

El proceso en virtud del cual una situación jurídica abstracta se transforma en concreta y una norma general se individualiza, recibe el nombre de aplicación y, es en virtud de ese proceso que puede establecerse una ordenación jerárquica entre las diversas normas del derecho y entre tales preceptos y los actos jurídicos”.¹⁸ Sic.

¹⁸ García Máynez, Eduardo, **Introducción al estudio del derecho**, Pág.24.

Para Merkl el ordenamiento jurídico es una prolongada cadena jerárquica de preceptos, muchos de los cuales juegan un doble rol, ya que por un lado tienen carácter normativo frente a los que les son subordinados, es decir que conforman un conjunto de normas que regulan el comportamiento; y por otro lado constituyen actos de aplicación respecto de los que le son supra ordinarios, es decir que tienen la función de desarrollar a los preceptos que les son superiores.

Otros autores han desarrollado la idea de que la norma fundamental o norma suprema, es un principio límite sobre el que no existe precepto alguno, a excepción como ya se mencionó de aquellos tratados internacionales en materia de derechos humanos, a los cuales la misma Constitución les otorga la facultad de estar por encima de ella.

El autor Hans Kelsen es el principal propulsor de esta idea, dentro de su teoría en la parte que denomina dinámica jurídica, desarrolla profusamente la jerarquía normativa considerándola como: “Una construcción escalonada del orden jurídico”.¹⁹ para Kelsen el ordenamiento jurídico es una especie de pirámide normativa, en cuyo vértice está la norma hipotéticamente fundamental (que es la Constitución), a la cual siguen la legislación y la costumbre, luego la ley y la ordenanza reglamentaria y por último en la base, están las normas concretas e individuales.

Es importante mencionar también que conforme al criterio de Hans Kelsen, todo el amplio y diverso conjunto de las normas jurídicas, deriva de la norma hipotética

¹⁹ Ibid. Pág. 27

fundamental, por lo que las normas más abstractas y generales se van concretando gradualmente.

Las normas de grado superior son siempre normas generales y abstractas, las normas de base de la pirámide son siempre normas individuales o concretas. Según el autor, se debe entender a la norma fundamental como: “una norma implícita, no formulada en ningún código ni en ningún texto jurídico, pero que los juristas aceptan como válida de forma tácita”.²⁰ Sic.

Según la doctrina actual, el ordenamiento normativo de cada sistema de derecho se compone de varios grados, el sistema guatemalteco de organización jerárquica de las normas jurídicas, congruente con esta doctrina, es el siguiente:

- a) Normas constitucionales: Son normas de aplicación general creadas por la Asamblea Nacional Constituyente, que es un órgano de tipo extraordinario y temporal, en cuanto a lo relativo a su creación y funcionamiento, al no tener una ley orgánica que la desarrolle, se encuentran reguladas en la misma Constitución Política de la República de Guatemala.

- b) Normas ordinarias: Son normas de aplicación general, que legalmente se encuentran subordinadas a las normas constitucionales, su órgano de creación es el Congreso de la República, órgano permanente y ordinario que tiene a su cargo el Organismo Legislativo del Estado.

²⁰ Calvo García. Manuel **Teoría del derecho**. Pág. 97

c) Normas reglamentarias y normas individualizadas: Las primeras tienen como objeto fundamental establecer los mecanismos, que deberán utilizar los organismos para la aplicación de las leyes ordinarias; las segundas son de aplicación particular y se objetivizan en una o más personas claramente identificadas.

2.2. Control de la constitucionalidad de las leyes

La Constitución escrita, es la norma fundamental en la estructura del Estado, además cumple con la función de ser un instrumento de limitación de los poderes estatales que lo conforman, debido a que todos los gobernantes deben someter a ella sus actos.

Para que las constituciones escritas limiten realmente a los gobernantes, es necesario que exista un control de la constitucionalidad de las leyes, a través de un órgano independiente con la potestad para verificar y sancionar las violaciones a la Constitución; en Guatemala la Corte de Constitucionalidad es el órgano encargado de verificar el cumplimiento del principio de supremacía constitucional en el proceso de creación de las leyes.

2.3. Formas de control

Existen varias formas de control para verificar el respeto a los mandatos constitucionales, tanto durante el proceso de creación de una ley, como en la redacción final de la misma. Dentro de las principales encontramos las siguientes:

- A) Control por un órgano político: Esta clase de control, tuvo su origen en la Revolución Francesa, la hostilidad del pueblo francés respecto a la existencia de un control jurisdiccional, obligó a la Constitución de 1946 a establecer un comité constitucional; la característica de esta forma de control es que se trata de un órgano político, no compuesto por jueces y su fundamento principal es la idea de que la constitucionalidad de las leyes, debe ser verificada por quien pueda colocarse encima de ellas y no por un juez, que está obligado a juzgar con subordinación a la ley.
- B) Control por un juez o tribunal común: En contraposición a la anterior, esta teoría plantea al control constitucional como un acto de naturaleza puramente jurisdiccional, estableciendo que el mismo debe darse por medio de un juez o tribunal común, sujeto a ella.
- C) Control por un tribunal especial: Su naturaleza exige la existencia de un tribunal especial situado en un plano superior, formado por magistrados de especial prestigio, formación jurídica especializada y completamente independiente de cualquier influencia política.

El anterior modelo es el que sigue Guatemala, la Corte de Constitucionalidad es el tribunal especial que ejerce el control de la constitucionalidad de las leyes. El desempeño de la función de control de la Corte se ve limitado por la propia ley, ya que únicamente en el caso de leyes de carácter constitucional, le ordena al Congreso de la República que solicite su opinión sobre la legalidad de las mismas; mientras que cuando se trata de normas ordinarias, la ley le otorga al Congreso la facultad de decidir sobre la necesidad de solicitar a la Corte su opinión consultiva.

Según los efectos que el control constitucional producirá al ser aplicado, puede clasificarse de la siguiente manera:

- A) Control Directo: Es la clase de control que se aplica en aquellos casos, en los que de ser anulado el precepto legal que se impugna, surtirá efectos a nivel general.

- B) Control Indirecto: Es el control que se aplica en un proceso ordinario o individual, en el cual de ser declarada inconstitucional la ley que se ha impugnado, surtirá efectos únicamente a favor de quien lo promovió.

En cuanto al momento en que se debe aplicar el control constitucional encontramos que, el mismo se puede aplicar de dos maneras: La primera como un control previo y la segunda como un control posterior. El control previo se aproxima a lo que sería una consulta sobre constitucionalidad, pues se aplica antes y se minimizan los efectos de una declaración de inconstitucionalidad; el control posterior como su nombre lo indica, se da cuando la Corte de Constitucionalidad es consultada, una vez que la ley a entrado en vigencia.

2.4. Sistemas de control de la constitucionalidad

Dentro de la teoría del derecho constitucional, existen tres sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes, que se diferencian entre sí por sus características:

2.4.1. Sistema austriaco, continental, europeo o concentrado

Conocido como modelo austriaco, sistema continental o sistema europeo de control de la constitucionalidad, es también conocido como sistema concentrado de control de constitucionalidad, encuentra su génesis en la propuesta científica del jurista vienés Hans Kelsen.

El sistema creado a partir de la propuesta teórica de Hans Kelsen, asume las características siguientes:

- a) Es concentrado: Porque sólo el tribunal constitucional tiene atribuida la potestad de controlar, si una ley es o no contraria a la Constitución, es decir le corresponde el monopolio del rechazo de la ley inconstitucional.
- b) Es constitutivo: Porque la resolución del tribunal constitucional tiene la virtud de anular la ley considerada inconstitucional, normalmente con efectos a partir del momento en que se produce la sentencia.
- c) Es principal: Porque la declaración de inconstitucionalidad, no se presenta en conexión con la aplicación concreta y precisa de la misma, sino que configura el resultado de un juicio general y abstracto que reviste un efecto erga omnes.
- d) Es abstracto: Porque el tribunal constitucional, separado de la jurisdicción ordinaria, está llamado a pronunciarse sobre cuestiones estrictamente jurídico-constitucionales,

con tal abstracción debe hacer uso de los móviles e intereses políticos que rodean a las leyes enjuiciadas .

2.4.2. Sistema americano, sajón o judicial

La principal característica de este sistema, consiste en que son los tribunales de jurisdicción ordinaria los que determinan la constitucionalidad de las leyes y preceptos, que están siendo impugnados. Dentro del mismo, los particulares que se consideran afectados por la inconstitucionalidad de una norma, ya sea porque está siendo aplicada a su caso concreto, o porque consideran que en general la norma es inconstitucional, pueden acudir a los tribunales ordinarios e iniciar el proceso respectivo a fin de solicitar sea declarada la inconstitucionalidad de la misma.

2.4.3. Sistema mixto o ecléctico

Es el modelo que sigue Guatemala, pese a su reiteradamente alegada falta de originalidad, dentro de este sistema existen dos órganos estatales facultados para llevar a cabo el control constitucional. En primer lugar en su aplicación a casos concretos, la inconstitucionalidad puede ser planteada ante el tribunal de justicia que juzga y que conoce en primera instancia.

En segundo lugar cuando el asunto a tratar es sobre la constitucionalidad de una ley o proyecto de ley, ya sea de carácter constitucional u ordinario, únicamente puede resolver el tribunal constitucional, que en el caso de Guatemala recibe el nombre de

Corte de Constitucionalidad, y que constituye la máxima autoridad en materia de aplicación de la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.5. Constitucionalismo

El constitucionalismo, tuvo su origen con el nacimiento del derecho constitucional como disciplina jurídica autónoma, y se extendió por el mundo civilizado a partir de la Revolución Francesa (1789), que dio origen a los llamados estados de derecho su fundamento principal es la premisa que la soberanía reside en el pueblo, siendo el poder constituyente la manifestación más concreta de la misma, mediante dicho poder el pueblo se da así el ordenamiento político jurídico que lo regirá y lo plasma en el documento que se denomina Constitución.

El principal objetivo del constitucionalismo, es buscar la consolidación de un Estado cuyo gobierno y organización se encuentren supeditados a las normas jurídicas, por ser éstas el reflejo de la voluntad general de sus gobernados. A este respecto, para muchos juristas el constitucionalismo cierra el ciclo de la arbitrariedad gubernativa, porque reconoce que el individuo y la sociedad son fines en sí mismos y trata de asegurar el cumplimiento de esos fines, mediante normas debatidas públicamente y equiparadas por la razón y la justicia.

Desde un punto de vista social: “El constitucionalismo es probablemente el mayor resultado conseguido por la civilización moderna y poco o nada del resto de esa

civilización es concebible sin aquél. Bajo él, por primera vez en la historia humana, se ha conseguido para el hombre corriente, un cierto grado de libertad y bienestar”.²¹

Desde un punto de vista funcional: “Se suele llamar constitucionalismo a la teoría y la práctica de los límites del poder, es el marco que delimita el ejercicio de la política y el gobierno”.²²

El constitucionalismo se puede definir como: “Un esfuerzo humano por racionalizar jurídicamente el ejercicio del poder político, sometiendo su organización; legitimando su origen y asignándole sus fines según un ordenamiento normativo”.²³ Sic.

“El constitucionalismo no es más que el ordenamiento jurídico de una sociedad políticamente organizada, mediante una Constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos, que forman el gobierno ordinario”.²⁴ Sic. El principal aporte del autor, es el hecho de que dentro de su definición hace mención del principio de supremacía constitucional.

²¹ Friederich, Carl, **Teoría y realidad de la organización democrática**. Pág. 10.

²² Ossorio, Manuel. **Ob.Cit.** Pág. 190.

²³ Ibid.

²⁴ Sánchez, Viamonte, **La Constitución como norma jurídica**. Pág. 83.

En base al estudio de fenómenos y movimientos sociales: “El constitucionalismo es un movimiento social y político que tiende a lograr una finalidad personalista, mediante la vigencia de una especie particular de Constitución jurídica”.²⁵

Tomando en cuenta las definiciones anteriores, sabemos que el constitucionalismo es la corriente jurídica, que promueve principalmente el respeto al principio de supremacía constitucional y que es también una tendencia socio-política que a través de su desarrollo ha buscado dotar a los Estados de una Constitución escrita.

Otro de sus objetivos primordiales, que constituyen la base de su desarrollo como ciencia, es que busca hacer valer la supremacía de dicha Constitución escrita principalmente reconociendo los derechos inherentes a la persona regulados en ella, mediante la estructuración del Estado y su sometimiento al derecho.

El constitucionalismo como sistema de gobierno, en Guatemala tuvo su mayor avance en la transición democrática que dio inicio con la emisión de la Ley Electoral específica, cuyo objetivo era regular la elección de la Asamblea Nacional Constituyente de 1985 convocada con el fin de promulgar la actual Constitución Política de la República de Guatemala, la que como se anotó anteriormente que entró en vigencia el 14 de enero de 1986, fecha en la que tomó posesión el nuevo presidente civil, y también los miembros del Congreso de la República.

²⁵ Ibid.

El gran avance de la época radico no solo en la emisión de una ley suprema que regulaba de manera pétrea lo referente a sus reformas, con el fin de auto protegerse y de establecerse como la máxima normativa jurídica; si no también en el hecho de que la Asamblea Nacional Constituyente emitió además las leyes constitucionales que en la actualidad son la base del respeto al desarrollo constitucional de nuestro país, como lo son: La Ley Electoral y de Partidos Políticos y la Ley de Amparo y Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

CAPÍTULO III

3. Proceso legislativo y Corte de Constitucionalidad

3.1. Iniciativa de Ley

El proceso de creación de la ley en Guatemala, se encuentra a cargo del Organismo Legislativo y da inicio con lo que la Constitución Política de la República de Guatemala denomina iniciativa de ley, que consiste en la propuesta al pleno del Congreso de la creación de una nueva ley, ya sea porque no existe regulación legal, en la materia que va a legislarse o por que se necesitan reformas en cuanto a la misma. La Constitución establece en su Artículo 174 que dicha iniciativa corresponde a:

- a) Diputados al Congreso
- b) Organismo Ejecutivo
- c) Corte Suprema de Justicia
- d) Universidad de San Carlos de Guatemala
- e) Tribunal Supremo electoral.

El Artículo 109 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, enumera los requisitos de forma para la presentación de una iniciativa de ley, indicando que la misma debe ser presentada por escrito, en hojas numeradas y rubricadas por uno o varios ponentes; además debe ser presentada en forma digital, ya que deberá permanecer a disposición de los diputados, después de que se les ha dado a conocer por medio de su lectura en el pleno del Congreso.

Una vez ejercida esta facultad, por los órganos legalmente facultados para ello y de acuerdo con lo establecido en la ley, los denominados proyectos de ley, son objeto de un análisis por parte del Congreso de la República, a través de las comisiones respectivas, cada uno en el área que le corresponde según su ámbito de acción.

3.1.1. Comisiones del Congreso de la República

En el Artículo 27 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, se hace referencia a la formación de comisiones específicas, para el análisis de las iniciativas de ley presentadas al Congreso, definiendo las comisiones de la siguiente manera “Las comisiones constituyen órganos técnicos de estudio y conocimiento de los diversos asuntos que les someta a consideración el Congreso de la República o que promuevan por su propia iniciativa”.

En el mismo Artículo se regula todo lo relativo a formación, dirección, atribuciones, asesoramiento y funcionamiento de dichas comisiones, que son los organismos encargados de analizar la necesidad de llevar a discusión en el pleno del Congreso una iniciativa de ley. Además, deben procurar el estudio, mejoramiento y desarrollo de las áreas que les han sido asignadas.

3.1.2. Dictamen de la comisión

En la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, se regula todo lo referente a los dictámenes e informes que deben rendir las comisiones de trabajo del Congreso de

la República, una vez que han concluido con el estudio y análisis que les ha sido asignado.

Analizado el proyecto de ley que ha sido presentado, así como las circunstancias en que el mismo se fundamenta, la conveniencia y necesidad de llevarlo a discusión, la ley otorga a la comisión respectiva un plazo no mayor de cuarenta y cinco días hábiles, contados a partir de la fecha en que recibió el expediente, para emitir el dictamen correspondiente.

La comisión puede solicitar la ampliación de este plazo únicamente por medio de un informe de las circunstancias que provoquen la necesidad de dicha prórroga, el mismo debe ser presentado al pleno del Congreso y posteriormente deberá ser aprobado por éste.

En caso de que transcurra el periodo legislativo sin que la comisión asignada para emitir un dictamen lo haga o se pronuncie al respecto, la iniciativa de ley se considera desechada y se archiva el expediente, en todo caso puede proponerse nuevamente que se lleve a cabo el estudio de la misma.

3.1.3. Comisión de legislación y puntos constitucionales

La Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, es la encargada de realizar el estudio constitucional de los proyectos de ley, que se encuentran en discusión en el

Congreso de la República. Su finalidad principal es establecer el grado de legalidad de las iniciativas de ley presentadas al Congreso.

En la actualidad podemos observar con claridad que el objetivo de la comisión, que es evitar la aprobación de leyes inconstitucionales, no se ha logrado cumplir, ya que como se ha venido observando a través de los medios de comunicación, cada vez son más las leyes que al poco tiempo de su aprobación, son amparadas por inconstitucionalidad. Consideramos que una de las principales razones, por las que se ha continuado dando esta situación, radica en el hecho de que las personas que conforman dicha comisión no están necesariamente preparadas en el campo del derecho constitucional.

Al analizar esta situación nos damos cuenta de que al ser la Corte de Constitucionalidad un tribunal colegiado conformado por estudiosos del derecho y siendo el ente estatal con mayor jerarquía en materia constitucional, la lógica nos indica que debiera ser dicho órgano, el que emitiera dictamen sobre la subordinación al principio de supremacía constitucional de los proyecto de ley en discusión.

3.2. Discusión de la ley

Rendido y aprobado el dictamen positivo de la comisión respectiva, el Congreso de la República somete a discusión el proyecto de ley, realiza la discusión del mismo en tres sesiones distintas, celebradas en diferentes fechas y no lo someterá a votación hasta que lo tenga suficientemente discutido.

Se exceptúan de este procedimiento aquellos proyectos de ley que el Congreso de la República, declare de urgencia nacional, de conformidad con lo establecido por el Artículo 113 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, que indica: “La declaratoria de urgencia nacional se debe solicitar mediante moción privilegiada, caso en el cual no será necesario el dictamen de la comisión.”

El Artículo 117 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, establece que todo lo relativo a la cuestión de la constitucionalidad del proyecto de ley que se encuentra en discusión, deberá ser considerado en el primer debate de la misma.

Cualquiera de los diputados puede proponer el voto en contra de la ley sujeta a discusión, por considerarla inconstitucional, y de ser aprobado dicho voto la ley se desechará.

3.3. Redacción final de la ley

Aprobado un proyecto de ley, luego de su discusión y aprobación por Artículos, se debe dar lectura íntegra al mismo, a fin de que el pleno del Congreso apruebe su redacción final. El Artículo 125 de la citada ley, establece que esta lectura podrá realizarse en la misma sesión en que se aprobó el proyecto de ley, o dentro de las tres sesiones siguientes, y durante la misma los diputados pueden hacer observaciones sobre la redacción final de las leyes, pero no sobre su contenido de fondo.

3.4. Revisión de la ley

Concluida la discusión para la redacción final de la ley, el Artículo 126 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, regula que un número mayor de quince diputados, tras justa causa probada, podrán solicitar que se someta nuevamente a discusión el contenido de la ley aprobada, el pleno del Congreso deberá discutir de una vez esta moción y de ser aprobada, deberá fijar fecha para que sea nuevamente sujeto a discusión el contenido de la ley.

3.5. Sanción y veto presidencial

Aprobado un proyecto de ley, tanto en su contenido de fondo como en su redacción final, y dentro de un plazo no mayor de diez días, la Junta Directiva del Congreso lo enviará al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y posterior publicación.

El Organismo Ejecutivo una vez que ha recibido la respectiva ley, y tras el análisis del contenido de la misma, podrá vetarla dentro de un plazo no mayor de quince días, después de haber recibido el expediente.

El veto presidencial no es más que la desaprobación de dicho organismo a la ley que le es presentada, la decisión de vetar una ley debe ser tomada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, y puede devolver la ley al Organismo Legislativo, con las observaciones que considere pertinentes, aprobarla o rechazarla de plano.

Ante el veto presidencial el Congreso de la República podrá tomar dos actitudes: La primera es aceptar el veto presidencial y reconsiderar el Decreto vetado mediante el procedimiento establecido en la ley. La otra actitud que puede tomar es ratificar el Decreto vetado, ejerciendo la primacía legislativa establecida en el Artículo 179 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Para que se pueda dar el ejercicio de la supremacía legislativa, se debe rechazar el veto presidencial con la aprobación de las dos terceras partes del total de diputados del congreso, de darse esta situación el Organismo Ejecutivo deberá, dentro de los ocho días siguientes de haber recibido nuevamente el Decreto ratificado, ordenar su sanción y promulgación.

Si el Organismo Ejecutivo no hiciera sancionar y publicar el Decreto, la Junta Directiva del Congreso de la República ordenará su publicación, dentro de un plazo no mayor de tres días, a efecto de que la ley entre en vigencia. Las leyes y decretos aprobados entran en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial, a menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho plazo, su vigencia será en todo el territorio nacional.

3.6. Efectos de la ley

Consideramos necesario hacer una distinción entre los efectos que produce una ley en cuanto al tiempo de su aplicación y los efectos que produce en cuanto al espacio, en el cual será aplicada.

3.6.1. Efectos de la ley en cuanto al tiempo

Las leyes por regla general, comienzan a regir después de su publicación en el diario oficial, o desde la fecha que la propia ley señala para el efecto; y dejan de tener vigencia cuando han cumplido su finalidad, cuando es imposible que ocurra el hecho presupuesto por ella, cuando ha transcurrido el tiempo fijado para ello, y cuando es derogada o substituida por otra ley.

La derogación de una ley, sólo puede hacerse por la creación de otra norma que puede ser de igual o superior rango, esta derogación puede ser: Expresa o tácita, la derogación es expresa cuando por una declaración del poder legislativo, se priva de eficacia a una ley vigente; y es tácita, cuando se dicta una ley que legisle sobre la misma materia, regulada por una anterior, cuyas prescripciones se opongan a las de ésta.

Las leyes no pueden producir efectos, ni antes de su publicación en el diario oficial, ni después de su derogación. El principio en virtud del cual, una ley no puede producir efectos antes ni después de su entrada en vigencia se llama irretroactividad de la ley.

El principio de irretroactividad de la ley, se funda en la base de que ninguna seguridad tendrían los particulares si sus bienes, sus derechos o su condición personal, los actos y contratos que celebran, fueran a cada instante puestos en discusión, modificados o suprimidos por un cambio de parecer del legislador.

Únicamente en materia penal existe una excepción al principio de irretroactividad de la ley, este principio es conocido como el Indubio Pro-reo, pues su finalidad es beneficiar a la persona que solicita la aplicación de la ley, es decir que siempre que se aplique será para beneficio del reo.

3.6.2. Efectos de la ley en cuanto al espacio

En principio, las leyes rigen dentro del territorio nacional del país donde fueron creadas. Sin embargo, excepcionalmente pueden regir leyes de otro país, en territorio de uno distinto al que las creó, como ocurre por ejemplo, en el lugar físico que ocupan las embajadas de los distintos Estados; o bien pueden, leyes de un país regir en territorio extranjero, como ocurre con las leyes que regulan las relaciones de familia, que siguen al individuo a donde quiera que éste se encuentre.

En el caso concreto de Guatemala, la Ley del Organismo Judicial establece en su Artículo 35 acerca del derecho extranjero, que los jueces y tribunales de nuestro país podrán aplicar cuando sea necesario, y si corresponde leyes de otros Estados.

Para poder aplicar el derecho extranjero a un caso concreto, la parte que invoca el derecho extranjero o la que rehúse su aplicación, deberá justificar tanto el texto a aplicar, como su vigencia y su sentido; a través de certificación que lo pruebe, la cual debe ser extendida por dos abogados en ejercicio en el Estado de la ley que se trate. Dicho certificado deberá ser debidamente legalizado, además el juez o tribunal requerido para dicha aplicación, podrá de oficio o a solicitud de parte, corroborar tales

extremos por vía diplomática o cualquier otro medio establecido en el derecho internacional.

Hasta aquí hemos analizado el proceso legal para la formación de una ley, así como los efectos de ésta en cuanto al tiempo y espacio; como observamos la Corte de Constitucionalidad, no ha logrado intervenir de manera positiva dentro de este proceso, por lo que consideramos necesario realizar un análisis de la institución, con el fin de probar que históricamente dicho papel le corresponde.

3.7. Antecedentes históricos de la Corte de Constitucionalidad

El primer antecedente en materia de control constitucional en el Estado guatemalteco, es la Constitución de Bayona, en la misma ya se verificaba la preocupación por que las leyes o actos, estuvieran sujetos a las disposiciones que la propia Constitución establecía; es decir, se buscaba ya el respeto al principio de la supremacía constitucional

Dentro de sus disposiciones legales a este respecto, la Constitución de Bayona establecía por ejemplo que sólo el senado a propuesta del rey, podría anular como inconstitucionales las juntas de elección, para el nombramiento de diputados de las provincias o de los ayuntamientos, para el nombramiento de diputados de las ciudades.

También la Constitución de 1921 (reformada por el Decreto número 7) contenía normas que reflejaban el mecanismo de control de constitucionalidad. Estipulaba entre otras

cosas que dentro de la potestad de administrar justicia, correspondía 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. En el caso de la Constitución Política de la República de Centro América de 1921, su texto establecía que de ser el proyecto, objetado por inconstitucional y si las cámaras insistían en mantenerlo, lo debían pasar a la Corte Suprema de Justicia Federal, para que ella decidiera dentro de seis días, si era o no constitucional. El fallo afirmativo de la corte obligaba al poder ejecutivo a sancionar el proyecto.

Posteriormente y basada en ideas revolucionarias, la Constitución de 1945, en lo que se refiere a la Corte de Constitucionalidad, establecía: “corresponde a los tribunales juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado y aplicar las leyes en todo aquello que las leyes 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 declarare la inconstitucionalidad la resolución será transcrita al Congreso de la República o a los ministerios correspondientes, y publicada en el diario oficial”.²⁶Sic.

²⁶ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho constitucional**. Pág. 15.

Ahora bien, la Corte de Constitucionalidad como tribunal privativo, tuvo su origen en la Constitución sancionada en 1965. Dicha Constitución estableció un tribunal no permanente que se integraba por doce magistrados electos de la siguiente manera: El presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien lo presidía; cuatro magistrados de la corte mencionada precedentemente; y los siete magistrados restantes se elegían mediante un sorteo global, que practicaba la Corte Suprema de Justicia, entre los Magistrados de las Cortes de Apelaciones y de lo Contencioso Administrativo.

Dentro de las características que deben mencionarse con respecto a aquella primera figura de la Corte de Constitucionalidad tenemos las siguientes:

- a) No era un organismo independiente, pues pertenecía al Organismo Judicial.
- b) No tenía carácter de órgano permanente.

Varias fueron las razones que motivaron la creación de un órgano con las características de la actual Corte de Constitucionalidad entre ellas tenemos:

- a) El claro inconveniente que significaba el hecho de atribuir el control constitucional a un órgano, parte de un organismo, cuyas decisiones y resoluciones podían por sí mismas constituir una violación al orden constitucional.

- b) Dentro de las disposiciones constitucionales se regula el principio de la no subordinación entre poderes del Estado.

- c) La necesidad de crear un órgano independiente, cuyas decisiones vinculen y obliguen no solo al poder público y órganos estatales, sino que tengan pleno efecto frente a los particulares.

- d) La experiencia positiva de otros países, en materia de constitucionalidad, con la creación de salas o tribunales especializados.

La primera Corte de Constitucionalidad en Guatemala se instaló en el llamado palacio de la independencia el 14 de abril de 1991, según Decreto número 20-86 del Congreso de la República, dio inicio a su funcionamiento el 9 de junio de ese año, debiendo superar diversos obstáculos como la falta de organización administrativa y la falta de delimitación jurisdiccional.

3.8. Función esencial de la Corte de Constitucionalidad

La Corte de Constitucionalidad como tribunal permanente, colegiado, independiente de los demás organismos del Estado, que goza de jurisdicción privativa, tiene como función esencial la defensa del orden constitucional, y las demás atribuciones que le son asignadas por la Constitución y la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

La defensa del orden constitucional tiene su fundamento principal, en la vigilancia que hace el tribunal constitucional de la existencia, dentro del Estado, del equilibrio en el ejercicio del poder. Esta función de garantía de la división de poderes, la Corte de Constitucionalidad puede realizarla a través de distintos procedimientos, pero, siempre mediante su actividad de control y de interpretación suprema de las normas constitucionales. La regulación legal en lo referente a la Corte de Constitucionalidad, se encuentra en la Constitución Política de Guatemala y en la Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad.

3.9. Integración

La Corte de Constitucionalidad se integra con cinco Magistrados y sus respectivos suplentes los cuales son designados simultáneamente con el titular de la manera siguiente: Un Magistrado titular y su respectivo suplente por la Corte Suprema de Justicia, uno por el pleno del Congreso de la República, uno por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, uno por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y uno por la Asamblea del Colegio de Abogados de Guatemala.

3.9.1 Requisitos para ser Magistrado

El Artículo 270 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que para ser Magistrado de la Corte de Constitucionalidad, se requiere llenar los siguientes requisitos:

- a) Ser guatemalteco de origen
- b) Ser abogado colegiado
- c) Ser de reconocida honorabilidad

- d) Tener por lo menos quince años de graduación profesional.

Los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, deberán gozar de las mismas prerrogativas e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. En cuanto a la presidencia de la Corte de Constitucionalidad, la ley regula que ésta será 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.

Existen dos clases de requisitos que las personas, electas para desempeñar el cargo de Magistrado de la Corte de Constitucionalidad, deben cumplir:

- a) Requisitos Generales: Ser Guatemalteco de origen, ser Abogado colegiado activo, ser de reconocida honorabilidad y tener al menos quince años de graduación profesional.

- b) Requisitos Especiales: Deben cumplir con este requisito, que se da según el órgano que los designe, por lo que deben ser electos preferentemente entre personas con amplia experiencia en administración pública, magistraturas, docencia universitaria o ejercicio profesional según el caso.

3.10 Instalación de la Corte de Constitucionalidad

Dentro de los sesenta días después de la instalación del pleno del Congreso de la República, se comunicaran al mismo los nombres de los Magistrados electos a efecto de que emita el decreto de integración de la Corte de Constitucionalidad correspondiente, la instalación de la Corte de Constitucionalidad se realizara noventa días después de la del Congreso de la República

El periodo de funciones de los Magistrados es de cinco años, pudiéndose dar la reelección de uno o más de ellos, ya sea porque el mismo organismo que lo nombro la primera vez lo elija nuevamente o puede ser electo por cualquiera de los otros.

3.11 Funciones de la Corte de Constitucionalidad

La función esencial de la Corte de Constitucionalidad es la defensa del orden constitucional, sin embargo dentro de la normativa que la regula, le son asignadas otras funciones de carácter más específico como lo son:

- a) Conocer en única instancia de: Amparos interpuestos contra el Presidente y el Vicepresidente de la República, el Congreso, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y conocer de Amparos por inconstitucionalidad, interpuestos contra leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general.

b) Conocer en segunda instancia de: Apelaciones de inconstitucionalidades en casos concretos y conocer de apelaciones contra resoluciones de Amparos.

Además de las anteriores la Corte de Constitucionalidad, tiene asignadas otras funciones que le atribuye el Artículo 272 de la Constitución Política de Guatemala.

c) Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere contra una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales más en la forma prevista en el Artículo 268 de la Constitución.

d) Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de leyes objetadas de inconstitucionales en casos concretos, en cualquier juicio, en casación o en casos contemplados por la ley de la materia.

e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado.

f) Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad.

- g) Compilar la doctrina y principios constitucionales que se hayan sentado con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín y la gaceta jurisprudencial.
- h) Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad.
- i) Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia, establecidos en la Constitución de la República.

Esta última de las funciones asignadas a la Corte de Constitucionalidad por la Constitución, le faculta para actuar de oficio en todos los ámbitos estatales cuando de materia constitucional se trate, por lo que siendo la creación de una nueva ley, un asunto estatal que lleva implícito el compromiso del incondicional respeto a la supremacía constitucional, y con base en la anterior función citada, consideramos que debe reformarse el artículo 124 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo y establecer que en este proceso de creación de la Ley la opinión de la Corte de Constitucionalidad sea obligatoria.

La independencia económica de la Corte de Constitucionalidad, está garantizada por la Constitución al asignarle parte del presupuesto del Organismo Judicial, en cuanto a su independencia funcional se ve garantizada por varios aspectos como lo son: La forma en que se dispuso su integración y la forma de elección de los magistrados; su absoluta independencia en relación con los poderes del Estado; la inmunidad por la cual los

Magistrados de la Corte de Constitucionalidad, no pueden ser perseguidos por las opiniones vertidas en el ejercicio de su cargo y la inamovilidad de los mismos.

La Corte de Constitucionalidad, cuenta con un medio de divulgación social llamado La Gaceta Jurisprudencial, que consiste en una publicación trimestral en la que se dan a conocer las sentencias y opiniones que ha emitido, así como los trabajos jurídicos relacionados al ámbito de su competencia y que según la opinión de la Corte de Constitucionalidad deban ser publicados.

CAPÍTULO IV

4. Análisis del problema

Como pudimos establecer a través del análisis del proceso para la creación de leyes en Guatemala, el órgano encargado del mismo es el Congreso de la República; por su parte la Constitución establece como inviolable el principio de supremacía constitucional, mismo que fue analizado en el capítulo correspondiente y por el cual se establece que toda la legislación interna del país debe estar subordinada a los mandatos constitucionales.

De todo lo anterior se deduce de manera lógica que las personas encargadas de la formación de leyes, es decir el pleno del Congreso, debieran tener pleno conocimiento de los preceptos constitucionales a los cuales deben someter las normas que van a crear.

A pesar de lo anterior, en aras de la representatividad democrática dentro del gobierno y basado en el principio del gobierno representativo del pueblo, la Constitución garantiza a todos los ciudadanos guatemaltecos mayores de edad, en goce de sus derechos civiles y políticos la libertad de aspirar a ser Diputado al Congreso de la República, tengan o no conocimientos en materia constitucional. Si a esto sumamos que en su afán de aumentar su posibilidad de presencia política dentro del Congreso, la mayoría de partidos políticos lanzan como candidatos a dichos puestos legislativos a personas con las que la mayoría de la población se logra identificar, es decir personas

muchas veces de escasos recursos o con muy poca preparación académica, tenemos como resultado un Organismo Legislativo carente del conocimiento constitucional necesario.

Otro elemento que forma parte del problema de la inconstitucionalidad reiterada en las leyes aprobadas por el Congreso, es la participación limitada que se ha asignado a la Corte de Constitucionalidad en dicho proceso, a pesar de ser la máxima autoridad en la materia.

Durante el año 2008, se interpusieron ante la Corte de Constitucionalidad sesenta amparos por inconstitucionalidad, contra leyes de reciente aprobación en el Congreso de la República, lo que repercute no solo en el aspecto de pérdida de tiempo y de fondos para el Estado, si no que sobre todo crea una inestabilidad jurídica que afecta el desarrollo del país.

De manera que en Guatemala el proceso por inconstitucionalidad de las leyes, es un mero remedio administrativo, y no existe una prevención para que los errores en la creación de leyes sean evitados, siendo el amparo por inconstitucionalidad, el medio que se emplea para corregir los mismos.

Además debemos considerar que muchos de los procesos de inconstitucionalidad son planteados contra leyes propuestas o apoyadas por bancadas contrarias, por lo que se ha llegado a convertir más que en un proceso de depuración de la ley, en un arma utilizada por los distintos partidos políticos representados en el Congreso.

4.1. Planteamiento de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general.

Existen dos clases de proceso por inconstitucionalidad de la ley; en el primero se plantea el proceso en un caso concreto, cuando la persona a quien se pretende aplicar una norma determinada, considera que en la misma existe una violación a sus derechos constitucionales. Este proceso busca que sea declarada la inaplicabilidad de la norma impugnada, es planteado ante el tribunal que conoce el proceso y el mismo se constituye en tribunal constitucional, la inconstitucionalidad puede ser planteada como una acción o bien como un incidente o excepción.

En el segundo caso, la inconstitucionalidad es planteada contra una ley, reglamento o disposición de carácter general y es el caso que nos ocupa, se debe plantear directamente ante la Corte de Constitucionalidad, ya sea contra la totalidad de la ley aprobada o de manera parcial, impugnándose únicamente la parte de la ley que se considere viola los derechos garantizados en la Constitución.

Según lo establecido en el Artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad en el caso de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que adolezcan de inconstitucionalidad total o parcial, los órganos que cuentan con legitimación activa para plantear dichos procesos, son los siguientes:

- a) Junta Directiva del Colegio de Abogados, la cual debe actuar a través de su presidente

- b) La Procuraduría General de la Nación, que debe actuar a través del Procurador General de la Nación.
- c) Procurador de los Derechos Humanos, el cual tendrá legitimación únicamente para actuar en contra de aquellas leyes, reglamentos o disposiciones relativas a asuntos de su competencia.
- d) Cualquier persona, que deberá actuar bajo el auxilio de tres abogados activos.

La solicitud que contenga la petición de inconstitucionalidad, debe llenar los requisitos de el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil y según lo establece el Artículo 135 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad Decreto 1-86, en dicha solicitud se deberá expresar en forma razonada y clara los motivos jurídicos para la impugnación de la ley, no siendo la omisión de requisitos un motivo para rechazar la solicitud.

4.1.1 Integración de la Corte de Constitucionalidad en el proceso

Para conocer de los casos de inconstitucionalidad de una ley ordinaria, la Corte de Constitucionalidad se integrara con cinco magistrados titulares y su respectivo suplente; exceptuando aquellos casos en los que conozca de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o Vicepresidente de la República, ya que en este caso se debe integrar por siete magistrados para lo que se sorteará dentro de los suplentes la elección de los dos magistrados faltantes.

4.1.2. Suspensión provisional de la ley

La Corte de Constitucionalidad, al plantearse la inconstitucionalidad contra una ley, reglamento o disposición de carácter general, deberá analizar las circunstancias en que se encuentra la misma, si la transgresión es notoria, o bien porque considere que de continuarse aplicando dicha ley puede causar daños o gravámenes irreparables, deberá dentro de los ocho días siguientes a la interposición del planteamiento de inconstitucionalidad contra dicha ley, suspenderla provisionalmente, se hayan llenado o no los requisitos, esta suspensión provisional tendrá efecto general y deberá publicarse en el diario oficial al día siguiente de haberse decretado.

La ley que ha sido impugnada por inconstitucional, puede ser suspendida de dos maneras:

- a) Suspensión total de la ley: Esta se da en aquellos casos en los cuales, la Corte de Constitucionalidad, decreta que la totalidad de la ley es de carácter inconstitucional y debe quedar en suspenso su aplicación en la totalidad de su texto.
- b) Suspensión parcial de la ley: Como su nombre lo indica, en esta clase de suspensión, únicamente queda suspendida parte de la ley que ha sido señalada como inconstitucional, es decir quedan sin efecto solamente aquellos artículos en los que se considera que se contradicen los preceptos constitucionales.

4.1.3. Resolución definitiva

Según lo que establece el Artículo 142 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad Decreto 1-86, contra la resolución definitiva en este proceso no cabe recurso alguno.

Sea declarada o no la suspensión provisional, la Corte de Constitucionalidad dará audiencia por quince días comunes a la Procuraduría General de la Nación o a cualquier autoridad que considere necesario, para que presenten pruebas, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley amparada. Posteriormente, se hayan evacuado o no estas audiencias, la Corte señalará de oficio, día y hora para la vista dentro del término de veinte días, la cual será pública si lo pide el interponente o la Procuraduría General de la Nación.

Dentro de los veinte días siguientes a la vista, la Corte debe dictar la sentencia conforme a derecho, la ley establece un plazo máximo de dos meses a la Corte para hacerlo, plazo que comenzará a contarse a partir del día en que se interpuso la inconstitucionalidad.

En lo relativo a los requisitos de forma de la resolución definitiva de un amparo por inconstitucionalidad, la misma será resuelta como punto de derecho, pudiéndose invocar y consultar antecedentes, dictámenes, opiniones, elementos doctrinarios y jurisprudencia, para su fundamento.

En caso de que sea declarada inconstitucional la ley que se encuentra bajo proceso dicha declaratoria tendrá los siguientes efectos:

- a) Si la ley ha sido suspendida provisionalmente, la declaratoria de inconstitucionalidad tendrán efecto retroactivo a la fecha en que se declaró la suspensión.
- b) Al ser declarada inconstitucional una ley, ésta queda sin vigencia en la parte declarada inconstitucional.
- c) Dejará de surtir efecto desde el día siguiente a la publicación del fallo en el diario oficial, no cabra recurso alguno contra la declaración definitiva de la inconstitucionalidad.
- d) Únicamente podrán interponerse los recursos de aclaración y ampliación.

Cuando el tribunal de primer grado y la Corte de Constitucionalidad declaren sin lugar la inconstitucionalidad, sancionará con una multa de cien a mil quetzales a cada uno de los abogados auxiliares que presentaron el amparo.

4.2. Opción al procedimiento

Actualmente, la Ley Orgánica del Organismo Legislativo establece en su Artículo 124 lo siguiente: “Durante cualquiera de los debates cinco diputados podrán proponer al pleno que se recabe opinión de la Corte de Constitucionalidad”. Sic.

Del análisis del Artículo anterior podemos deducir que, a pesar de ser la Corte de Constitucionalidad la máxima autoridad en cuestiones de la materia, su intervención dentro del proceso legislativo, así como la opinión de dicho ente colegiado, queda relegada a una facultad concedida a los diputados del Congreso de la República; es decir, que pueden decidir si solicitan o no a la Corte de Constitucionalidad, su opinión dentro del proceso de formación de la ley.

Lo anterior parece, hasta cierto punto una posición legal carente de sentido común, especialmente si analizamos el hecho de que el Congreso, no es un órgano integrado con exclusividad por personas que tengan conocimiento legal, acerca de la normativa jerárquica o principios de supremacía constitucional, como ya se menciono.

Sí bien es cierto, los diputados cuentan con asesorías legales de juristas y estudiosos del derecho que les orientan en este sentido, y también existe una Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, la cual emite un dictamen en relación a la constitucionalidad de los proyectos de ley en discusión, la opinión de la Corte de Constitucionalidad, es vital para garantizar un proceso legislativo más apegado a derecho.

Otra circunstancia que agrava el problema es de índole puramente político, pues en muchos casos, desde el momento en que el Congreso de la República se encuentra discutiendo un proyecto de ley, varios sectores con intereses de notoriedad o desequilibrio político, se encuentran buscando la manera de atacarlo, y es el amparo por inconstitucionalidad la forma más común de hacerlo.

Es por todo ello que la presente investigación plantea como opción al procedimiento, una reforma al Artículo 124 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, con el fin de que la consulta a la Corte de Constitucionalidad no sea más una facultad del Congreso de la República, si no una obligación dentro del proceso de creación de la ley.

4.3. Imperatividad del procedimiento

Guatemala por ser un Estado que se encuentra en vías de desarrollo, tanto económico como democrático, necesita buscar la manera de formar una base jurídica sólida y sobre todo un sistema jurídico que provea la certeza y seguridad necesarias en todos los ámbitos.

Como una nación, que está tratando de desarrollarse económicamente, Guatemala necesita en primer lugar, de la inversión de capitales extranjeros que puedan sacar a flote a nuestra moneda, necesita también desarrollar las diferentes industrias, promover empleos y en general brindar a los guatemaltecos una mejor oportunidad de desarrollo.

Uno de los aspectos que los grandes inversionistas toman en consideración, previo a invertir sus capitales en países subdesarrollados como Guatemala, es el hecho de que estos capitales se encuentren protegidos por leyes que promuevan sus inversiones, así como también que garanticen los beneficios a sus empresas.

Todo lo mencionado es definitivamente imposible de lograr, si se cuenta con un sistema legislativo deficiente, en el cual se aprueba una ley que garantice dichas inversiones y el día de mañana la misma es amparada por inconstitucional, sometida a un procedimiento de amparo por inconstitucionalidad y derogada total o parcialmente.

Resulta entonces imperativo plantear el hecho de que es necesario crear un procedimiento mediante el cual el control constitucional se aplique de la manera más efectiva, y no como un medio politiquero de atacar al gobierno central. Es imperativo también que la legislación guatemalteca plasme de una manera eficaz, un procedimiento que le dé a la Corte de Constitucionalidad el papel protagónico, que como máxima autoridad en materia constitucional debe tener.

4.4 Sentencias en los procesos por inconstitucionalidad de las leyes

A pesar de lo común del proceso de amparo por inconstitucionalidad no existe actualmente en la Constitución Política de la República de Guatemala, ni en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, ningún articulado que se refiera a los requisitos de forma y fondo que debe cumplir la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad, ante esta situación y con el fin de subsanar dicha laguna legal, la Corte emitió el Acuerdo número 4-89, en el que se determina el contenido de la sentencia constitucional, encontrándose como apartados sobresalientes los siguientes:

- a) Identificación del proceso, designación de los integrantes del tribunal, lugar y fecha.

- b) Identificación de los solicitantes, con sus nombres y apellidos, así como de las personas que los representen, su domicilio y nombres y apellidos de los bogados que los auxilian.

- c) Leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que se impugnen.

- d) El trámite de la inconstitucionalidad, especificando:
 - I) Si se decreto o no la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general
 - II) Autoridades o entidades a quienes se les dio audiencia.
 - III) Resumen de las alegaciones de las partes.

- e) Doctrinas y consideraciones de derecho, leyes aplicables y la resolución que proceda.

- f) Firmas y nombres de los magistrados y del secretario.

Cada día los procesos de amparo por inconstitucionalidad van en aumento, pero en cuanto a las formalidades o forma de la sentencia, auto razonado o sentencia interlocutoria de primera instancia por inconstitucionalidad en caso concreto; ni la Constitución Política de la República de Guatemala; la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad; ni el Acuerdo número 4-89 de la Corte de Constitucionalidad, determinan la forma o las formalidades de la sentencia de primera instancia.

Motivo por el que los juzgadores al emitir dichas sentencias, lo hacen tratando de ajustarse a la norma que establece el Acuerdo citado, para la Corte de Constitucionalidad, en cuanto a la forma para la emisión de la sentencia de segunda instancia, es decir cuando conoce en apelación. Esta laguna legal en el sistema jurídico debe ser llenada, a fin de que los procesos planteados, tengan al final una resolución apegada, no sólo a la realidad sino también sean emitidas conforme a derecho.

4.5. Sentencias y efectos de la aplicación del procedimiento por inconstitucionalidad

La forma en que el proceso de amparo por inconstitucionalidad concluye, es a través de las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, que establecen si una ley, que ha sido amparada por inconstitucional, continúa vigente o no, así como los efectos que la declaración de inconstitucionalidad tendrán sobre la ley.

4.5.1. Efectos de las sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad

Se ha planteado el problema de que una de las cuestiones que ha dado lugar en Guatemala a diversos criterios aparentemente irreconciliables, es lo relativo a los efectos que produce la sentencia positiva de inconstitucionalidad, ejercida contra la ley, reglamento o disposiciones generales y el momento en que estos efectos dan inicio.

El aspecto de la irretroactividad de la ley ha sido sujeto a crítica y discusión en este tema, ya que si bien es cierto la ley únicamente tiene efecto retroactivo en materia

penal, se debe tomar en cuenta que al declararse la ley como inconstitucional es absolutamente carente de lógica que las resoluciones o sentencias dictadas, en base a la misma, continúen teniendo plena vigencia.

La Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad Decreto 1-86, establece en su Artículo 140 lo siguiente: “Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad. Cuando la sentencia de la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad 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 de la publicación en el diario oficial”.

La norma transcrita se interpreta en el sentido que si la sentencia es positiva total o parcialmente, la norma declarada inconstitucional deja de surtir efectos **erga omnes** (con efectos frente a todos) y surte también efectos **ex nunc** (hacia el futuro) pues tienen comienzo desde el día siguiente que se publica la sentencia en el diario oficial, que es el diario de Centroamérica.

Además, contempla en su Artículo 141: “Efectos del fallo en caso de suspensión provisional. Cuando se hubiere acordado la suspensión provisional conforme al artículo 138, los efectos del fallo se retrotraerán a la fecha en que se publicó la suspensión”.

Como se advierte, existe un espacio de tiempo en el que no se aclara con precisión, cuales son los efectos de las actuaciones que se han realizado, durante el

tiempo transcurrido desde la fecha de emisión de la ley, reglamento o disposición de carácter general, hasta la fecha en que se emitió la suspensión provisional o la declaratoria definitiva.

El caso que mejor puede ejemplificar el problema planteado, es la acción de inconstitucionalidad directa que se promovió en contra del Decreto 2-2002 del Congreso de la República de Guatemala, por medio del cual se buscaba declarar la prórroga por un periodo de 4 años más, en la vigencia de las funciones del Fondo de Inversión Social -FIS- dado que la ley de su creación determinaba que dicha institución tendría una vigencia de funcionamiento de 8 años, que venció en marzo de 2002.

La acción de inconstitucionalidad, tenía como fundamento dos situaciones: Por un lado la prórroga de la vigencia del funcionamiento de la institución, y por el otro la adición de un Artículo que establecía los requisitos que debía tener la persona nombrada como Presidente del Fondo de Inversión Social.

Las disposiciones anteriores se consideró violaban normas constitucionales, atendiendo al hecho de que por tratarse de una institución descentralizada, cualquier modificación o adición en su ley orgánica debía ser aprobada por mayoría calificada, o sea las dos terceras partes de diputados del Congreso, y no por mayoría simple.

La Corte de Constitucionalidad resolvió declarar la inconstitucionalidad relacionada el 12 de noviembre de 2002, sin embargo, fue hasta el 23 de enero de 2003 cuando se notificó la sentencia a las partes del proceso.

Es aquí donde nace gran parte del problema de aprobar una ley que adolece de inconstitucionalidad, se deben de considerar varios aspectos como lo son el destino de todas las actuaciones estatales fundamentadas en la ley inconstitucional, y el cumplimiento de las resoluciones que se emiten en base a ellas.

De lo anterior se deduce que el Fondo de Inversión Social –FIS- estuvo funcionando en forma ilegal, desde marzo de 2002 y sin embargo, de acuerdo con la sentencia constitucional, debería dejar de funcionar inmediatamente.

Además de su funcionamiento irregular, no existe ninguna norma legal que especifique la situación jurídica en la que quedaron todas las actuaciones de la institución, no existe tampoco ninguna norma jurídica que aclare el grado de responsabilidad que pudieran tener sus dirigentes, en cuanto a las órdenes administrativas que dictaron durante cerca de dos años, es decir de noviembre de año 2002 a enero de 2003.

4.6. Propuesta de reforma al Artículo 124 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo:

Esencialmente la propuesta de reforma al Artículo 124 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, se basa en dos razones fundamentales: La primera de ellas es

el hecho de que al emitir la Corte de Constitucionalidad un dictamen previo a la aprobación de una ley, por parte del Congreso de la República, se disminuiría de manera considerable la cantidad de inconstitucionalidades contenidas en las leyes de carácter ordinario, por lo que de manera lógica disminuirían los amparos interpuestos ante la corte por dicha causa, y como consecuencia se tendría una mayor certeza jurídica en el país.

La segunda razón en que se fundamenta la propuesta realizada es el hecho de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, en su Artículo 123, contempla como obligatoria la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad en el caso de reformas a leyes constitucionales, y consideramos que de igual manera la opinión de la Corte de Constitucionalidad debiera ser obligatoria en la creación de leyes ordinarias, con el fin de garantizar en ellas el respeto a la supremacía constitucional.

Habiéndose demostrado la necesidad de realizar una reforma al Artículo 124 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo a continuación se elabora un borrador de proyecto de ley, el cual según nuestro criterio podría ser utilizado para proponer la reforma que se sugiere:

ANTEPROYECTO DE LEY

DECRETO NÚMERO-----2009

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que resulta imperativo garantizar el absoluto respeto al principio de supremacía constitucional dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, con el fin de crear un ambiente de certeza y seguridad jurídicas en el país, que propicien el fortalecimiento del Estado.

CONSIDERANDO:

Que el Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece a la Corte de Constitucionalidad como un tribunal privativo de carácter permanente, asignándole la función esencial de la defensa del orden constitucional

CONSIDERANDO:

La necesidad de que la Corte de Constitucionalidad intervenga en el proceso de creación de las leyes de carácter ordinario, a través de su opinión consultiva, previo a la aprobación de las mismas.

POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala

DECRETA:

La siguiente:

**REFORMA AL ARTÍCULO 124 DE LA LEY ORGANICA DEL ORGANISMO
LEGISLATIVO**

Artículo 1. Se reforma el Artículo 124, el cual queda así:

“Artículo 124. **Consulta a la Corte de Constitucionalidad en el proceso de creación de leyes de carácter ordinario.** Durante cualquiera de los debates, el pleno del congreso deberá a través de la comisión de trabajo encargada del anteproyecto de ley en discusión, solicitar a la Corte de Constitucionalidad su dictamen sobre la constitucionalidad del mismo. La Corte de Constitucionalidad deberá emitir su dictamen dentro de los sesenta días siguientes a la solicitud del Congreso de la República, se suspenderá la discusión de la ley hasta que se emita dicho dictamen.”

Artículo 2: Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCION, PROMULGACION Y PUBLICACION.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS.....DIAS DEL MES DE.....DEL AÑO.....

PRESIDENTE

SECRETARIO.

Al realizarse la reforma propuesta y establecerse la obligatoriedad de opinión de la Corte de Constitucionalidad en el proceso de creación de la ley, se estaría fortaleciendo el estado de derecho, al ejercer dicho ente de control su función de manera imparcial, libre de presiones y sobre todo se estaría evitando la necesidad de modificar la legislación del país de manera continua.

Es imperativo que la Corte de Constitucionalidad desarrolle la función principal que le es asignada en la propia Constitución de la República, garantizando el respeto a la supremacía constitucional, y el crecimiento de la seguridad jurídica del país.

CONCLUSIONES

1. En la legislación guatemalteca, no existe ninguna norma jurídica que establezca como obligatoria, la solicitud de opinión a la Corte de Constitucionalidad, en el proceso de creación de leyes ordinarias.
2. En Guatemala, no existe un control constitucional previo, que garantice el cumplimiento del principio de supremacía constitucional, en el proceso de creación de la ley.
3. La Corte de Constitucionalidad, no ha logrado cumplir su principal objetivo, que es el de ser un órgano de control que garantice la permanencia de las leyes en el tiempo y su total subordinación a la Constitución Política de la República de Guatemala.
4. Actualmente, no existe ninguna norma jurídica que establezca los efectos que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, tendrá sobre las resoluciones y actuaciones realizadas bajo su vigencia.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República, debe reformar el Artículo 124 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, porque es necesario que se establezca como obligatoria la consulta a la Corte de Constitucionalidad, en el proceso de creación de la ley.
2. Para disminuir la cantidad de amparos por inconstitucionalidad, es necesario que la Corte de Constitucionalidad, realice un control constitucional previo a la aprobación de las leyes.
3. El Organismo Legislativo debe crear una atmosfera de certeza y seguridad jurídicas, a través de la formación de un sistema legal sub-ordinado a la constitución porque es necesario que garantice la permanencia de las leyes en el tiempo.
4. El Organismo Legislativo debe crear una norma jurídica que establezca los efectos que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, va a tener sobre las resoluciones y actuaciones que se dieron bajo su vigencia.

BIBLIOGRAFIA

- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: 11ª. ed, Ed. Heliasta, 1978.
- CALVO GARCÍA, Manuel. **En teoría del derecho**. España: Reimpresión de la 1ª ed, Ed. Tecnos, S.A. 1996.
- FRIEDERICH, Carl. **Teoría y realidad de la organización democrática**. México: s.e. s.f.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. México: 4ª ed, Ed. Porrúa. 1975.
- GOZAINI, Osvaldo Alfredo. **La justicia constitucional**, Garantías, proceso y tribunal Constitucional. 2ª ed; España: Ed. Universidad de Navarra, 1976.
- KESTLER FARNES, Maximiliano. **Teoría de la Constitución**. Guatemala: Ed. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1981.
- MOLINA, Pedro, José María de Urruela y Alejandro Marure. **Proyecto de Constitución Para la República de Guatemala**. Guatemala: Ed. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1980.
- LOEWESTEIN, Karl. **Teoría Constitucional**. México: Ed. Universidad Autónoma de México. 1990.
- ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho constitucional**. 2ª ed; Guatemala: Ed. Orellana, 2007.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. tina: Ed. . Argentina: Ed. Heliasta. 1987.

QUIROA LAVIE, Humberto. **Lecciones de derecho constitucional.** Argentina: Ed. De . Palma, 1995.

SAGÚES, Pedro Néstor. **Elementos del derecho constitucional.** Argentina: Ed. Heliasta. 1985.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Arturo. **La Constitución como norma jurídica.** España: t. II 4ª ed. Ed. Cárdenas. 1988.

SEIX, Francisco. **Nueva enciclopedia jurídica.** España: Tomo VI. Ed. Barcelona 1954.

TENA RAMÍREZ, Felipe. **Derecho constitucional mexicano.** México: Ed. Cárdenas, 1998.

TISCHER VISQUERRA, Sergio. **Guatemala 1944: Crisis y revolución. ocase y Quiebre de una forma estatal.** Guatemala: Ed. IHAA, Escuela de historia Usac. 1998.

TOBAR CRUZ, Pedro. **Los montañeses, la facción de los lucios y otros acontecimientos históricos de 1846 a 1851.** Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1971.

Legislación:

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

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta Oficial.** Guatemala 2004.

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta Oficial.** Guatemala 2006.

Corte de Constitucionalidad. **Sentencia de fecha 20 de junio de 2004.** Guatemala 2004.

Congreso de la República. Iniciativa de ley. Comisión de legislación y puntos constitucionales www.Congreso.gob.gt. Guatemala 2008

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

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

