


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a seated man, likely a saint or scholar, holding a book. Above him is a crown. To the left and right are various heraldic symbols, including a lion and a castle. The Latin inscription around the border reads "ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERAS".

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL
DECRETO 28-2004 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

JORGE AUGUSTO SOLARES RUANO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2009.

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL
DECRETO 28-2004 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

TESIS

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

Por

JORGE AUGUSTO SOLARES RUANO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 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 PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente:	Lic. Saulo de León Estrada
Vocal:	Licda. Rosa María Ramírez Soto
Secretario:	Lic. Luis Fernando Rámila Gonzales

Segunda Fase

Presidenta:	Licda. Mara Yesenia López Cambran
Vocal:	Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Secretario:	Lic. Juan Carlos López Pacheco

RAZÓN: «Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis». (Artículo 43 del normativo para la Elaboración de Tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y del Examen General Público).

Ricardo Alvarado Sandoval

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado 2259

Guatemala 27 de enero 2009



Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

03 FEB. 2009

De manera respetuosa y en cumplimiento de la providencia emanada de la Unidad de Asesoría de Tesis de esta facultad, en la que se me nombra asesor del bachiller Jorge Augusto Solares Ruano, quien se identifica con el carné número 199921149.

Atentamente le informo que asesoré la tesis del bachiller Jorge Augusto Solares Ruano, la cual se intitula "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 28-2004 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA" en virtud de la cual sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales evaluamos diversos aspectos del trabajo, con base a lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; siendo estos aspectos:

1. La redacción del contenido científico y técnico de la tesis, siendo esta de acorde a lo requerido para estos trabajos.
2. Recomendé los métodos y técnicas de investigación utilizada en este trabajo, siendo éstos el método de análisis y síntesis, así como el deductivo.
3. En el proceso de asesoría de tesis surgieron diversas conclusiones, recomendaciones y bibliografía, las cuales fueron debidamente aceptadas e incorporadas a la misma.

Es de indicar que el contenido de la presente tesis es trascendental en el ámbito del Derecho Constitucional, desarrollando debidamente los temas importantes que se le relacionan, así mismo se realizaron las correcciones pertinentes con el objeto de mejorar el Informe final, en dicha virtud considero que el trabajo de la presente tesis llena los requisitos que establece el Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público estimando que la misma debe ser aprobada, para lo cual extiendo el presente DICTAMEN FAVORABLE de asesor, siendo procedente ordenar se nombre revisor respectivo, oportunamente su impresión y el examen Público de Tesis.

Atentamente,

Ricardo Alvarado Sandoval
Abogado y Notario
Colegiado Activo 2,259
Asesor de Tesis.

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, nueve de febrero de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JORGE AUGUSTO SOLARES RUANO, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 28-2004 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA".

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/nmmr

Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
Abogado y Notario



Guatemala, 18 de Febrero de 2009.

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Estimado Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que revisé la tesis del Bachiller JORGE AUGUSTO SOLARES RUANO, cuyo trabajo de tesis se intitula "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 28-2004 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA". En virtud de ello informo:

1. Revisé cuidadosamente la tesis presentada por el estudiante, brindando las observaciones pertinentes y sugiriendo los cambios que fueren necesarios.
2. El sustentante utilizó la metodología y técnicas congruentes con el tema tratado; tales como el análisis, la síntesis y la deducción, así como una correcta redacción en el contenido del trabajo de investigación efectuado ya que realizó las correcciones y modificaciones sugeridas en el mismo.
3. El contenido de la tesis es congruente con el tema estudiado así como las conclusiones y recomendaciones a las que llegó el sustentante, en tal sentido constituye la misma un valioso aporte al Derecho Constitucional Guatemalteco.
4. La bibliografía utilizada para la investigación del tema fue fundamental y suficiente en la elaboración de la misma y constituye una fuente de contenido científico-jurídico substancial.
5. En base a lo antes expuesto y de acuerdo a lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se aprueba el trabajo de investigación y se emite el presente DICTAMEN FAVORABLE, en el sentido de que el trabajo de tesis descrito, puede ser discutido en el Examen Público respectivo porque concurren los requisitos reglamentarios correspondientes.

Atentamente,

Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
Abogado y Notario
Colegiado 4,700
Revisor de Tesis

Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
ABOGADO Y NOTARIO

7ª. Av. 6-53, zona 4, oficina 62, 6to. Nivel, edificio el Triangulo, Guatemala, Guatemala.

Telefax: 2362-1922/ Celular 5864-7000

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, veinticuatro de septiembre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JORGE AUGUSTO SOLARES RUANO, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 28-2004 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA

- A Dios: Mi Señor todo poderoso, la gloria y la honra sean para Él.
- A mi papá y mamá: José Israel (QEPD) y Reyna Isabel, por ser la luz de mi superación y darme la vida.
- A mis hermanas y hermanos: Telma, Ody, Edelmira, Noelia, Olga, Israel, Lilian, Sergio, Antonio, Argen y Paquito, por sus experiencias que me sirvieron de ejemplo.
- A mi esposa: Claudia Leticia, por darle vida a mis sueños.
- A mi hija: Daniela Salomé, por ser la razón de mi existencia.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por el honor gratificante de ser miembro egresado de la Nacional, Autónoma y tricentenaria casa de estudio.
- A la familia Yol Tzib: Por su apoyo y comprensión.
- A mis compañeros y amigos: Augusto, Víctor, Ángel, Zamora, Norman, Fernando, Aurelio, Efraín, Maynor, Ramiro, Oscar, Yori, Paola, Mirza, Juan Luis, Rosario, alexei, Byron y Elmer. Por su amistad y apoyo.

A los profesores:

Leonel López Mayorga, Ricardo Alvarado Sandoval, Luis Alberto Zeceña y Luis Efraín Guzmán Morales. Por su calidad humana y docente.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho Constitucional	1
1.1. Fuentes del Derecho Constitucional	2
1.1.1. Fuentes formales del Derecho Constitucional	2
1.1.2. Fuentes reales del Derecho Constitucional	3
1.2. Características del Derecho Constitucional	4
1.3. Principios Doctrinarios del Derecho Constitucional	5
1.4. Valores superiores del ordenamiento jurídico.....	14

CAPÍTULO II

2. La Constitución Política	21
2.1. Elementos indispensables de una Constitución Política	22
2.1.1. Elemento previo constitutivo o legitimidad de la Constitución	22
2.1.2. Elemento material o partes del texto de la Constitución	24
2.2. Origen y desarrollo de la Constitución Política de la República	26
2.3. Clasificación de las constituciones	33

CAPÍTULO III

3. Inconstitucionalidad de leyes	39
3.1. Regulación legal.....	41
3.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	41
3.1.2. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad	42
3.2. Jurisdicción en materia de inconstitucionalidad	43
3.2.1. Clases de jurisdicción constitucional	44
3.2.2. Las partes en la jurisdicción constitucional	47
3.3. Clases de inconstitucionalidad	49
3.3.1. Inconstitucionalidad en casos concretos	51
3.3.2. Inconstitucionalidad de leyes de carácter general	54

	Pág.
3.3.3. Competencia de los tribunales de las inconstitucionalidades	59
3.4. Procedimientos para declarar la inconstitucionalidad	64
3.4.1. Procedimiento para declarar inconstitucionalidad casos concretos	64
3.4.2. Procedimiento para declarar inconstitucionalidad de carácter general	69

CAPÍTULO IV

4. El caso de las Patrullas de Autodefensa Civil	77
4.1. Origen de las Patrullas de Autodefensa Civil	77
4.2. El Resurgimiento de las Patrullas de Autodefensa Civil, después de la firma de los Acuerdos de paz.....	82
4.2.1. Durante el gobierno de Álvaro Arzú Irigoyen	82
4.2.2. Durante el gobierno de Alfonso Portillo Cabrera	82
4.2.3. Durante el gobierno de Oscar Berger Perdomo	84
4.2.4. Actualmente durante el gobierno del Presidente Álvaro Colom	87

CAPÍTULO V

5. Inconstitucionalidad del Decreto 28-2004 del Congreso de la República.....	91
5.1. Contenido del Decreto 28-2004 del Congreso de la República	91
5.1.1. Parte considerativa	91
5.1.2. Parte declarativa	92
5.2. Características fundamentales del Decreto 28-2004 del Congreso	96
5.3. Análisis doctrinario y jurídico de la inconstitucionalidad del Decreto 28-2004 del Congreso de la República	97
CONCLUSIONES	105
RECOMENDACIONES	107
BIBLIOGRAFÍA	109

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se realizó por la trascendencia jurídica y doctrinaria dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco que constituye la declaración de inconstitucionalidad total del Decreto 28-2004 del Congreso de la República.

Con el Decreto 28-2004, se pretendió otorgar un beneficio pecuniario a los expatrulleros de autodefensa civil, que participaron en el conflicto armado interno, sin embargo la Constitución, establece, que no se puede reclamar al Estado indemnización por daños y perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles. En ese sentido la doctrina existente relacionada y la Constitución sostienen que toda norma jerárquicamente inferior que contrarie, disminuya, restrinja o tergiversarse los derechos en ella contenidos, es nula de pleno derecho.

El objetivo fundamental de la presente investigación, a través de un análisis doctrinario y jurídico es establecer de qué forma el Decreto 28-2004, violenta el orden jurídico jerárquicamente establecido, en virtud que en la doctrina actual y en la legislación se encuentran los supuestos de esta investigación, ya que una norma jurídica es superior o inferior a otra por la importancia que representa en relación a las demás y toda norma jurídica inferior que contrarie, tergiversarse o disminuya los derechos en la Constitución establecidos es nula de pleno derecho.

Para el efecto, el contenido capitular que integra la presente investigación se desarrollan los temas; en el capítulo I, al Derecho Constitucional que ostenta los principios primordiales de un Estado de Derecho e instituye ciertos valores fundamentales del ser humano, superiores a todo el ordenamiento jurídico existente;

en el capítulo II, la Constitución, como norma superior en la estructura de un Estado, que contiene los mecanismos de defensa del orden constitucional; en el capítulo III, la inconstitucionalidad de leyes, que instituye la violación, disminución o tergiversación de un derecho instituido en una norma jerárquicamente superior por una norma inferior; en el capítulo IV, el caso de las patrullas de autodefensa civil, que nacen a la vida legal como emanación del enfrentamiento armado interno; y en el capítulo V, que es la médula de esta investigación se hace un análisis doctrinario y jurídico de la inconstitucionalidad que ostenta el Decreto 28-2004.

Las teorías que sirvieron de fundamento a esta investigación, son los principios doctrinarios de jerarquía normativa y supremacía constitucional, en efecto el enfoque metodológico utilizado para el estudio de los diversos componentes del conflicto existente entre normas constitucionales y normas ordinarias contenidas en el Decreto 24-2008, se utilizó el método deductivo y para el análisis de las mismas se utilizó el método analítico jurídico, y el método comparativo para sugerir los cambios y modernizaciones de las normas jurídicas ordinarias involucradas. En tal sentido las técnicas empleadas son el estudio comparativo de la legislación guatemalteca y el estudio de la doctrina actual relacionada.

Por lo tanto la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 28-2004, amerita un análisis jurídico y doctrinario ya que constituye un hecho de trascendencia nacional y un antecedente histórico en la defensa del orden constitucional preestablecido.

CAPÍTULO I

1. Derecho Constitucional

“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.”¹

“El Derecho Constitucional, es una rama del Derecho Público y más específicamente una rama del llamado Derecho Interno por oposición al Derecho Internacional.”²

“El Derecho Constitucional es la parte del Derecho Público interno que comprende las normas jurídicas fundamentales del Estado y los derechos y deberes de los individuos, esta es una noción estrictamente jurídica del Derecho Constitucional, sin dejar de reconocer y mostrarse de acuerdo a la importancia que reviste actualmente la influencia política fundamental.”³

En tal sentido, enseña Duvenger que: “el Derecho Constitucional estudia las instituciones políticas desde un ángulo jurídico, pero el aspecto jurídico es sólo una parte de las instituciones políticas. Para el Derecho argentino, el Derecho Constitucional se encuentra experimentando un cambio tan profundo que se ha convertido en Derecho de la realidad,

¹ González Dubón, Norma. **Jurisdicción constitucional** pág. 1

² **Ibíd.**

³ **Ibíd.**

utilizando la colaboración de la Ciencia Política, la Sociología, la Psicología, la Antropología, la Estadística, etc.”⁴

En ese sentido, se puede afirmar que es una rama del Derecho Político, que comprende las leyes fundamentales del Estado referentes a la forma de gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos establecidos.

1.1. Fuentes del Derecho Constitucional

“La fuente primera del Derecho Constitucional, es obviamente la Constitución, norma normarum y fuente de fuentes. Como también las sentencias del Tribunal Constitucional, en cuanto al supremo intérprete de la Constitución, tienen un valor fundamental en la exégesis e incluso en la complementación de la norma suprema.”⁵

1.1.1. Fuentes Formales del Derecho Constitucional

“Son los procedimientos o modos establecidos por una determinada sociedad para crear su propio derecho, son las formas obligadas y predeterminadas que ineludiblemente deben de revestir los preceptos de conducta exterior para imponerse socialmente, en virtud de la potencia coercitiva del derecho. En tal sentido se puede afirmar que: las fuentes formales del Derecho Constitucional, se dividen generalmente, en la Constitución como ley fundamental y suprema de un Estado de Derecho y en fuentes

⁴ **Ibíd.**

⁵ Pales, Marisol. **Diccionario jurídico espasa**. Pág. 718

subconstitucionales; que a la vez generalmente se subdividen en; la ley, la jurisprudencia y la costumbre.”⁶

1.1.2. Fuentes Reales del Derecho Constitucional

“Se le denomina así a los factores y elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas.”⁷

“Son los acontecimientos sociales, políticos y económicos que dan lugar al nacimiento y desarrollo de una determinada institución jurídica, en un determinado lugar y tiempo, acumulando así normas jurídicas exigibles y aplicables a toda la sociedad.”⁸

“Son los factores históricos, políticos, sociales, económicos, culturales, éticos, religiosos etc., que determinan e influyen en la creación y contenido de las normas jurídicas.”⁹

“Estos factores determinan el contenido del Derecho Constitucional. El Maestro Leonel López Mayorga sintetiza las Fuentes Reales del Derecho en factores históricos, políticos, sociales, económicos, y éticos. “¹⁰

⁶ González Dubón, Norma. **Obcit.** pág. 1

⁷ García Máynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho** Pág. 51

⁸ Bernal, Beatriz. **Historia del derecho romano y de neorromanistas** Pág. 78

⁹ Pacheco, Máximo. **Introducción al derecho** Pág. 316

¹⁰ López Mayorga, Leonel. **Introducción al estudio del derecho** Págs. 62 a 65

1.2. Características del Derecho Constitucional ¹¹

- a. Es el más político de los derechos, porque su objeto es regular la organización y funcionamiento del Estado y es la fuente base de todos los otros derechos.
- b. El Derecho Constitucional es fundamentalmente el producto elaborado de la civilización occidental.
- c. Es una rama del Derecho Político, porque comprende las leyes fundamentales de Estado que establecen la forma de su gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos.
- d. Es una rama del Derecho Público interno que estudia la estructura del Estado, su organización, división de funciones, derechos individuales y todos los mecanismos de defensa y control del orden constitucional establecido dentro del marco de su Constitución.
- e. Estudia la situación, los derechos y libertades básicas del individuo y de sus grupos sociales frente al poder del Estado en una estructura jurídico social determinada.
- f. Estudia la organización y funcionamiento del Poder del Estado en sus aspectos fundamentales y las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal.

¹¹ González Dubón, Norma. **Obcit.** pág. 5

- g. Ocupa una posición central y fundamental en relación con las demás disciplinas jurídicas.
- h. Y es un Derecho de rango superior que está comprendido en la Constitución escrita promulgada solemnemente por un órgano establecido legítimamente y competente.

1.3. Principios Doctrinarios del Derecho Constitucional

Son los lineamientos, las bases, el fundamento, el sostén en que se erigen todas las normas jurídicas, y se instituyen precisamente dentro del Derecho Constitucional ya que de esta forma se pueden constituir en normas de carácter Constitucional y en efecto se pueden desarrollar dentro del ordenamiento jurídico de un Estado. Los principios del Derecho Constitucional se encuentran al igual que los valores por encima de los demás principios y valores generales del derecho; esto debido a su importancia, importancia sensata que conlleva superioridad jerárquica frente a los demás.

1.3.1. Principio de Jerarquía Normativa

“En la teoría del Derecho actual se entiende por ordenamiento jurídico al conjunto de las disposiciones vigentes de un país. De modo que una disposición pertenece al ordenamiento jurídico si ha sido producida de acuerdo con lo establecido por las normas sobre producción jurídica de ese país (proceso de formación de ley). Cabe establecer que dentro del ordenamiento jurídico existe una jerarquía entre las diferentes disposiciones.

De esta perspectiva, la Constitución de cada Estado ocupa el máximo rango en la cúspide estructural jerarquizada de todo un ordenamiento jurídico establecido.”¹²

“En tal perspectiva, se puede afirmar que la jerarquía de las normas jurídicas constituyen en primer lugar una jerarquía rígida que permite mantener el orden y control constitucional dentro de un Estado de Derecho, en segundo lugar accede a delimitar el contenido de toda la legislación que debe de estar de acorde con las instituciones, valores y principios generales que la misma Constitución inspira e instituye entre sus normas jurídicas como garantías constitucionales, ya que de lo contrario adolecería de vicios de inconstitucionalidad, que conlleva por ende la nulidad de la norma contraria que queda fuera de todo el ordenamiento jurídico vigente. La jerarquía de las normas jurídicas está determinada por la importancia que cada una tiene con relación a las demás normas jurídicas. Esta importancia está sujeta a aspectos de tipo formal en cuanto a su creación, a contenido general y especial, a desarrollo y aplicación, elementos que debemos tomar en cuenta en el tratamiento del tema, La Jerarquía normativa establecida a juicio por el maestro Hans Kelsen y reconocida actualmente por casi todos los ordenamientos jurídicos del mundo que de mayor jerarquía a menor se ordena así: normas jurídicas Constitucionales, normas jurídicas ordinarias, normas jurídicas reglamentarias y normas jurídicas individualizadas.”¹³

¹² Mendoza G. Lissette Beatriz y Mendoza Orantes, Ricardo. **Constitución explicada**. Pág. 224.

¹³ Clara Castellanos, Néstor Stuardo. **Inconstitucionalidad del Artículo 359 del código penal decreto 51- 92**. Pág. 5

1.3.2. Principio de Supremacía Constitucional.

Doctrina según la cual, las normas de la Constitución prevalecen sobre todas las demás, de tal suerte y manera que cualquier disposición de las leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones administrativas, sentencias, negocios jurídicos etc., que no estén de acuerdo con la Constitución, carecen de validez y corresponde declarar su nulidad o más propiamente, hablando en el lenguaje de esta ciencia, su inconstitucionalidad.

De tal perspectiva, la supremacía constitucional implica la sumisión de todo el ordenamiento jurídico vigente a la Constitución Política de un Estado ya que esto involucra el respecto de un Estado de Derecho.

1.3.3. Principio de Legalidad.

Principio que supone el sometimiento pleno de la administración a la ley y al Derecho, la sujeción de la administración al bloque normativo. El principio de legalidad implica, en primer lugar, la supremacía de la Constitución y de la ley como expresión de la voluntad general, frente a todos los poderes públicos. La sujeción de la administración a sus propias normas, reglamentos. La sujeción de la administración a la ley se entendió durante el siglo XIX, y parte del presente, en el sentido de que la ley era un mero límite externo a la actuación administrativa, de modo que la administración podía hacer todo aquello que la ley no le prohíbe. Sin embargo, actualmente se vuelve a entender el Principio de Legalidad en su sentido originario: todas las actuaciones de los poderes públicos deben estar legitimadas y previstas por la ley, de modo que la Administración

sólo puede actuar allí donde la ley le concede potestades y no fuera de ella. Es decir, el Principio de Legalidad implica que la ley es el único y exclusivo mecanismo de atribución de potestades a la administración pública todas las actuaciones de los poderes públicos deben estar legitimadas y previstas por la ley correspondiente.

1.3.4. Principio de División o Separación de Poderes.

Principio fundamental, inspirador del Derecho Constitucional dentro de un Estado de Derecho, que nace en virtud que el poder radica en el pueblo quien lo delega en los tres Organismos; Ejecutivo, Judicial y Legislativo, se constituye así en la columna vertebral del esquema político republicano y es, además, el rasgo que mejor define a un gobierno Constitucional, cuya característica fundamental es la de ser un gobierno de poderes limitados frente a todos los gobernados. Se le ha denominado también en la doctrina actual indistintamente separación o división de funciones y división o separación de poderes. En un Estado democrático resulta imprescindible la distribución y control del ejercicio del poder. Clave del Derecho Político que se basa en la independencia del Poder Ejecutivo, del Legislativo y del Judicial.

1.3.5. Principio de Irretroactividad de la Ley

La retroactividad de ley en el tiempo es un fundamento o base de la seguridad jurídica, en consecuencia sirve para determinar cuándo se está en presencia de dos leyes, una antigua que esta derogada y otra nueva que es vigente, cuál de ellas dos se debe de aplicarse a un hecho, acto, situación y sus consecuencias jurídicas. Por el contrario, la

irretroactividad consiste en que las leyes deben dictarse sólo para el futuro es decir, sin afectar los actos, hechos o efectos jurídicos ocurridos con anterioridad a su aprobación.

“Retroactividad significa calidad de retroactivo, o sea que obra o tiene fuerza sobre el pasado. En consecuencia, será ir retroactivo lo que carece de fuerza en el pasado. Representa un concepto que en Derecho, y con referencia a las normas jurídicas, ofrece importancia extraordinaria, porque sirve para determinar cuándo una disposición legal se puede aplicar, o no, a hechos o situaciones ocurridos anteriormente. En términos generales, se puede afirmar que las leyes son irretroactivas, salvo muy excepcionales determinaciones expresas en contrario. Da ahí que el Derecho Civil argentino consigne que las leyes se aplicaran, desde su entrada en vigencia, a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, sin que tengan efecto retroactivo, sean o no de orden público, a menos de que otra cosa se establezca, y sin que la excepción pueda afectar derechos amparados por garantías Constitucionales. En materia penal cambia el criterio, porque las normas legales son irretroactivas en cuanto no perjudiquen al reo o condenado, pero son de aplicación retroactiva en todo lo que beneficia.”¹⁴

Este principio encuentra su más sólido fundamento en la seguridad jurídica. Es evidente que si los actos realizados hoy por una persona, bajo determinado régimen, pudieran ser invalidados al día siguiente por otra ley, se producirían trastornos muy graves a todo el ordenamiento jurídico vigentes y no existirá certeza en las actuaciones tanto administrativas como judiciales.

¹⁴ Osorio, Manuel. **Obcit.** Pág. 882.

1.3.6. Principio de Soberanía Nacional

“Principio del Derecho Constitucional relativo a la titularidad de la soberanía en el Estado, que organiza y legitima el poder estatal sobre el axioma de su titularidad en la Nación. En el ámbito organizativo, el principio asegura la primacía del órgano u órganos que representan a la Nación; en su vertiente legitimadora, justifica y reclama la obediencia que proclama y de su organización conforme a tal postulado. En realidad, se trata sobre todo de un principio de legitimación, ya que, en el aspecto organizativo, no exige tanto de todo poder se edifique sobre el consentimiento de la Nación cuanto que todo poder se presente como representante de ella. Históricamente, el principio se opuso, de un lado, a las teorías que justificaban la titularidad del poder con argumentos trascendentes o de cualquier modo ajeno a la intervención consciente de la comunidad; de otro lado, el principio se opuso al pleno desarrollo de las teorías democráticas. En esta segunda vertiente polémica, el principio se oponía al ejercicio directo del poder por el pueblo, ya en formas de democracia directa, ya mediante mandatarios ligados por instrucciones imperativas; el principio de la soberanía nacional sirvió de fundamento al régimen representativo, en el que la función del pueblo se limita a elegir a quienes han de formar la voluntad nacional con plena libertad respecto de sus electores. La Nación es concebida como algo distinto de la simple suma de los individuos que la componen: es una entidad objetivada, fruto de su reunión, no de su adicción y, por ello, la soberanía nacional no es tampoco el resultado de sumar voluntades individuales. Puede ser expresada por órganos no democráticos en su formación y, en general, no es preciso que concurren a determinarla todos los ciudadanos, En realidad la soberanía es una, pero se presenta en la doble manifestación de soberanía interna y externa. Por lo

que no puede ser menoscabada o sustituida, ya que este principio del Derecho Constitucional es relativo a la titularidad de la soberanía en el Estado, que organiza y legitima el poder estatal sobre el axioma de su titularidad en la Nación.”¹⁵

1.3.7. Principio de Estado de Derecho

Dentro del Derecho Constitucional; forma política caracterizada por la sumisión del poder al Derecho, mediante la limitación jurídica de su actividad. Frente al Estado absoluto, el Estado de Derecho se fundamenta en la separación de poderes, el respeto de los derechos fundamentales, el principio de legalidad de la actuación administrativa y la responsabilidad del Estado, facilitada por el reconocimiento de su personalidad jurídica. La doctrina identifica diversas etapas en el Estado de Derecho que nace de la Revolución Francesa: Estado liberal, Estado social y Estado democrático de Derecho. Como concreción de esa declaración general, la Constitución Española declara en su Artículo 1. Que garantiza entre otros principios, el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos fundamentales, control y defensa del orden constitucional, la seguridad jurídica, la responsabilidad.¹⁶

¹⁵ Pales, Marisol. **Obcit.** Pág. 1325.

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 659.

1.3.8. Principio de Forma o Sistema de Gobierno

“Es la manera en que se constituyen los principales órganos e instituciones de un Estado. El sistema de gobierno es la organización (normativa e institucional) del funcionamiento de los controles y responsabilidades constitucionales concernientes al proceso de orientación política. Respecto de la clasificación de los sistemas de gobierno hay que enumerar: el gobierno parlamentario, el gobierno presidencialista y el gobierno convencional. Sistema o régimen político para aludir al conjunto de instituciones políticas en vigor en un país y un momento determinado con arreglo a estos criterios, pueden distinguirse las diferentes formas de gobierno puras entre las sobresalientes se encuentran, la Dictadura, de Asamblea, Parlamentaria, Presidencial, el sistema de gobierno en Guatemala es el sistema presidencialista, el cual, además, presenta las siguientes características: republicano, democrático, representativo.”¹⁷

1.3.9. Principio de Seguridad Jurídica.

“El Estado tiene la obligación de proporcionar a la sociedad en sus relaciones jurídicas la garantía de que las normas que lo están rigiendo no van a ser objeto de cambio por lo menos en cierto tiempo y si éstas cambian, que no afecten los derechos que adquirieron bajo el imperio de la norma que estuvo vigente cuando ocurrió el hecho o se llevó a cabo el acto jurídico. En tal sentido, uno de los ideales fundamentales que inspiran el Derecho y que como vimos, el gran filósofo Sócrates defendió a costa de su propia vida para preservar el Estado de Derecho de su época; lo constituye la seguridad jurídica, que es la

¹⁷ Mendoza G. Lissette Beatriz y Mendoza Orantes, Ricardo. **Obcit.** Pág.185.

garantía que nos proporciona el Derecho Positivo, para que los derechos adquiridos producto de un hecho o acto jurídico, bajo el imperio de una norma jurídica determinada, no sean perturbados por otra. “¹⁸

1.3.10. Principio de Control y Defensa del Orden Constitucional

“La más importante de las garantías jurídicas en un Estado de Derecho es evidentemente la Constitucional, es decir la existencia de un órgano que vele por la defensa de la Constitución frente a los actos de los órganos del Estado. Este papel tradicional se ha encomendado al poder judicial, siendo los máximos tribunales, lo ideal, sin embargo, es que exista una institución específica para el control de la Constitucionalidad.”¹⁹

Dentro de la doctrina actual se sostiene que para mantener el control y defensa del orden Constitucional es necesario además que exista un órgano que vele por el orden Constitucional, la existencia de ciertas garantías instituidas dentro de la misma Constitución, que permitan a toda la población mantener dicho orden; las cuales en nuestra legislación son el Amparo, Exhibición Personal, y la Constitucionalidad de las leyes lo cual se hace valer a través de la Supremacía Constitucional, Colisión Normativa y Estabilidad o Rigidez Constitucional.

¹⁸ López Mayorga, Leonel Armando. **Obcit.** Pág. 149 y 150.

¹⁹ Mendoza G. Lissette Beatriz y Mendoza Orantes, Ricardo. **Obcit.** Pág.343.

1.4. Valores Superiores del Ordenamiento Jurídico

Partiendo de lo que manifiesta el maestro, Manuel Osorio, en relación al concepto de valores; “En filosofía y demás ciencias abstractas, los grandes principios de la conducta individual y colectiva de los hombres.” Los valores constituyen en tal sentido los grandes cimientos y umbrales de ciencia para la correcta conducta humana, sin los cuales el hombre como tal no tendría mayor diferencia entre los demás animales, que un estricto sentir y pensar. En tal perspectiva dichos valores se instituyen en derechos humanos fundamentales, innatos, naturales e inherentes del hombre que existen con antelación al mismo Estado y que son plenamente reconocidos en normas jurídicas dentro de un Estado de Derecho. Desde otro perfil, el Derecho Constitucional, instituye indispensablemente todos aquellos valores superiores al ordenamiento jurídico que se han consagrado en derechos fundamentales, innatos, naturales e inherentes del individuo, que deben ser reconocidos y protegidos por el Estado en su Constitución.

1.4.1. Libertad

“Estado existencial del hombre en el cual este es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior. La libertad representa un concepto contrario al determinismo y ofrece extraordinaria importancia en relación con el Derecho Político, ya que la libertad es el fundamento no ya de determinado sistema de vida, sino de la organización del Estado. La libertad constituye la idea rectora y fundamental de los Estados de Derecho y de los

gobiernos democrático-liberales. De ahí que la libertad resulte siempre desconocida y atropellada por los regímenes totalitarios, tiránicos, dictatoriales y autocráticos.”²⁰

1.4.2. Justicia.

“Virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde. En sentido jurídico, lo que es conforme a derecho. Este último sentido no es muy exacto, porque no siempre la justicia y el Derecho son coincidentes, ya que puede haber derechos injustos. La institución de la esclavitud se basa en un Derecho pero representaba una injusticia la propiedad como un Derecho absoluto, incluso para destruirla se basa en un derecho, pero evidentemente representa un injusticia. Modernamente se trata de corregir muchos derechos por considerarlos antisociales, antinaturales y antieconómicos. De ahí que se vaya abriendo paso, cada vez con mayor amplitud, la teoría del abuso de Derecho. En otro sentido, se entiende por justicia la organización judicial de un país, y así se habla de tribunales de justicia, Corte Suprema de Justicia, administración de justicia, justicia civil, justicia penal, justicia administrativa, justicia militar.”²¹

“En la Filosofía del Derecho, el pensamiento griego anterior a Sócrates vinculaba la idea de justicia a la de orden: es injusto cuanto vulnera o desequilibra el orden a que pertenece. Platón moralizó su concepto al considerarla como un bien -superior, incluso a la felicidad- y una virtud. Tanto él como Aristóteles vieron en la justicia una función

²⁰ **Ibíd.** Pág. 574.

²¹ **Ibíd.** Pág. 553.

primordial del poder político. Los juristas romanos entendieron la justicia, en principio, de manera marcadamente subjetiva. Partiendo de que lo justo era lo que se acomodaba al Derecho, reputaban justa la voluntad de acatarlo. Sobre esta voluntad, de ser perseverante, construyeron el concepto de justicia. Así dijo Ulpiano que tal es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho, es decir, lo suyo. Este postulado, junto con otros dos constituía para los juristas romanos el fin esencial del derecho. Naturalmente, en toda esta concepción subyace la impresión de las fronteras entre norma jurídica, norma moral y norma religiosa. Sin embargo, el legado de Roma a este respecto fue decisivo: vinculó las ideas de Derecho y de justicia y trazó una definición de ésta que ha prevalecido sustancialmente a lo largo de los siglos. Los iusnaturalistas, partiendo de sus principios de escuela y, entre ellos, Grocio, consideraron la justicia como un imperativo derivado de la ley natural a la que debe acomodarse la ley positiva. Las doctrinas defensoras del poder absoluto de los reyes marginaron las ideas de justicia y Derecho natural a favor de la norma positiva emanada de la autoridad. Prepararon con ello el camino del positivismo jurídico contemporáneo que proclama la neutralidad ética del derecho, entendiendo que éste es únicamente el establecido por el poder político. De este modo lo justo es, simplemente, lo legal. Más recientemente se ha tratado de reconducir la idea de justicia a la de igualdad, olvidando así la profundidad de su significado y la pluralidad de sus aspectos, lo justo no siempre es legal, ni todo lo legal es justo. Ha sido Maritain quien de manera muy señalada y sugestiva ha renovado el mensaje que media entre poder político, bien común y justicia, así como el vínculo establecido entre justicia y amor. La idea de justicia elaborada sucesivamente por el pensamiento clásico y el cristianismo ha perdurado por mucho tiempo como un principio superior a la mera legalidad que se ha venido impulsando por

casi todas las civilizaciones del mundo hasta nuestro tiempo. Como ha dicho con acierto Recaséns, es creencia general que la esencia de la justicia es dar a cada uno lo suyo, aunque la dificultad y las divergencias radiquen en la determinación de los que debe ser considerado como propio de cada uno. De tal perspectiva se puede afirmar que la justicia es dar a cada uno lo suyo, aunque es difícil determinar lo que debe ser considerado como propio de cada persona donde prevalece la propiedad privada.”²²

1.4.3. Igualdad.

“Del concepto genérico, como conformidad de una cosa con otra en naturaleza, calidad o cantidad, se desprenden diversas consecuencias que pueden afectar el orden jurídico. La primera de ellas tiene su origen en la determinación de si la idea de igualdad representa una realidad o una mera teoría. No puede llegarse a una conclusión sin distinguir entre el hombre considerado en su estado natural, como criatura humana, y el hombre con relación a sus características, como integrante de una sociedad organizada. En el primer sentido no puede decirse que exista igualdad, aun cuando se dé semejanza, porque no todas las personas tienen el mismo grado de inteligencia, de fortaleza, de belleza, de iniciativa, de valor. De esas diferencias se deriva una consideración distinta de los hombres frente a la ley, afirmación que debe tomarse en el sentido que, mientras que unos tienen plena capacidad para gobernar sus actos por sí mismo, otros en razón de la edad, de la deficiencia mental o de la enfermedad y hasta, en ocasiones del sexo, no tienen capacidad para actuar jurídicamente o la tienen

²² Pales, Marisol. **Obcit.** Pág. 882

disminuida. Inclusive frente a un hecho delictivo, esa diferencia de condiciones personales puede llevar desde la plena inimputabilidad. Por eso se ha dicho que la verdadera igualdad consiste en tratar desiguales a los desiguales. Esa diferenciación que se encuentra en el orden natural de los individuos, repercute en sus relaciones sociales políticas, porque también la situación respecto a ellos es muy diferente según sea la condición de que estén investidos. Todo eso sin tener en cuenta otro género de desigualdades que, como las económicas, no tienen un origen natural, sino social. Por eso, cuando en términos de Derecho se habla de igualdad, lo que quiere decir es que la ley no establece distinciones individuales respecto a aquellas personas de similares características. Todas las personas son iguales ante la ley, sin distinción de credos, razas, ideas políticas, posición económica. Este sentido de la igualdad, que ha constituido un ideal logrado a través de muchos siglos y muchas luchas.”²³

1.4.4. Bien Común.

En la doctrina actual se le conoce con el nombre de interés público o interés general, se consagra como aquel valor que el Derecho Constitucional instituye en un valor superior al ordenamiento jurídico de un Estado, en virtud del cual el interés de la mayoría de los ciudadanos prevalece sobre el interés de las minorías de los ciudadanos al momento que exista conflicto de ambos intereses, es decir cuando existe pugna entre el interés de un grupo de personas contra el interés de la mayoría prevalece el interés de las

²³ Osorio, Manuel. **Obcit.** Págs. 490 y 491

mayorías, Interese general, que constituye el bien público, la convivencia de la mayoría frente al egoísmo de cada cual.

“Interés público, la utilidad, conveniencia o bien de los más ante los menos, de la sociedad ante los particulares, del Estado sobre los súbditos. Debe constituir el alma de las leyes y el criterio del gobierno, aunque se falsee con tanta frecuencia al servicio del partidismo, por la ofuscación personal y hasta por deliberado lucro propio. Las limitaciones del dominio se fundan en el interés público, si bien suelen establecerse sobre esa expresión menor que constituye la conveniencia de los demás. Ese mismo fundamento se encuentra en las servidumbres impuestas por la ley, unas por evidente utilidad pública y otras en interés de los particulares; pero este, pero éste, sobre los demás y menos importancia, o sin lesionarlos en la medida en que la abstención perjudicaría a otro. La expropiación forzosa, el servicio militar, los impuestos y tantas otras instituciones y medidas de gobierno no tienen otra justificación que un menor quebranto del interés privado para servicio del interés público.”²⁴

²⁴ **Ibíd.** Pág. 529

CAPÍTULO II

2. La Constitución Política

“Con este vocablo se designa a la ley superior de cada Estado. Asimismo, se le denomina, Carta Magna, Carta Fundamental, Carta Política, Ley Primaria, Ley Principal, Ley de Leyes, Ley Natural.”²⁵

“Es la estructura fundamental del Estado, es decir, la forma de organización política, la competencia de los diversos poderes y los principios relativos al “status” de las personas.”²⁶

“De la siguiente forma, la licenciada Norma González Dubón, sintetiza la definición de Constitución Política, dando un enfoque o definición desde el punto de vista de la materia en que analice, siendo así; jurídico, político y sociológico, a saber: Desde el punto de vista Jurídico; es el conjunto de las normas fundamentales de una comunidad que regulan la organización y funcionamiento del gobierno y que establecen los derechos de los individuos; (ley superior dentro de un ordenamiento jurídico) desde el punto de vista Político; es el instrumento que permite conciliar la libertad y la autoridad, como lo afirma León Dugit, que en toda sociedad y en todo Estado hay una diferencia entre gobernantes y gobernados; entre quienes mandan y quienes obedecen, y desde el punto de vista

²⁵ López Mayorga, Leonel. **Obcit.** Pág. 120

²⁶ García Máynez, Eduardo. **Obcit.** Pág. 109

sociológico; es la suma de los factores reales de poder que existen en una sociedad y en un momento histórico.”²⁷

En conclusión, la Constitución es la ley superior de un estado, regulando su función y permitiendo mantener un efectivo equilibrio entre la libertad de todos los ciudadanos y la autoridad que ejerce un gobierno en determinado lugar y tiempo.

2.1. Elementos indispensables de una Constitución Política

La doctrina actual sostiene que para poder considerársele a una Constitución como ley suprema de un Estado de Derecho debe de ostentar dos elementos a saber; el primero de ellos, el constitutivo o legitimidad de la Constitución y el segundo que es, el material en el contenido cumplido del texto.

2.1.1. Elemento Previo Constitutivo o Legitimidad de la Constitución

“Este elemento, lo instaura el nacimiento legítimo de la Constitución, es aquel elemento previo constitutivo a la promulgación de la constitución el cual se divide en tres grandes segmentos perfectamente concatenados y uno que es posterior a su promulgación a saber:”²⁸

²⁷ González Dubón, Norma. **Obcit.** pág. 5

²⁸ De León Carpio, Ramiro. **Catecismo constitucional**, Pág.141

2.1.1.1. Legitimidad del Órgano

Que el órgano que sancione, decrete y promulgue la Constitución sea legítimo, esto es que todas las personas que lo integren (diputados a la Asamblea Nacional Constituyente) estén revestidas de legitimidad, o sea que representen genuinamente al pueblo y para ello es necesario que hayan sido electas democrática y libremente a través de elecciones limpias y fiscalizables en cualquier momento por cualquier persona que lo requiera.

2.1.1.2. Pluralidad política, filosófica e ideológica

Los representantes; que intervienen en la integración de ese órgano temporal de legislación (Asamblea Nacional Constituyente) que hayan participado para estar representadas en él, todas las corrientes existentes tanto políticas, filosóficas e ideológicas de la nación.

2.1.1.3. Libertad absoluta de legislar

Que al momento de la discusión y aprobación del texto Constitucional, los diputados constituyentes tengan absoluta libertad y no se impongan criterios desde fuera de ese órgano (Asamblea Nacional Constituyente).

2.1.1.4. Legitimidad de cumplimiento

Este cuarto elemento no depende de la legitimidad del nacimiento de la Constitución pero si es necesario para determinar si una Constitución es legítima en su integridad. En virtud que una Constitución puede llenar los requisitos de legitimidad por su nacimiento y ser ilegítima porque no se cumple y en cambio podrá haber nacido a la vida jurídica sin llenar esos requisitos (de legitimidad por su nacimiento) pero tener la legitimidad en su cumplimiento. Una Constitución puede llegar a ser legítima por su nacimiento desde el momento de su promulgación, pero la legitimidad de su cumplimiento la tendremos que esperar.

2.1.2. Elemento material o partes del texto de la Constitución

“Este elemento lo constituye el contenido del texto de la misma Constitución, es decir el texto que contiene una Constitución la cual debe de ostentar necesariamente ciertas partes que regulen lo fundamental de un Estado.”²⁹

2.1.2.1. Parte dogmática

Es la parte de la Constitución donde se establecen los principios, creencias y fundamentalmente los Derechos Humanos, tanto individuales como sociales, que se le otorgan al pueblo como sector gobernado frente al poder público como sector gobernante; para que este último respete estos derechos, esta parte dogmática la encontramos

²⁹ De León Carpio, Ramiro. **Obcit.** Pág.6

contenida en el título I y II de nuestra Constitución desde el Preámbulo y de los Artículos 1º. al 139; la cual se integra así: a) Preámbulo; b) la Persona Humana, Fines y Deberes del Estado; c) Derechos Humanos individuales; d) Derechos Humanos Sociales; e) Deberes y Derechos Cívicos y Políticos; f) Limitación a los Derechos Constitucionales.

2.1.2.2. Parte orgánica

Es la parte de la Constitución que establece como se organiza Guatemala, la forma de organización del poder, es decir las estructuras jurídico-políticas del Estado y las limitaciones del poder público frente a la persona, o sea la población. Esta parte Orgánica la encontramos contenida en los Títulos III, IV y V de nuestra Constitución, de los Artículos 140 al 262; la cual se integra con: a) el Estado y su forma de Gobierno; b) Nacionalidad y Ciudadanía; c) Poder Publico; d) Organismo Legislativo; e) Organismo Ejecutivo; f) Organismo Judicial; y g) Estructura y Organización del Estado, el cual a su vez comprende: el Régimen Político Electoral, el Régimen Administrativo, el Régimen de Control, El Régimen Financiero, Ejercito, Ministerio Publico y el Régimen Municipal.

2.1.2.3. Parte pragmática

Es la parte de la Constitución que establece las garantías y los mecanismos para hacer valer los derechos establecidos en la Constitución y para defender el orden Constitucional. Esta parte Práctica la encontramos contenida en el Titulo VI y VII de nuestra Constitución, de los Artículos 263 al 281. La cual se integra con: a) Exhibición Personal; b) Amparo; c) Corte de Constitucionalidad; d) Comisión y Procurador de los

Derechos Humanos. En tal perspectiva, nuestra Constitución en su parte dogmática establece los Derechos Humanos, tanto individuales como sociales, que se le otorgan al pueblo como sector gobernado frente al poder público como sector gobernante, para que este último respete estos derechos; la parte orgánica establece como se organiza Guatemala, la forma de organización del poder, es decir la estructura jurídico-política del Estado y las limitaciones del poder público frente a la persona, o sea la población. Establece las garantías y los mecanismos para hacer valer los derechos establecidos en la Constitución Política.

2.2. Origen y desarrollo de la Constitución Política de la República de Guatemala

2.2.1. Período Colonial

a. Constitución de Cádiz

“Por medio de esta Constitución quedaban reconocidas las instituciones políticas que gobernaban las provincias coloniales; La Capitanía General, la Audiencia, la Diputación Provincial y los Ayuntamientos. La monarquía Constitucional no cambió la dominación tradicional en lo político ni en el sistema económico basado en el trabajo agrícola enfeudado. Esta Constitución establece una monarquía Constitucional, que llega a reafirmar la dignidad representativa y popular de las Cortes como órgano deliberante de elección popular indirecta al prohibirse al rey que entrara a ellas con su guardia. Se trata de una Constitución desarrollada y extensa, cuyo tono principal consiste en moderar la

autoridad del rey, al punto de establecer la primacía de las Cortes -órgano deliberante de elección popular indirecta- y legislar normas claramente prohibitivas a la autoridad real.”³⁰

2.2.2. Período Federal

a. Constitución de la República Federal de Centro América

“En ella se reconoce la soberanía que corresponde al pueblo. Define su ámbito territorial y deja abierta la posibilidad que la Provincia de Chiapas libremente se una a la federación de Centro América, adopta el sistema federal. El principio de libre determinación de los pueblos, proclamado hasta en mil novecientos sesenta por las Naciones Unidas, aparece ya muy claro en esta Constitución al dejar abierta la adhesión de Chiapas, pero advierte con anticipación sobre los peligros de los micro estados, como ha ocurrido recientemente al legislar sobre la formación de los nuevos, imponiéndoles para aquella época un mínimo de cien mil habitantes. Organiza el Estado adoptando el sistema de separación de poderes. El Gobierno sería esencialmente representativo por elección popular. El Congreso Federal posee notable fuerza, dado que se le atribuyen funciones propias del ejecutivo, como dirigir la educación, habilitar puertos y establecer aduanas marítimas, abrir los grandes caminos y canales de comunicación. El Senado cumple con una función moderadora, que consiste en sancionar las resoluciones del Congreso, por lo que funciona un sistema bicameral. En materia de garantías individuales legisla sobre la publicidad del proceso, la igualdad de acceso a los tribunales, el carácter exclusivo y legal

³⁰ Maldonado Aguirre, Alejandro. **Las Constituciones de Guatemala**. Págs. 9 y 10

de los centros de detención, la prohibición de formar tribunales especiales y de desarmar indebidamente a los habitantes. “³¹

b. Constitución Política del Estado de Guatemala

“Paralelamente a la Constitución Federal, el once de octubre de mil ochocientos veinticinco se promulgó la Constitución Política del Estado de Guatemala, basándose en el mandato de los comitentes y por el acto de la Confederación Centroamericana. Se declara que el Estado es soberano, pero que limita sus derechos, el pacto de unión que celebraron los Estados libres de Centroamérica en la Constitución federativa. Dicha Constitución Política organiza el Estado por el sistema de separación de poderes y la existencia de un órgano moderador que hace funcionar el bicameralismo parlamentario. Algunos Artículos de esta Constitución Política son expresiones de un espíritu previsor, altamente exigente del papel restrictivo que la misma.”³²

2.2.3. Régimen Conservador

a. Acta Constitutiva de la República de Guatemala

“Esta Constitución organizó el Estado con cuatro cuerpos principales: la Presidencia de la República, el Consejo de Estado, la Cámara de Representantes y el Orden Judicial. Los dos últimos por un sistema electivo determinado en las leyes ordinarias, no así el primero que sería nombrado por una Asamblea General elitista, es decir por una

³¹ Maldonado Aguirre, Alejandro. **Obcit.** Págs. 15 y 16

³² Maldonado Aguirre, Alejandro. **Obcit.** Pág. 17

asamblea integrada por personas que se consideraban fuertes en la economía del país. En materia de derechos individuales mantuvo en vigor la llamada Ley de Garantías. Por su composición y atribuciones, el Consejo de Estado alcanzó una importancia decisiva, que jamás tuvo durante el período independiente. La iglesia católica de única religión de Estado, se le reconoce institucionalmente.”³³

2.2.4. Período Liberal

a. Ley Constitutiva de la República de Guatemala

“Esta Constitución responde al modelo presidencialista, que no, obstante, reconoce la independencia de los poderes del Estado, entre sus novedades, o al menos notas más importantes, se destacan que estableció la obligatoriedad de la enseñanza primaria, y la gratuidad y carácter laico de la impartida por el Estado. Reconoce la libertad religiosa, prohíbe el establecimiento de congregaciones convencionales y toda especie de congregaciones monásticas. Para juzgar los delitos y faltas de imprenta ordena la formación de jurados, lo que no puede interpretarse como un fuero privativo. Se Constitucionaliza el habeas corpus y reafirma el régimen de excepción en lo que se refiere a la posibilidad de suspender las garantías Constitucionales. La Constitución fue objeto de varias reformas, algunas de ellas de carácter importante.”³⁴

³³ Maldonado Aguirre, Alejandro. **Obcit.** Págs. 27 y 28

³⁴ Maldonado Aguirre, Alejandro. **Obcit.** Págs. 31 a 33

2.2.5. Período Revolucionario

a. Constitución de la República

“Esta Constitución enfatizó la protección de las garantías individuales. En esta época no ocurrirían desaparecimientos de personas, que de haberse caracterizado así también la dictadura derrocada, es indudable que los constituyentes hubiesen buscado una forma legal que reprima esa forma de violar los derechos humanos, tal como la norma contra la “ley fuga” fue realmente efectiva para evitarla, como se ha visto durante cuarenta años en que prácticamente dicho modo inhumano desapareció. Puso mucho cuidado en cerrar todas las puertas a las maniobras reeleccionistas, llegando incluso a reconocer el Derecho de rebelión cuando se quisiera vulnerar el principio de alternar en el ejercicio de la Presidencia de la República. Constitucionalizó las llamadas garantías sociales. En materia de trabajo señaló sus principios fundamentales, entre ellos: la necesidad de su regulación por los contratos individuales y colectivos; la fijación periódica del salario mínimo; el Derecho a un séptimo día de descanso por cada seis trabajados; lo relativo a jornadas de trabajo, asuetos, horas extraordinarias, vacaciones, igualdad del salario a igual trabajo; el Derecho de huelga y sindicalización, protección a la mujer y menores trabajadores, etcétera. Se instituye la seguridad social, En cuanto a la familia reconoce la necesidad de equiparar, por razones de equidad, la unión de hecho con el matrimonio civil. Declara que no se conocen desigualdades legales entre los hijos. En materia de cultura Constitucionaliza la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala, cuyos títulos o diplomas de estudio serían los únicos en ser reconocidos oficialmente. Por los controles legislativos sobre la actividad del ejecutivo (interpelación y posibilidad de

presionar la dimisión de los Ministros) se le da una forma cuasi parlamentaria al Gobierno. Crea el Consejo Superior de la Defensa y la Jefatura de las Fuerzas Armadas como formas de institucionalización del Ejército, que en posteriores ordenamientos Constitucionales fueron totalmente eliminadas.”³⁵

2.2.6. Período Liberacionista

a. Constitución de la República

“En ella se desarrolla, en forma más amplia el concepto de partidos políticos, a los que institucionaliza declarándolos entes de Derecho Público. Permite la reelección de los diputados, en un intento por crear una carrera parlamentaria. Establece el voto secreto de los analfabetos y dispone que las elecciones habrían de realizarse en un sólo día, superando disposiciones Constitucionales anteriores a esta materia. Concede personería jurídica a las iglesias de todos los cultos. Como una forma de garantizar la autonomía universitaria, establece una asignación financiera privativa para la Universidad de San Carlos de Guatemala.”³⁶

³⁵ Ibíd. Págs. 41 y 42

³⁶ Ibíd. Págs. 46

2.2.7. Régimen Militar

a. Constitución de la República

“Los cambios más significativos de la última Constitución, en el aspecto político, fueron la restricción en la formación de partidos, al elevar a rango Constitucional la exigencia de que estos dispusieran de un mínimo de cincuenta mil afiliados, disposición que se entiende pretendía instaurar el bipartidismo similar al operado en los Estados Unidos de América, pero sin tomar en cuenta que este sistema no se basa en presupuestos legalistas sino en factores de su propio desarrollo político. La Constitución creó el Consejo Electoral que estaría formado por el director del Registro Electoral; por un miembro propietario y un suplente designados por cada uno de los partidos legalmente inscritos y vigentes la fecha de la convocatoria a elecciones de que se trate y que hubieran obtenido no menos del quince por ciento del total de votos válidos emitidos en las últimas elecciones generales.”³⁷

2.2.8. Régimen Democrático

a. El sistema guatemalteco

“El Derecho guatemalteco reconoce valor normativo de la Constitución, lo que significa que esta es la ley fundamental del estado, vinculante para el Poder público, con sus respectivas consecuencias: la invalidez de la ley emitida en disidencia con la ley

³⁷ *Ibíd.* Pág. 51 a 52

fundamental; la administración debe subsumir su actividad dentro de los preceptos de la Constitución; y los tribunales deben aplicar la norma Constitucional en lugar de la disposición legal que esté en contraposición con aquella. Para la defensa del orden Constitucional, la Constitución creó los siguientes medios; el amparo como garantía contra la arbitrariedad, la exhibición personal como garantía de la libertad individual y la declaratoria de la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general como garantía de la supremacía de las normas fundamentales que regulan la vida de los habitantes de la República. Una importante innovación consiste en la creación de la Corte de Constitucionalidad como un Tribunal permanente de jurisdicción privativa, independiente los demás Organismos del Estado, donde los magistrados son electos.”³⁸

2.3. Clasificación de las Constituciones.

“Esta clasificación atiende a lo que la doctrina ha establecido y se utiliza para delimitar e identificar de acuerdo a sus características la clase de Constitución, sin embargo en la práctica una misma Constitución puede reunir o encuadrar en más de una clasificación. Es decir una Constitución puede reunir de acuerdo a su clasificación varias características que la pueden encuadrar en más de una clase, en efecto una misma Constitución puede recibir varias denominaciones.”³⁹

³⁸ Larios Ochaita, Gabriel. **Defensa de la constitución, libertad y democracia**, Págs. 7 a 10

³⁹ Prado, Gerardo. **Derecho constitucional guatemalteco**, Pág. 29 a 32

2.3.1. Por su formación, desarrollo o presentación

- a. Consuetudinaria: es la Constitución que se ha formado por la aplicación repetida de ciertos principios y preceptos respetados por el pueblo, el gobierno y los tribunales judiciales, jugando el papel de la norma obligatoria dentro del grupo social por el tiempo transcurrido y por convicción.

- b. Escrita: es la Constitución denominada formal que aparece en un texto ordenado, que representa un manual elemental del ciudadano que expresa deberes, derechos y libertades, es el contrato social entre gobernados y gobernantes. Es el producto de la deliberación y aprobación de un órgano especialmente integrado para redactarla en nombre del pueblo, al que se le conoce con el nombre de Asamblea Constituyente.

2.3.2. Por su naturaleza y contenido.

- a. Material: es la Constitución que se encuentra conformada por un conjunto de normas que contienen los principios rectores del Estado, o sea los principios que determinan como se establece, se ejerce y se trasmite la autoridad política dentro de un Estado de Derecho.

- b. Formal: es la Constitución que contiene un conjunto de normas e instituciones jurídicas que analizan la función de la persona que dicta el acto o las solemnidades que rodean su expedición.

2.3.3. Por el procedimiento de su reforma.

- a. Rígida: es la Constitución, que solamente puede ser reformada por la vía de procedimientos especiales preestablecidos, que dificultan los cambios ordinarios (reforma o derogaciones) para mantener su estabilidad y certeza, como características fundamentales que identifican este tipo de Constituciones. En tal supuesto es necesario convocar al órgano legislativo extraordinario y temporal de legislación que las emitió, es decir la Asamblea Nacional Constituyente, por el órgano legislativo ordinario es decir por el Congreso de la República, siempre y cuando dicha reforma haya sido sometida a consideración del titular de la soberanía, es decir el pueblo, mediante un procedimiento consultivo determinado (consulta popular) para decidir si es procedente o no la reforma o derogación que se pretende efectuar de la norma Constitucional sometida a dicho procedimiento.

- b. Flexible: es la Constitución que es posible modificar en cualquier momento por medio del órgano legislativo ordinario, circunstancia que se adecua al aforismo ingles el parlamento puede hacer todo menos convertir al hombre en mujer.

2.3.4. Por su extensión

- a. Desarrolladas: es la Constitución que abarcan muchas instituciones y tiene un articulado exhaustivo, amplio y complejo que regula diferentes materias e instituciones jurídicas que bien podrían estar comprendidas o desarrolladas en leyes de rango ordinario y no en la Constitución.

b. No desarrolladas: es la Constitución que abarcan un reducido número de instituciones y tiene un Articulado exhaustivo que regula únicamente y exclusivamente materia Constitucional.

2.3.5. Por su origen

a. Originarias: es la Constitución que contienen principios nuevos y verdaderamente originales para organizar políticamente un Estado. Por ello se dice que es una Constitución creadora, la cual surge de grandes cambios revolucionarios, principios que surgen en el pleno seno de una particular sociedad en un determinado momento y en lugar determinado ya que nunca avían nacido en otra sociedad otra Constitución con iguales principios y organizaciones políticas nuevas.

b. Derivadas: es la Constitución que siguen fundamentalmente los modelos Constitucionales nacionales o extranjeros, llevando a cabo tan solo una adaptación de las necesidades del país correspondientes.

2.3.6. Por su contenido ideológico.

a. Programáticas: es la Constitución que regula un aspecto ideológico o filosófico en su estructura muy bien definido.

b. Utilitaria: es la Constitución que se le puede considerar ideológicamente neutral, porque hace énfasis en la organización mecánica del funcionamiento del poder del Estado, sin conocer aspectos ideológicos o filosóficos.

2.3.7. Por su efectividad

a. Normativas: es la Constitución que observan lealmente todos los interesados; gobernantes y gobernados. Sus normas dominan todo el proceso político y este proceso debe estar adaptado y sometido a los preceptos Constitucionales con anterioridad establecidos a su proceso.

b. Nominales: es la Constitución que pueden ser jurídicamente validas, pero la dinámica del proceso político no se adapta a sus normas, se dice que carece de realidad existencial y su objetivo es convertirse en una Constitución normativa.

c. Semánticas: es la Constitución que sirven de instrumento para estabilizar y eternizar la intervención de los detentores fácticos del poder político.

De tal perspectiva se puede afirmar que, una misma Constitución puede reunir una o más calidades doctrinarias en su clasificación y de esa forma puede ser: Semántica, Nominal, Normativa, Utilitaria, Programática, Derivada, Originaria, no Desarrollada, Desarrollada, Flexible, Rígida, Formal, Material y Consuetudinaria; de igual forma, una misma Constitución puede reunir todas las clasificaciones doctrinarias existentes.

CAPÍTULO III

3. Inconstitucionalidad de leyes

“La Constitucionalidad de las leyes dentro del Derecho Constitucional constituye la adecuación formal y material de las leyes a lo establecido por la Constitución. El origen remoto de este concepto se halla en las tesis iusnaturalistas de sometimiento del Derecho Positivo al Derecho Natural. La consideración de la Constitución norteamericana como, *supreme law of the land*, especialmente desde la sentencia Marshall (1803, caso Marbury vs. Madison), permitirá afirmar la necesidad de que las normas emanadas del legislativo no conculquen aquélla, estableciéndose el *judicial review* como sistema de control. En el continente europeo será Kelsen quien, a principio del siglo XX, afirme el carácter normativo (no simplemente programático) de la Constitución, norma fundamental del ordenamiento jurídico, en cuyo vértice se sitúa, y a la que se hallan subordinadas, tanto en los aspectos formales (procedimiento de elaboración, rango) como en los materiales (contenido), todas las demás normas jurídicas. Para tutelar la adecuación de las mismas a la Constitución nace la justicia Constitucional. En España la Constitucionalidad de las leyes no toma como única referencia la Constitución, sino también otras normas dictadas dentro del marco Constitucional con el fin de delimitar las competencias del Estado y de las comunidades autónomas o de regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas: es el llamado «bloque de Constitucionalidad». A contrario sensu la inconstitucionalidad en términos generales consiste en el quebrantamiento de la letra

o el espíritu de la Constitución por leyes del congreso, por decretos leyes o actos de gobierno.”⁴⁰

“Partiendo del principio inexcusable de que los Estados de Derecho de la supremacía de la Constitución, se ha de reputar como inconstitucionales, todos los actos, leyes, decretos, o resoluciones que se aparten de sus normas o los contradigan. En consecuencia, son total o absolutamente inconstitucionales cuantos actos realicen y disposiciones adopten los gobiernos de facto, porque para existir, empiezan por eliminar total o parcialmente, abierta o encubiertamente, la propia Constitución. La declaración de inconstitucionalidad de un acto o precepto legal se obtiene por regla general, planteándola ante los tribunales especiales de garantías Constitucionales.”⁴¹

Doctrinariamente todas las leyes se presumen Constitucionales y por ende, validas, mientras no se compruebe o declare lo contrario, por los órganos competentes establecidos para el efecto, por la propia Constitución. Cuando una ley es inconstitucional? Doctrinariamente se considera que una norma jurídica inconstitucional, y por ende ilegítima, cuando viola una prohibición expresa o virtual contenida en la Constitución, o cuando el órgano que la dicta carece de competencia para crearla. También se estima inconstitucional determinada ley, si el órgano competente la crea transgrediendo Normas Constitucionales. La inconstitucionalidad de leyes, se puede sintetizar desde dos puntos de vista a saber; desde el punto de vista sustantivo constituye la violación, disminución o tergiversación de un derecho instituido en una norma

⁴⁰ Pales, Marisol. **Obcit.** Pág. 399

⁴¹ Osorio, Manuel. **Obcit.** Pág. 506

jerárquicamente superior por una norma de inferior y desde el punto de vista adjetivo; constituye todo un procedimiento, que va a depender de la clase de violación que se efectuó al orden constitucional (caso concreto o de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general) para que emerja el sujeto que la ley faculta para iniciar dicho procedimiento.

3.1. Regulación legal

3.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Artículo 266. “Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos. En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictar sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.”

Artículo 267. “Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general. Las en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.”

3.1.2. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

Artículo 116. “Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos. En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que se declare su inaplicabilidad. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.”

Artículo 126. “Suspensión del proceso. El proceso se suspenderá desde el momento en que el tribunal de primera instancia dicte el auto que resuelva lo relativo a la inconstitucionalidad, hasta que el mismo cause ejecutoria. El tribunal solamente podrá seguir conociendo de los asuntos a que se refiere el Artículo 129 de esta ley.”

Artículo 133. “Planteamiento de la inconstitucionalidad. La inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad se plantearán directamente ante la Corte de Constitucionalidad.”

Artículo 134. “Legitimación activa. Tiene legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general: La Junta Directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su Presidente; El Ministerio Público a través del Procurador General de la Nación; El Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter

general que afecten intereses de su competencia; y, Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos”.

Artículo 140. “Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad. Cuando la sentencia de la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad total de una ley, reglamento o disposición de carácter general, éstas quedarán sin vigencia; y si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedará sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional...”

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.”

3.2. Jurisdicción en materia de inconstitucionalidad

“Es una investidura jurídica que se le otorga a ciertos tribunales, sean de jurisdicción ordinaria o especializada, para que, con arreglo a criterios jurídicos y métodos judiciales, satisfagan pretensiones que tengan origen en normas de Derecho Constitucional. La jurisdicción Constitucional, tiene por objeto la realización efectiva de los Preceptos Constitucionales de naturaleza sustantiva y, es por ello, que también se le denomina Derecho Procesal Constitucional o justicia Constitucional. Jaime Guasp, señala que la justicia Constitucional o proceso Constitucional vendría a configurarse como aquella justicia o proceso que tiene por contenido peculiar las pretensiones que se invocan fundándose en una norma del Derecho estricto. Esta será, la diferencia

auténtica que permitiría separar a la jurisdicción Constitucional de la civil, de la penal, de la administrativa, de la laboral y así sucesivamente. De donde habría de extraer la conclusión de la inevitable aplicación a esta rama de los postulados de un verdadero proceso Constitucional auténtico, a existencia de una pretensión Constitucional, en toda pretensión Constitucional la exigencia de apertura de un Proceso Constitucional, y correlación impecable, fundada en el llamado principio de la congruencia, entre la reclamación de parte y la decisión del tribunal Constitucional de que se trate.”⁴²

3.2.1. Clases de jurisdicción Constitucional

La jurisdicción Constitucional constituye todo aquel conjunto de facultades que la misma Constitución o Ley Constitucional le otorga a determinados órganos para conocer y resolver de los quebrantamientos que sufra el orden Constitucional establecido, en determinado tiempo, de esta forma se puede sostener que la doctrina actual habla que existen diferentes clases de jurisdicción.

“El órgano o tribunal encargado de ejercer la jurisdicción puede variar; como pueden ser tribunales especializados en materia Constitucional en los que se concentra el conocimiento de todas la violaciones de la Constitución y, tribunales ordinarios que conocen de asuntos Constitucionales mas no en forma especializada, concentrada ni exclusiva; dando origen a la jurisdicción Constitucional centralizada y descentralizada, respectivamente. Sin embargo los matices o variaciones que estos sistemas de jurisdicción Constitucional pueden adoptar, obligan a una clasificación más amplia y

⁴² Gonzales Dubón, Norma, **Obcit.** Pág. 21

pormenorizada. El Constitucionalista Manuel García Pelayo, sostiene que los órganos encargados de ejercer la jurisdicción Constitucional pueden revestir diferentes formas, atendiendo al juego de combinación de cuatro criterios: 1) descentralización, 2) centralización, 3) especialización 4) no especialización; por la que se rigen dichos tribunales. Ello afirma este autor puede dar origen en una serie de posibilidades y un análisis comparativo de los sistemas que se adaptan en distintos países permite destacar las siguientes clases de jurisdicción establecida en la doctrina y puestas en práctica en los diferentes sistemas políticos a nivel mundial.”⁴³

3.2.1.1. Jurisdicción descentralizada y no especializada

“Cualquier juez o tribunal puede conocer de violaciones a la Constitución, sin importar que derecho o garantía se esté vulnerando y sin perjuicio de su apelación hasta la corte suprema, que en todo caso decide en su definitiva. El modelo típico es el sistema difuso o descentralizado de origen norteamericano, que rige particularmente en los Estados Unidos de Norte América.”⁴⁴

3.2.1.2. Jurisdicción descentralizada y especializada

“Esta clase de jurisdicción es la de Alemania Federal, donde junto al tribunal Constitucional federal, único competente para juzgar de la Constitucionalidad de los actos en relación con la ley fundamental, existen tribunales Constitucionales de los

⁴³ Gonzales Dubón, Norma, **Obcit.** Pág. 22

⁴⁴ **Ibíd.** Pág. 22

Lander (Estados) competentes para entender de la Constitucionalidad en relación con sus propias Constituciones y autoridades.”⁴⁵

3.2.1.3. Jurisdicción centralizada y no especializada

“En esta clase de jurisdicción sólo un tribunal que normalmente es la Corte Suprema de Justicia y, por lo tanto, no es específicamente Constitucional, puede conocer de litigios constitucionales.”⁴⁶

3.2.1.4. Jurisdicción centralizada y relativamente especializada

“En esta clase de jurisdicción el conocimiento de los asuntos Constitucionales es encomienda a una sala especializada de la corte suprema de justicia, este sistema es originario de Ibero América, aunque también se extiende a otros países.”⁴⁷

3.2.1.5. Jurisdicción especializada y centralizada en un tribunal único

“En esta clase de jurisdicción el conocimiento de todos los asuntos Constitucionales se encomienda a un tribunal único, especializado en materia Constitucional, que recibe el nombre de tribunal o corte de Constitucionalidad o de garantías Constitucionales, su

⁴⁵ **Ibíd.**

⁴⁶ **Ibíd.**

⁴⁷ **Ibíd.**

modelo típico lo constituye el sistema centralizado o concentrado de origen austriaco.”⁴⁸

3.2.2. Las partes en la jurisdicción Constitucional

Los sujetos o partes procesales que intervienen en la Jurisdicción Constitucional y que la ley ha facultado para su intervención dentro del mismo, se determinan; por la violación al derecho que sufran dichos sujetos; si esta violación emerge en un caso concreto, por un órgano administrativo o judicial competente o si es por la violación en la aplicación de una ley, reglamento o disposición de carácter general.

- a. El demandante: en cuanto a las personas que pueden acudir ante la jurisdicción Constitucional, con el objeto de que se le satisfagan una pretensión Constitucional, las legislaciones de los distintos países presentan varias posibilidades. En primer lugar, si se trata de violaciones directas a los derechos humanos, por regla general tiene legitimación activa los directamente afectados por la contravención sin embargo, dada la naturaleza “ultra-individual” de estos derechos, a la que nos referimos, un sector de la doctrina y algunas legislaciones, en cuanto a determinados derechos, se pronuncian a favor de una verdadera acción popular, y en este sentido se inclina la legislación guatemalteca, aunque únicamente en relación a la garantía de exhibición personal o habeas corpus, que puede ser planteada por cualquier persona, en su favor o a favor de otro u otros individuos, e incluso, puede decretarse de oficio por el juez. Ahora bien, si se trata de

⁴⁸ **Ibíd.** Pág. 23

violaciones indirectas a los derechos fundamentales, es decir violaciones que contravienen lo dispuesto en leyes de rango Constitucional, debemos distinguir entre inconstitucionalidad en casos concretos y con efectos generales. En el primer caso, la legitimación activa, por supuesto, le corresponde al perjudicado, en el segundo caso, por lo general las formalidades aumentan y, en la mayoría de las legislaciones, se restringe el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad sólo a determinados órganos estatales o no estatales, o bien se requiere de la firma de un verdadero contingente humano, en otras legislaciones, sin embargo, se permite el ejercicio de la pretensión a los directamente afectados, incluso aún, a los no directamente afectados, en aquellos países en los que, en materia de acciones de inconstitucionalidad que en caso de ser estimadas producen efectos generales, se permite la “acción popular”, es decir que no se requiere demostrar el interés jurídico en la acción que se promueve.⁴⁹

- b. El demandado; en cuanto a la persona del demandado, debemos señalar que si se trata de violaciones directas a los derechos fundamentales, la acción respectiva debe entablarse en contra de la autoridad que hubiere dado lugar a la restricción o violación del derecho, en cambio, si trata de violaciones indirectas a los derechos fundamentales, es decir violaciones que contravienen lo dispuesto en leyes de rango Constitucional, las acciones de inconstitucionalidad, sea en casos concretos o con efectos generales, se entabla en contra del acto legislativo o reglamentario y no en contra de la autoridad u órgano generador del mismo.⁵⁰

⁴⁹ **Ibíd.** Pág. 23

⁵⁰ **Ibíd.** Pág. 24

3.3. Clases de inconstitucionalidad

“Se manifiesta por la doctrina que una ley puede ser Constitucional e inconstitucional en parte, por ende los tribunales no están autorizados para declarar la inconstitucionalidad de toda la ley, sino únicamente la parte de los artículos contrarios a la Constitución. Pero si ambas partes son inseparables, de tal suerte que la parte legítima no puede subsistir por si sola entonces es procedente declarar la inconstitucionalidad de la totalidad de la ley.”⁵¹

“De acuerdo al Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República, y según el Artículo 204, (supremacía Constitucional) los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia deben observar obligadamente el principio de que la Constitución Política de la República de Guatemala, prevalece sobre cualquier ley o tratado. Por otra parte, tanto la Constitución y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establecen la nulidad de pleno Derecho de las leyes que violen o tergiversen las normas Constitucionales, así como las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, si los violan, disminuyen, restringen o tergiversan. Sin embargo, y sin perjuicio del control Constitucional jurisdiccional de cualquier aplicación inmediata de estos principios, ha prevalecido el criterio de la necesidad de resolución jurisdiccional para que se den los efectos de la nulidad y, en todo caso, con efecto “ex nunc” (hacia el futuro). En cuanto a la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y

⁵¹ Clara Castellanos, Néstor Stuardo. **Obcit.** Pág. 62

disposiciones de carácter general, la propia Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece en el Artículo 140 que cuando la sentencia de la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad total de una ley, reglamento o disposición de carácter general, estas quedaran sin vigencia; y si la inconstitucionalidad fuera parcial, quedara sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional, en ambos casos dejaran de surtir efectos desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial. El recurso de inconstitucionalidad está comprendido entre los llamados medios reparadores, pues tiende a restablecer el estado de Derecho quebrantado cuando se desconocen los preceptos Constitucionales, tal quebrantamiento puede cometerse al emitir o aprobar las leyes, lo mismo que al realizar funciones ejecutivas con violación de las garantías fundamentales concedidas al individuo, resultando entonces como medio de protección de éste frente al poder público.”⁵²

La Corte de Constitucionalidad, manifiesta que “la diferencia objetiva que resulta entre la inconstitucionalidad en caso concreto y la inconstitucionalidad de carácter general, reside en que la inconstitucionalidad en caso concreto resuelve la inaplicabilidad al caso específico de la ley declarada inconstitucional, pero dicha ley queda vigente dentro del ordenamiento jurídico del Estado; en tanto que la inconstitucionalidad de carácter general quedará sin vigencia con efectos “erga omnes”,⁵³ en tal sentido se puede decir que la ley que sea declarada inconstitucional de carácter general, queda fuera del ordenamiento jurídico vigente de un Estado y por ende no se puede aplicar o seguir aplicando como se había venido aplicando.

⁵² Mendoza G. Lissette Beatriz y Mendoza Orantes, Ricardo. **Obcit.** Pág. 338

⁵³ Corte Constitucionalidad, **Gaceta 15, expediente 244-89**, Pág. 20

La inconstitucionalidad de leyes puede ser de casos concretos o de carácter general, ya sea total o parcial, la inconstitucionalidad en casos concretos consiste en la declaración que efectúa un órgano jurisdiccional competente sobre una ley vigente y positiva para que la misma no pueda ser aplicada a un caso concreto y específicamente, en virtud que vulnera, contraría, tergiverse o disminuya un Derecho reconocido por una norma Constitucional, aunque dicha ley siga siendo vigente dentro del ordenamiento jurídico; en tanto que la inconstitucionalidad de carácter general consiste en la declaración que efectúa la Corte de Constitucionalidad, en dejar sin vigencia y por ende fuera de todo el ordenamiento jurídico, toda ley que contraría, tergiverse o disminuya una norma Constitucional; tanto la inconstitucionalidad en casos concretos como de carácter general pueden ser total o parcial; es total la inconstitucionalidad de carácter general cuando una ley, reglamento o disposición queda sin vigencia y fuera del ordenamiento jurídico de un Estado, en su totalidad, y es parcial la inconstitucionalidad de carácter general cuando queda sin vigencia solo una parte de una ley, reglamento o disposición vigente; es total la inconstitucionalidad en casos concretos cuando toda una ley, reglamento o disposición aunque mantenga su vigencia dentro de un ordenamiento jurídico no se aplica a un caso concreto; y es parcial la inconstitucionalidad en casos concretos cuando solo parte de una ley, reglamento o disposición no se aplica al caso concreto.

3.3.1. Inconstitucionalidad en casos concretos

La vulneración de los derechos Constitucionales que le asisten a las personas, es manifiesta en determinados casos, y por ello se recurre a esta acción, excepción o

incidente, con el fin de que se declare que esa norma no es aplicable al caso concreto por contravenir disposiciones Constitucionales, o porque implicarían violaciones a los derechos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala. la inconstitucionalidad en casos concretos consiste en la declaración que efectúa un órgano jurisdiccional competente sobre una ley vigente y positiva para que la misma no pueda ser aplicada a un caso concreto y específico, en virtud que vulnera, contraría, tergiverse o disminuya un Derecho reconocido por una norma Constitucional, aunque dicha ley siga siendo vigente dentro del ordenamiento jurídico.

3.3.1.1. Regulación Legal

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regula cuatro casos de inconstitucionalidad en asuntos concretos a saber:

El Artículo 116, se refiere a los casos que se dan en el proceso que conocen los tribunales de cualquier competencia o jurisdicción, cualquier instancia y en casación, hasta antes de emitir sentencia, las partes podrán plantear la acción respectiva como tal y como excepción o como incidente, y el mismo Tribunal deberá pronunciarse sobre la inconstitucionalidad parcial o total de la ley.

El Artículo 117, establece que podrá plantearse la inconstitucionalidad de una ley en casación hasta antes de dictarse la sentencia. En este caso, la Corte Suprema de Justicia, agotado el trámite de la inconstitucionalidad y previamente a resolver la

casación, se pronunciará sobre la inconstitucionalidad de la ley en auto razonado. Si la resolución fuere apelada, remitirá los autos a la Corte de Constitucionalidad.

El Artículo 118, establece que cuando en casos concretos se aplicaren leyes o reglamentos inconstitucionales en actuaciones administrativas, que por naturaleza tuvieren validez aparente y no fueren motivos de Amparo, el afectado se limitara a señalarlo durante el proceso correspondiente.

El Artículo 119, dispone sobre el caso de inconstitucionalidad en el ramo laboral, durante un proceso con motivo de un conflicto colectivo de trabajo; si se plantea la acción, esta se resolverá por el tribunal correspondiente.

“Este mecanismo es un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto mantener la preeminencia de la Constitución sobre toda otra norma, y orientar la selección adecuada de normas aplicables a cada caso concreto. La persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearlo ante el tribunal que corresponda según la materia y podrá promoverse cuando la “ley” de que se trate hubiere sido citada como apoyo de Derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier modo resulte del trámite del juicio que se trate.”⁵⁴

“La Ley de Amparo, exhibición Personal y de Constitucionalidad autoriza, dentro del trámite del proceso, el planteamiento de acción, excepción o incidente de inconstitucionalidad de una ley, para él solo efecto de que, previo a la resolución del

⁵⁴ Corte de Constitucionalidad, **Gaceta 36, expediente 531-94**, Pág. 17

caso, se pueda declarar su inaplicabilidad, si lo estima procedente el tribunal de su conocimiento. Uno de los presupuesto de viabilidad de la inconstitucionalidad de una ley en caso concreto es el señalamiento indubitable de la ley que, total o parcialmente, se repute que contrarié una o más normas –también debidamente identificadas- de la Constitución , con el objeto de inaplicable al caso en debate, si ello es procedente”⁵⁵

“En diversos fallos, esta Corte ha considerado que la acción que autoriza el Artículo 116 de la Ley de la materia requiere a) que la ley que se impugne, total o parcialmente, sea aplicable al caso que el tribunal deba (conocer) decidir; b) que el fallo a dictarse dependa de la validez o falta de validez de la ley o norma cuya cuestionada, la cual debe ser ley vigente; c) que el razonamiento suficiente de relación entre la ley o norma atacada y el eventual fallo, que evidencie que su aplicación puede transgredir disposiciones Constitucionales que el interesado señale, debiendo ser, por ello, inaplicable; todo ello con el objeto de evitar que el tribunal de conocimiento en su decisión –a futuro- , aplique la normativa atacada siempre que para el juzgador sea aceptable la tesis del impugnante acerca de tal aplicación al caso sea contraria a preceptos Constitucionales que el solicitante señale.”⁵⁶

3.3.2. Inconstitucionalidad de leyes de carácter general

Significa la contradicción, tergiversación, disminución o violación de los preceptos constitucionales por una ley, reglamento o disposición que afecta a todas las personas, y

⁵⁵ Corte de Constitucionalidad, **Gaceta 56, expediente 542-99**, Pág. 77

⁵⁶ Corte de Constitucionalidad, **Gaceta 59, expediente 170-00**, Pág. 68

esta inconstitucionalidad puede ser total o parcial, ya sea que toda o solo una parte de la ley, reglamento, disposición de carácter general vulnera la Norma Constitucional, la inconstitucionalidad de carácter general consiste en la declaración que efectúa la Corte de Constitucionalidad, en dejar sin vigencia y por ende fuera de todo el ordenamiento jurídico, toda ley que contraría, tergiverse o disminuya una norma Constitucional; la inconstitucionalidad de carácter general pueden ser total o parcial; es total la inconstitucionalidad de carácter general cuando una ley, reglamento o disposición queda sin vigencia y fuera del ordenamiento jurídico de un Estado, en su totalidad, y es parcial la inconstitucionalidad de carácter general cuando queda sin vigencia solo una parte del texto de una ley, reglamento o disposición vigente.

3.3.2.1. Regulación Legal

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 267; Inconstitucionalidad de leyes de carácter general, las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se planteara directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece en el Artículo 140; "Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad. Cuando la sentencia de la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad total de una ley, reglamento o disposición de carácter general, estas quedaran sin vigencia; y si la inconstitucionalidad fuera parcial, quedara sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional, en ambos

casos dejaran de surtir efectos desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial.”

“La acción de inconstitucionalidad ante la Corte de Constitucionalidad, es un control concentrado de Constitucionalidad, la sentencia que declare que la norma es inconstitucional tendrá efecto “erga omnes” dejando de tener vigencia para el futuro “*ex nunc*”. En esta acción se ejercita un control a posteriori de la Constitucionalidad, que se ejerce después de que la ley, reglamento o disposición de carácter general cuestionadas de inconstitucionalidades ha entrado en vigencia y producen sus efectos. ¿Quién puede iniciar una acción de inconstitucionalidad contra una ley, reglamento o disposición de carácter general? De acuerdo con el Artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, tiene legitimación activa: a) la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notario, actuando a través de su presidente; b) El Ministerio Público, a través del Procurador General de la Nación; c) El Procurador de los Derechos Humanos, en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia; d) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos. La característica principal de la competencia de la Corte de Constitucionalidad, para ejercer poderes de control concentrado de la Constitucionalidad, es que la actividad jurisdiccional se inicia como consecuencia de una acción popular, que corresponde y puede ser ejercitada por cualquier persona natural o jurídica que se encuentre en pleno goce de sus derechos, con el auxilio de tres abogados. Se indica que hay acción popular toda vez que no se exige a la persona que acredite interés jurídico directo en el asunto, a contrario sensu de lo que sucede en la acción de inconstitucionalidad en caso concreto, en donde la norma que se impugna de

inconstitucionalidad debe ser aplicada al sujeto. Compete exclusivamente a la Corte de Constitucionalidad el conocimiento y resolución de la acción de inconstitucionalidad, con facultad de decretar la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general si, a su juicio, la inconstitucionalidad fuere notoria o susceptible de causar gravámenes irreparables, sin que en todo caso tal suspensión prejuzgue sobre la resolución definitiva. Excepción al principio dispositivo; en la inconstitucionalidad no rige el principio dispositivo “*nemo iudex sine actore*”, por el que la Corte sólo puede conocer de una inconstitucionalidad a instancia de parte. A este respecto cabe mencionar que la actual Corte de Constitucionalidad innovó su jurisprudencia con la interpretación de que puede conocer de oficio el proceso de inconstitucionalidad, situación que se produjo el veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y tres, cuando el entonces Presidente de la República de Guatemala, emitió un decreto denominado “Normas Temporales de Gobierno” y la Corte de Constitucionalidad procedió de oficio a analizarlas y declararlas inconstitucionales, ordenando la publicación de esa sentencia en el Diario Oficial. La Corte de Constitucionalidad considero en el expediente 255-93: “conforme el Artículo 267 de la Constitución , el control de la Constitucionalidad no se limita *extrictu sensu*, como producto de la potestad legislativa del Congreso de la República, sino que también comprende las disposiciones de carácter general que dicte el Organismo Ejecutivo, así como las demás reglas que emitan las instituciones públicas, lo que trae aparejada, como consecuencia, la invalidez de las normas y disposiciones emitidas por el Poder Público que contraríen lo dispuesto en la ley fundamental (sentencia del 24 de marzo de 1992) para ser efectiva esa garantía, la Constitución en el Artículo 268 otorga a esta Corte la función esencial de la defensa del orden Constitucional. Cuando los actos del Poder Público se realizan fuera de la competencia prevista en la Constitución, es procedente

poner en funcionamiento la actividad de la justicia Constitucional a fin de asegurar el régimen de derecho. El Artículo 272 literal i) de la Constitución asigna a esta Corte la función de “actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución. En el Decreto que contiene las “Las Normas Temporales de Gobierno”, el Presidente de la República deja sin vigencia disposiciones contenidas en la Constitución Política, lo que constituye un acto contrario al régimen Constitucional por cuanto que para reformar, modificar o suprimir normas Constitucionales establece la propia Constitución establece mecanismos legales para hacerlo y, en todo caso no corresponde esa función al presidente, sino que es facultad exclusiva de una Asamblea Nacional Constituyente o, para determinadas reformas, mediante la mayoría calificada del Congreso de la República y la subsiguiente rectificación mediante consulta popular... Los actos realizados por el Presidente de la República antes referidos y los actos que de ellos se deriven, no solo transgreden determinados artículos Constitucionales, sino que representan el rompimiento del orden Constitucional, situación que no puede pasar inadvertida para esta Corte cuya función esencial es la defensa del orden Constitucional. Consecuentemente, procede a declarar que los actos realizados por el Presidente de la República adolece de nulidad ipso jure y, por lo tanto, carece de toda validez jurídica, por lo que es imperativo para este tribunal hacer la declaratoria correspondiente y dejar sin efecto aquellas disposiciones restableciendo así el orden jurídico quebrantado”.⁵⁷

⁵⁷ Mendoza G. Lissette Beatriz y Mendoza Orantes, Ricardo. **Obcit.** Pág. 340

3.3.3. Competencia de los tribunales de las inconstitucionalidades

La competencia de los tribunales para conocer la Constitucionalidad de las leyes, puede explicarse según se trate de un planteamiento específico; caso concreto o un planteamiento de carácter general, en ambos casos la Constitución Política de República otorga a la Corte Constitucional la función esencial de la defensa del orden Constitucional. Cuando los actos del Poder Público se realizan fuera de la competencia prevista en la Constitución, es procedente poner en funcionamiento la actividad de la justicia Constitucional a fin de asegurar el régimen de derecho es decir el orden constitucional instituido, en tal sentido la competencia se determina por el derecho que se vulnera o por la norma constitucional que violente dentro de un procedimiento ya sea este judicial o administrativo, en tal sentido nace y se ejercita un control a posteriori de la Constitucionalidad, que se ejerce después de que la ley, reglamento o disposición de carácter general cuestionadas de inconstitucionalidades ha entrado en vigencia y producen sus efectos jurídicos.

3.3.3.1. Competencia en casos concretos

Son competentes para conocer de las inconstitucionalidades en casos concretos los tribunales de jurisdicción ordinaria. En todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, antes de dictarse sentencia, las partes pueden plantear como acción, excepción o incidente la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que el tribunal de conocimiento, en primer instancia y asumiendo el carácter de tribunal Constitucional, declare su inaplicabilidad al caso concreto, salvo si la

inconstitucionalidad se plantea en proceso seguido ante un juzgado menor, en cuyo caso este debe de inhibirse inmediatamente de seguir conociendo y enviar los autos al superior jerárquico para que este último conozca de la inconstitucionalidad en primera instancia (primera instancia).⁵⁸

3.3.3.2. Competencia en leyes de carácter general

Es competente con exclusividad la Corte de Constitucionalidad conocer en única instancia la inconstitucionalidad de leyes de carácter general y en definitiva en segunda instancia conocer el recurso de Apelación planteado en virtud de una resolución contraria a los intereses de la parte recurrente y en caso de que el tribunal de primera instancia deniegue la Apelación conoce del Ocurso que haga valer la parte que se tenga por agraviada. Es decir que cuando la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos sea declarada sin lugar por el tribunal que este conociendo en primera instancia, la parte agraviada con dicha resolución puede interponer el Recurso de Apelación contenido en la Ley de Amparo, exhibición Personal y de Constitucionalidad, el cual será conocido y resuelto en definitiva en segunda instancia por la Corte de Constitucionalidad y de igual forma dicha Corte conocerá del Ocurso que se interponga como consecuencia de que el tribunal de primera instancia deniegue darle trámite al Recurso de Apelación. En tal sentido las sentencias de la Corte de Constitucionalidad estimatorias de inconstitucionalidad de preceptos normativos son definitivas y, como consecuencia, expulsan del ordenamiento jurídico las normas así declaradas.

“La acción directa de inconstitucionalidad procede contra las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de

⁵⁸ Mendoza G. Lissette Beatriz y Mendoza Orantes, Ricardo. **Obcit.** Pág. 339

inconstitucionalidad y persigue que la legislación se mantenga dentro de los límites que la propia Constitución ha fijado, excluyendo del ordenamiento jurídico las normas que no se conforman con la misma, anulándolas con efecto “erga omnes” (Artículo 267 de la Constitución; 133 y 134 de la Ley de Amparo, exhibición Personal y de Constitucionalidad). El análisis para establecer la incompatibilidad entre la ley y la Constitución debe ser eminentemente jurídico, sin sustituir el criterio del legislador sobre la oportunidad o conveniencia de las decisiones tomadas. Por otra parte, el examen puede comprender tanto las denuncias inconstitucionalidad de las normas por vicios materiales como la de los actos legislativos por vicios formales. Los poderes públicos están sometidos a la norma fundamental y de todo orden jurídico y, en consecuencia, quedan sometidas al control de Constitucionalidad no solamente las normas de rango legal objetivas externamente, sino también los procesos legislativos “*interna corporis*” que deben ajustarse a las normas que la Constitución prescribe. Los actos y las normas que tienen su origen en decisiones de los poderes legítimos tienen una presunción de Constitucionalidad, lo que trae como consecuencia el considerar como excepcional la posibilidad de invalidarlos; situación que especialmente se manifiesta cuando se trata del órgano Legislativo, el cual dispone de distintas alternativas a la hora de legislar, siempre dentro del marco fijado por el constituyente. Puede declararse la inconstitucionalidad cuando es evidente la contradicción con la Constitución y existan razones sólidas para hacerlo. Cuando no haya bases suficientes se debe respetar la decisión del Congreso, porque de acuerdo con el principio democrático, es el único autorizado para decidir las políticas legislativas que el constituyente dejó abierto. La Corte debe declarar la inconstitucionalidad de la ley cuando su contradicción con el texto Constitucionales clara;

en caso contrario, es conveniente aplicar el principio de conservación de los actos políticos y la regla básica en la jurisdicción Constitucional: *in dubio pro legislatoris*.⁵⁹

“Cuando se trata de inconstitucionalidad general o abstracta, prevista en el Artículo 267 de la Constitución, la sentencia estimatoria tiene carácter vinculante frente a todos, pues sus efectos son anulativos del precepto normativo impugnado, que deja de surtir efectos pro futuro o ex nunc, bien sea desde el día siguiente de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial o desde la fecha en que igualmente se publicó el auto que suspendió provisionalmente la disposición atacada, según sea confirmando por el fallo que resuelve en definitiva. A) el control de Constitucionalidad se realiza confrontando la Constitución Política de la República de Guatemala con la norma impugnada, por lo que, cuando ésta carece de vigencia y positividad, la cuestión ha dejado de tener materia y, por lo tanto, el tribunal competente no puede pronunciarse respecto del fondo de la pretensión de inconstitucionalidad B) Las sentencias de la Corte de Constitucionalidad estimatorias de inconstitucionalidad de preceptos normativos son definitivas y, como consecuencia, expulsan del ordenamiento jurídico las normas así declaradas”.⁶⁰

“La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce a sus habitantes el Derecho y deber de velar por el cumplimiento de su normativa suprema. Esto permite ejercer libremente la acción popular de su defensa por medio de la acción de inconstitucionalidad de fondo puede producirse por directo enfrentamiento de precepto o disposición general de jerarquía inferior con otro u otros de rango Constitucional

⁵⁹ Corte de Constitucionalidad, **Gaceta 40, expediente 669-94**, Pág. 330

⁶⁰ Corte de Constitucionalidad, **Gaceta 54, expediente 498-99**, Pág. 63

cuyos valores, principios y normas garantizan la supremacía y rigidez de la Constitución. Igualmente puede incurrir en ilegitimidad de manera indirecta, cuando, por forma, se infringe el orden Constitucional, bien sea porque la autoridad de la que emana el precepto carezca de competencia o la produzca inobservando reglas fundamentales para su formación y sanción o cuando no exista la adecuada correspondencia jerárquica con una norma superior que la habilite...”⁶¹

“Se aprecia que la razón general expresada vinculante a los principios puntualizados, podría ser motivo propio de una inconstitucionalidad formal, es decir, falta de requisitos en actuar, vicios en el procedimiento o excesos en el mismo, la que sólo podría ser referida a las leyes y Constitución vigentes en que se produjeron las disposiciones y actos impugnados. Esta Corte en su jurisprudencia, ha aceptado la inconstitucionalidad sobrevenida, es decir, la no concordancia con la actual Constitución de disposición preconstitucional pero vigente, lo que hace referencia a una inconstitucionalidad material pero no formal, máxime si los actos agotaron sus efectos jurídicos bajo la normativa suprema vigente al momento en que fueron emitidos. Tales razones, unido a que el examen de Constitucionalidad sólo es posible en relación a disposiciones generales vigentes confrontadas con la Constitución actual, determinan que no se puede efectuar el análisis de fondo respectivo.”⁶²

“Compete a esta Corte el conocimiento y resolución de los planteamientos de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad. Las leyes son normas jurídicas

⁶¹ Corte de Constitucionalidad, **Gaceta 56, expediente 1094-99**, Pág. 51

⁶² Corte de Constitucionalidad, **Gaceta 58, expediente 1244-99**, Pág. 41

generales emitidas por el organismo específico y que han sufrido las etapas Constitucionales en su formación. Los reglamentos son reglas dotadas de generalidad, emitidas por el Organismo Ejecutivo o entidades con potestad reglamentaria y las disposiciones generales son normas que sin corresponder a las categorías anteriores, contienen mandatos dirigidos a un número indeterminado de personas..., son disposiciones reguladoras del funcionamiento de una persona jurídica de responsabilidad limitada y, por ende, de aplicación interna únicamente hacia el ente y sus asociados. No son disposiciones dotadas de generalidad por lo que esta Corte le está impedido hacer el examen de Constitucionalidad que se le requiere.”⁶³

3.4. Procedimientos para declarar la inconstitucionalidad

3.4.1. Procedimiento para declarar la inconstitucionalidad en casos concretos

Tanto la Constitución Política de la República de Guatemala que sostiene en su Artículo 266. “Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos. En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictar sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto,” como la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que ostenta en su Artículo 116. “Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos. En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o

⁶³ Corte de Constitucionalidad, **Gaceta 59, expediente 625-00**, Pág. 18

jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que se declare su inaplicabilidad. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.

De esta perspectiva se puede afirmar que la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos procede: A- En todo proceso; es decir que procede en procesos de conocimiento, de ejecución o cautelares. B- En todo proceso (conocimiento, ejecución y cautelar) de cualquier competencia; es decir que procede en todos los procesos de cualquier competencia ya sea esta: i) por razón de la materia: penal, civil, laboral, contencioso administrativo, mercantil, etc. ii) por razón de la cuantía, valor o monto y iii) por territorio; en todo la circunscripción territorial de Guatemala. C- En todo proceso de cualquier competencia y jurisdicción; es decir que procede en todos los procesos de cualquier competencia donde el Estado de Guatemala administre justicia conforme a Derecho a través de sus órganos jurisdiccionales. D- En cualquier instancia; es decir que procede en todos los procesos judiciales que se ventilen tanto en primera como en segunda instancia. E- En cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictar sentencia; es decir que procede la inconstitucionalidad en primera y segunda instancia antes de dictar sentencia cuando se ha planteado específicamente el Recurso de Casación ante la Corte Suprema de Justicia, que conoce y resuelve por medio de sus respectivas cámaras a saber; penal, civil y Constitucional dicho recurso. F- Las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad, es decir que dependiendo en que etapa o momento procesal se encuentre el asunto, así será la forma; que la ley faculta a la parte inconforme para que pueden interponer la

inconstitucionalidad ya sea como acción, excepción o incidente. G- Las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto que se declare su inaplicabilidad, es decir que la inconstitucionalidad puede ser total o parcial de una ley, es total la inconstitucionalidad en casos concretos cuando toda una ley, reglamento o disposición aunque mantenga su vigencia dentro de un ordenamiento jurídico no se aplica al caso concreto; y es parcial la inconstitucionalidad en casos concretos cuando solo parte de una ley, reglamento o disposición no se aplica al caso concreto. H- El tribunal deberá pronunciarse al respecto. Es decir que el tribunal que está conociendo del asunto o caso en concreto es el que debe de pronunciarse si es procedente que se declare con o sin lugar la inconstitucionalidad de la ley al caso concreto. La excepción a esta regla es el caso de los juzgados menores; que al momento de plantearse dicha inconstitucionalidad deben de inhibirse inmediatamente de seguir conociendo enviando los autos al superior jerárquico que conocerá de la inconstitucionalidad en primera instancia.

En base a las normas Constitucionales que ostentan el trámite del procedimiento de inconstitucionalidad en casos concretos se puede establecer el siguiente procedimiento a saber:

- a. Planteamiento de la inconstitucionalidad; la persona que le afecta directamente la inconstitucionalidad debe plantearla ante el órgano jurisdiccional que está conociendo el asunto que contiene el vicio, constituyéndose dicho órgano en tribunal extraordinario de Constitucionalidad, no existe plazo para plantear la inconstitucionalidad, excepto cuando se plantee en contra de leyes o reglamentos

inconstitucionales dentro de un procedimiento administrativo, el plazo será dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que causo estado la resolución emitida.

- b. Constitución del Tribunal Extraordinario de Constitucionalidad; Inmediatamente de recibida la solicitud de inconstitucionalidad, el juez jurisdiccional, se constituye en su calidad de Tribunal Extraordinario de Constitucionalidad.
- c. Audiencia; inmediatamente planteada la inconstitucionalidad, el órgano jurisdiccional constituido en su calidad de Tribunal Extraordinario de Constitucionalidad, da audiencia a las Partes y al Ministerio Público por el plazo de nueve días, para que se pronuncien al respecto y hagan valer todos los argumentos necesarios.
- d. Resolución de la Inconstitucionalidad; El Tribunal Extraordinario de Constitucionalidad, evacuada o no la audiencia por las partes y el Ministerio Público, resuelve la inconstitucionalidad en auto razonado dentro del plazo de los siguientes tres días, a la referida audiencia que confirió.
- e. Recurso de Apelación; La parte afectada puede interponer Recurso de Apelación dentro del tercer día de notificada la resolución que resuelve la inconstitucionalidad ante el Tribunal Extraordinario de Constitucionalidad que la emitió.

- f. Remisión de las actuaciones; Interpuesto el Recurso de Apelación El Tribunal Extraordinario de Constitucionalidad, debe remitir inmediatamente las actuaciones a la Corte de Constitucionalidad.
- g. Vista; recibidas las actuaciones la Corte de Constitucionalidad señalara día y hora para la vista dentro de un término que no podrá exceder de nueve días de recibidas las actuaciones.
- h. Evacuación de la vista; el día y hora indicado las partes debidamente notificadas evacuaran la vista señalada presentado todos los argumentos y pruebas pertinentes.
- i. Sentencia; evacuada la vista la Corte de Constitucionalidad deberá dictar sentencia dentro de los seis días siguientes a la misma.
- j. Devolución de las actuaciones; al quedar firme la sentencia la Corte de Constitucionalidad deberá devolver inmediatamente las actuaciones al tribunal extraordinario de origen con certificación del fallo.
- k. Ocurso de Hecho; si el Tribunal Extraordinario de Constitucionalidad, negare darle tramite al Recurso de Apelación, el recurrente o agraviado puede presentar Ocurso de Hecho ante la Corte de Constitucionalidad, dentro del tercer día de notificada la denegatoria, pidiendo se le conceda la Apelación que le fue denegada estando en tiempo y en derecho.

- I. Informe sobre la Apelación denegada; La Corte de Constitucionalidad remitirá el Ocurso de Hecho al Tribunal para que brinde un informe circunstanciado en el plazo perentorio de veinticuatro horas.

- m. Resolución del Ocurso de Hecho; la Corte de Constitucionalidad con vista del informe remitido, resolverá el Ocurso de Hecho planteado dentro del plazo perentorio de veinticuatro horas, declarando si es o no apelable la providencia a la que se le negó el Recurso de Apelación planteado.

3.4.2. Procedimiento para declarar la Inconstitucionalidad de Leyes, Reglamentos y Disposiciones de Carácter General.

Tanto la Constitución Política de la República de Guatemala que sostiene en su Artículo 267. Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general. Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad, como la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que ostenta en su Artículo 133. Planteamiento de la inconstitucionalidad. La inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad se plantearán directamente ante la Corte de Constitucionalidad.

Desglosado lo anteriormente ostentado por la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucional en consonancia con lo que preceptúa nuestra Carta Magna se puede afirmar que la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general procede en todos aquellos casos y de la siguiente manera:

- a. A- En contra de leyes de carácter general: considerando que ley en sentido amplio, es toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar. Dentro de esa perspectiva la ley sería todo precepto dictado por autoridad competente (autenticidad), mandando o prohibiendo (obligatoriedad) una cosa en consonancia con la justicia (justa) y para el bien y observancia de todos los gobernados y gobernadores (generalidad), pudiendo ser en tal sentido los reglamentos, ordenanzas, ordenes, decretos, etc. En sentido estricto ley, es la norma jurídica elaborada por los órganos estatales con potestad legislativa, que en los regímenes Constitucionales son el Congreso que la sanciona y el jefe de Estado que la promulga. B- En consecuencia la ley deben de contener ciertos caracteres a saber para considerárseles como tal: a) que sea justa, que baya encaminada al bien público considerado en el momento en que se dicte, b) que sea autentica, que haya sido dictada por autoridad legítima y competente; c) que sea general, lo que equivale a su establecimiento en beneficio de todos y para la observancia de todos los miembros sociales, con independencia de la calidad y condición de cada uno de ellos, a fin de que se le considere no a los individuos, sino a las acciones en sí mismas, d) obligatoria, puesto que se hace para su cumplimiento, que debe ser coactivamente impuesto por el Estado. y estas pueden ser Constitucional, civil, laboral penal, etc. C- En contra de reglamentos de carácter

general: que como normas jurídicas tienen como objetivo fundamental fijar los mecanismos más adecuados para la aplicación de las leyes ordinarias, siendo atribución de los tres organismos del Estado, en donde estos funcionan. D- En contra de disposiciones de carácter general: en sentido amplio disposición, es todo Artículo, precepto de una ley o reglamento. Orden o mandato. Resolución, fallo o decisión de un tribunal. E- En conclusión podemos afirmar que la inconstitucionalidad de leyes de carácter general procede en contra de todas aquellas leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general que contienen vicio parcial o total de inconstitucionalidad, en efecto la doctrina legal ha podido establecer como requisitos necesarios fundamentales para que sea declarada de inconstitucional una ley, reglamento o disposición de carácter general; en primer lugar el requisito sustancial de creación que lo constituye el hecho que la ley, reglamento o disposición de carácter general haya entrado en vigencia dentro del Estado, en segundo lugar el requisito sustancial de fondo que lo constituye la generalidad de aplicación, personal, territorial, temporal y material que contiene la ley, reglamento o disposición; generalidad que equivale al establecimiento de la ley en detrimento y observancia de todos los miembros de la sociedad y en tercer lugar el requisito sustancial de forma que lo constituye el vicio parcial o total que contiene la ley, reglamento o disposición de inconstitucionalidad; vicio que equivale a la violación de los derechos establecidos en la Ley Suprema.

- b. En efecto para plantear la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, se debe de tomar en consideración lo antes manifestado y las mismas deben de contener vicio parcial o total de

inconstitucionalidad, en nuestra legislación no existe una definición de lo que se debe de comprender sobre vicio parcial o total de inconstitucionalidad; en tal sentido se debe de acudir a lo que sustenta la doctrina; según la cual efectivamente existen dos clases de inconstitucionalidad bien delimitadas y presenta una tercera posibilidad a saber: es total la inconstitucionalidad de carácter general cuando una ley, reglamento o disposición queda sin vigencia y fuera del ordenamiento jurídico de un Estado, en su totalidad, y es parcial la inconstitucionalidad de carácter general cuando queda sin vigencia solo una parte de una ley, reglamento o disposición vigente, sin embargo una ley puede ser Constitucional e inconstitucional en parte, por ende los tribunales no están autorizados para declarar la inconstitucionalidad de toda la ley, sino únicamente la de los artículos contrarios a la Constitución . Pero si ambas partes son inseparables, de tal suerte que la parte legítima no puede subsistir por sí sola, entonces es procedente declarar la inconstitucionalidad de la totalidad de la ley.

- c. Nuestra legislación establece que, la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad se plantearán directamente ante la Corte de Constitucionalidad, esto quiere decir que competente con exclusividad a la Corte de Constitucionalidad conocer en única instancia la inconstitucionalidad de leyes de carácter general y en consecuencia emitir la resolución que en Derecho corresponde; si el caso lo amerita el auto de suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general y en definitiva la sentencia que declara la procedencia o no de inconstitucionalidad. Cabe mencionar que todas las

resoluciones; autos y sentencias emitida por la Corte de Constitucionalidad, sobre la inconstitucionalidad de una ley, reglamento o disposición de carácter general; son irrevocables y por ende no pueden ser impugnadas, esto se debe a que la Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, supremo en materia Constitucional, cuya función principal es la defensa del orden Constitucional. En tal sentido no existe legalmente establecida una segunda instancia en la que se pudiese conocer de lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad, en virtud que la Corte de Constitucionalidad se instituye como el órgano superior en el ámbito de defensa y orden constitucional del Estado de Guatemala.

En base a las normas Constitucionales que ostentan y regulan el trámite del procedimiento de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, ante la Corte de Constitucionalidad, se pretende establecer el siguiente procedimiento.

- a. Planteamiento de la inconstitucionalidad; La persona individual o jurídica que invista legitimación activa presenta la petición por escrito de inconstitucionalidad de ley, reglamento o disposición de carácter general, directamente a la Corte de Constitucionalidad; en única instancia.
- b. Omisión de requisitos; si en el memorial de interposición de inconstitucionalidad, se hubieren omitido requisitos, la Corte de Constitucionalidad ordenara al interponente suplirlos dentro de un plazo de tres días.

- c. Integración de la Corte de Constitucionalidad; planteada la inconstitucionalidad de una ley de carácter general, la Corte de Constitucionalidad se integrará dependiendo ante que órganos se plantee, ya sea con cinco o con siete de sus miembros, de los cuales cinco son titulares y dos que son suplentes electos por sorteo.

- d. Suspensión provisional; si la Corte de Constitucionalidad, considera que la inconstitucionalidad interpuesta a su juicio es notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables, debe decretar de oficio dentro del octavo día de presentada la inconstitucionalidad la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general, ordenando su publicación en el Diario Oficial al día siguiente de haberse decretado dicha suspensión.

- e. Audiencia; decretada o no la suspensión provisional la Corte de Constitucionalidad dará audiencia por quince días comunes a la Procuraduría General de la Nación y a cualesquiera autoridades o entidades que estime pertinente.

- f. Vista; evacuada o no la referida audiencia, dentro del plazo de veinte días siguientes, de oficio la Corte de Constitucionalidad señalará día y hora para la vista, la cual puede ser pública si la pidiera el interponente o la Procuraduría General de la Nación.

- g. Sentencia; dentro del plazo de veinte días contados a partir del día de la vista, la Corte de Constitucionalidad debe emitir la sentencia que en Derecho corresponda; la cual no puede ser impugnada. Solo se puede pedir la ampliación o aclaración de la misma.
- h. Publicación de la sentencia; dentro de los tres días siguientes en que quede firme la sentencia se publicara la sentencia en el Diario Oficial.
- i. Plazo máximo para dictar la sentencia; el plazo máximo para dictar la sentencia es de dos meses contados a partir del día en que se interpuso el memorial de inconstitucionalidad. En efecto en dicha sentencia se debe manifestar si es o no procedente declarar con lugar la inconstitucionalidad planteada, si esta es declarada con lugar y es total se debe dejar sin vigencia y por ende fuera de todo el ordenamiento jurídico; la ley, reglamento o disposición de carácter general, y si es parcial quedara sin vigencia la parte de esa ley, reglamento o disposición de carácter general.

CAPÍTULO IV

4. El caso de las patrullas de autodefensa civil

4.1. Origen de las patrullas de autodefensa civil

“Las Patrullas de Autodefensa Civil o Comités Voluntarios de Autodefensa Civil, se establecieron a principios del año de mil novecientos ochenta y dos durante el gobierno militar del general Efraín Ríos Montt, como parte de la estrategia de contrainsurgencia del ejército. El servicio en ellas era en un principio obligatorio, pero después con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política de la República de Guatemala, paso a ser voluntario, ya que de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 34 en el que se declara: “Nadie está obligado a asociarse ni a formar parte de grupos o asociaciones de autodefensa o similares”. Sin embargo, en la práctica el servicio en las Patrullas de Autodefensa Civil siguió siendo obligatorio. Y los que se negaban a prestar sus servicios en la patrullas fueron calificados de “guerrilleros” y muchos fueron violados en sus derechos humanos, con actos de hostigamiento y agresiones, “desaparición” y ejecución extrajudicial. Por otra parte Las Patrullas de Autodefensa Civil o Comités Voluntarios de Autodefensa Civil, formados en la década de los ochenta, fueron organizados por el Ejército nacional con fines contrainsurgentes, desde su creación, amenazaron e intimidaron a toda clase de organización que surgía con fines reivindicativos, llegando incluso a privar la vida de los miembros de dichas organizaciones y de todo aquel que amenazare su imponente autoridad. La autoridad máxima de dichas organizaciones en las comunidades fueron

los jefes de patrulla, quienes en la práctica se convirtieron en amos y señores de las poblaciones con el estricto apoyo del ejército, en este contexto, la trasgresión de las leyes fue cotidiano las autoridades civiles y la población en general sufrieron los atropellos de las patrullas de Autodefensa”⁶⁴

“La implementación de las Patrullas de Autodefensa Civil, hacia principios de los años, ochenta se inscribe en el marco de la militarización de la sociedad civil. De signo contrainsurgente, dichos aparatos paramilitares pretendían, como objetivo primordial, aislar a las organizaciones revolucionarias de su base social en las áreas de conflicto mediante el control poblacional: “quitarle al pez el agua”. Las implicaciones y consecuencias de su creación, se fue acumulando y diversificando y apuntado más que a objetivos militares, al desgaste sistemático de la estructura comunitaria indígena. Lo más evidente: la sustitución de una autoridad civil indígena, de orientación colectiva y deliberante en las decisiones del grupo, por otra, de signo personalista, vertical y militarizada, quien, a merced de la confianza e intereses depositados en ella por el ejército, impone y reglamenta la vida social de la comunidad. Los repetidos abusos de poder, delincuencia, venganzas personales, bandolerismos, registrados abundantemente por la prensa nacional e internacional, derivan en buena parte de ello. Tal parece que el interés principal, ya en un marco de verbal distensión del conflicto armado interno, apunto a mantener vigente las fuentes de confrontación y disgregación internas de las comunidades indígenas. Estudios especializados sostienen que, además del aparente plan militar de las Patrullas de Autodefensa Civil, ésta asimismo el objetivo de desestructurar étnica, social y

⁶⁴ Amnistía Internacional, **La Impunidad una cuestión de voluntad política**. Pág. 8.

culturalmente a las poblaciones indígenas mediante la imposición de patrones de conducta ajenos, conflictos Inter-étnicos, ladinización, desarraigo de la tierra, introducción de nuevos cultivos de consumo internacional, sectas fundamentalistas, etcétera. En fin, la erosión y desmantelamiento, de manera sistemática y cotidiana, de los rasgos de autonomía e identidad que ha caracterizado la resistencia cultural de los pueblos indígenas a lo largo de quinientos años. De cualquier manera, lo cierto es el carácter de obligatoriedad que tuvo el cumplimiento del turno del patrullaje desde los quince hasta los sesenta años de edad, a través de la coacción, amenaza y soborno, y no a petición expresa de la población, como propagandísticamente lo manifestó el ejército. Al momento que estuvo en la mesa de debate público la espuria existencia, precisamente por su falta de legitimidad y credibilidad, la pervivencia de las Patrullas de Autodefensa Civil constituye de hecho una flagrante violación a los derechos humanos, un remanente anacrónico y antidemocrático para una sociedad que se precie moderna y civilizada.”⁶⁵

“A comienzos de los años ochenta, el enfrentamiento armado en Guatemala se había extendido a casi todos los departamentos. A partir del año de mil novecientos ochenta y uno se empezaron a organizar los grupos de autodefensa civil, y el siguiente año trabajaron juntamente con el Ejército de Guatemala, como parte de la implementación del Plan Nacional de Seguridad y Desarrollo, y los planes del ejército Victoria ochenta y dos (82) y Firmeza ochenta y tres (83), mediante el Acuerdo Gubernativo 222-83, fueron reconocidos legalmente con el nombre de Patrullas de Autodefensa Civil (PAC). Las Patrullas de Autodefensa Civil se organizaron en casi todo el país, especialmente

⁶⁵ Gutiérrez, Rafael. **Patrullas autodefensa civil remanente anacrónico y antidemocrático** Pág. 4

en el norte y occidente, donde el conflicto armado era más intenso. Coincidentemente, allí vivían la mayoría de la población indígena y el mayor número de personas en extrema pobreza. Voluntariado o sobrevivencia? algunos estudios muestra que en muchos casos se obligó a participar a los civiles en estas organizaciones, como parte de una estrategia militar. Los miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil eran hombres jóvenes y adultos entre quince y sesenta años de edad. Tenían tres responsabilidades: se les obligaba a formar pelotones para patrullar en rondas de veinticuatro horas en y alrededor de la aldea; también participaban en operaciones de búsqueda; su tercera tarea consistía en participar en la construcción de caminos, hacer trabajo comunitario y otros. El plan Firmeza ochenta y tres (83) contemplaba entregar a los patrulleros, armamento, pero la cantidad no fue suficiente. Muchos tuvieron que improvisar armas rudimentarias. Según los cálculos del ejército, se entrenó a más de cincuenta y ocho mil personas (58,000). Técnicamente no eran soldados, ya que no recibían uniformes ni salario, y varios patrullaban sin armas; sin embargo, el ejército ha reconocido que los ex miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil prestaron servicio militar por lo menos durante veinticuatro meses. A pesar que no eran remunerados con dinero, se organizaron dos proyectos paralelos. Fusiles y Frijoles, y Polos de Desarrollo. Estos programas lograron movilizar mucha gente hacia las patrullas, también la colaboración con el ejército, a cambio de satisfacer necesidades básicas como alimentación, vivienda, agua, caminos etcétera. En el año de mil novecientos ochenta y seis entro en vigencia la nueva Constitución Política, en cuyo Artículo 34 se reconoce la libre asociación, el mismo señala que nadie está obligado a asociarse ni a formar parte de grupos o asociaciones de autodefensa o similares. Atendiendo a esto, en enero de ese mismo año se publicó el Decreto 19-86, según el

cual las Patrullas de Autodefensa Civil se convierten en Comités Voluntarios de Defensa Civil (CVDC). En el año de mil novecientos noventa y cuatro (1994) la Asociación para la Autogestión del Desarrollo Integral (ASDI) hizo un estudio sobre dichos comités. En él se revela que un sesenta y cuatro por ciento (64%) de los entrevistados argumentan que aceptaban ser parte del comité por seguridad y defensa de las mismas comunidades a que pertenecían, mientras que sólo el diecisiete por ciento (17%) dijeron que habían sido presionados. Un sesenta y nueve por ciento (69%) respondieron que les gustaba ser patrulleros y un veinticinco por ciento (25%) admitieron que no les gustaba (esto solo denota que el hecho de ser Patrullero implicaba nada mas poder de control). Los Comités Voluntarios de Defensa Civil o Patrullas de Autodefensa Civil, fueron disueltos en el año de mil novecientos noventa y seis (1996), después de la firma de los acuerdo de paz (Decreto No 143-96). El numero de patrulleros en el año de mil novecientos ochenta y dos (1982) era de trescientos mil (300,000) alcanzado el punto de máximo en el año de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) con un millón trescientos mil (1.300,000) patrulleros. Luego la cantidad empezó a disminuir hasta terminar en el año de mil novecientos noventa y seis (1996) con doscientos setenta mil (270,000.) la mayor parte de ellos se concentraron en los departamentos de Huehuetenango, Alta Verapaz y El Quiché.”⁶⁶

⁶⁶ CIEN, **Carta económica numero 246**, Pág. 1 y 2.

4.2. El Resurgimiento de las Patrullas de Autodefensa Civil, después de la firma de los Acuerdos de paz

4.2.1. Durante el gobierno de Álvaro Arzú Irigoyen

“A partir del año de mil novecientos noventa y siete, recién firmados los Acuerdo de Paz, los Ex patrulleros de Autodefensa Civil, resurgen y empiezan a tomar medidas de hecho, inicialmente en el departamento del Peten, para exigir al gobierno una indemnización por sus servicios prestados, durante el enfrentamiento armado interno. Su primera demanda fue de sesenta mil quetzales (Q60, 000.00) por cada uno de sus miembros. Sin embargo, el gobierno de Álvaro Arzú Irigoyen, decidió no indemnizar ya que los acuerdos de paz no contemplaban hacerlo, y ofreció que les iba a apoyar mediante la ejecución de obras de infraestructura en las áreas rurales. Luego en el año dos mil demandaban o solicitaban una indemnización de veinte mil quetzales (Q20, 000.00).”⁶⁷

4.2.2. Durante el gobierno de Alfonso Portillo Cabrera

“Mediante el Acuerdo Gubernativo de fecha dos de noviembre de dos mil dos, el presidente de la República Alfonso Portillo Cabrera, aprobó un procedimiento para establecer e inscribir a todas las personas que reclamaban compensación económica por haber pertenecido a las Patrullas de Autodefensa Civil. La inscripción la hicieron lo gobernadores departamentales en cada uno de sus departamentos. La lista oficial de ex patrulleros inscritos llegó a tener más de medio millón de personas; es decir quinientos

⁶⁷ CIEN. **Carta económica numero 246**. Pág. 2

treinta y nueve mil noventa y nueve personas. En marzo de dos mil tres, el gobierno de Alfonso Portillo Cabrera, anuncio que destinaría cuatrocientos treinta millones para compensar a doscientos cincuenta mil ex patrulleros pero al final no lo efectuó. El once de abril de dos mil tres, mediante el Acuerdo Gubernativo 228-2003 (que posteriormente fue declarado Inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad según expediente 2122-2003.), se establece un aporte capital a los ex miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil.”⁶⁸

“El monto destinado ascendía a cinco mil doscientos cuarenta y un quetzal punto sesenta centavos (Q5, 241.60) para cada uno de los beneficiados. Este monto se fijo de acuerdo con lo devengado por un soldado raso (de menor jerarquía), durante tres años de servicio, más un treinta por ciento (30%) de ventajas económicas. El aporte se haría en tres pagos, cada uno, de un mil setecientos cuarenta y siete quetzales con veinte centavos (Q1, 747.20), el primero se haría en el mes abril de dos mil tres y los otros dos durante el próximo año dos mil cuatro, sin definir fecha exacta, y se pagaría a través de las gobernaciones departamentales de los departamentos. Según la Secretaría de la Paz (SEPAZ), del total de las quinientas treinta y nueve mil noventa y nueve solicitudes presentadas, al veinte de junio de dos mil tres se tenía previsto el pago de ciento ochenta y ocho mil ochocientos cincuenta y nueve personas, de las cuales ciento setenta y seis mil ciento veintitrés son ex patrulleros y doce mil ochocientos treinta y seis son viudas. Esto implicaría un gasto o erogación de trescientos siete millones setecientos veintidós mil ciento cinco quetzales (Q307,722,105) para los ex patrulleros y veintidós millones cuatrocientos veintisiete mil cincuenta y nueve quetzales (Q22,427,059), para las viudas

⁶⁸ CIEN. **Carta económica numero 251.** Pág. 3

haciendo un total de trescientos treinta millones ciento cuarenta y nueve mil ciento sesenta y cuatro (Q330,149,164), por lo cual quedaría pendiente para el año dos mil cuatro un gasto de seiscientos sesenta millones doscientos noventa y ocho mil trescientos treinta quetzales (Q660,298,330) esto siempre y cuando no se aumentara el número de beneficiarios. Sin embargo, el número de beneficiarios (ex patrulleros de autodefensa civil) previsto por el gobierno de turno es mayor, por lo que es probable que se eroguen más recursos que los calculados anteriormente y que efectivamente de cualquier forma se tienen que pagar, debido a todos los ofrecimientos ya hechos con anterioridad en campañas políticas ahora seguramente no se pueden incumplir por ningún motivo.”⁶⁹

4.2.3. Durante el gobierno de Oscar Berger Perdomo

“Mediante el Acuerdo Gubernativo 36-2004, emitido por el Presidente de la República Oscar Berger Perdomo; con fecha veintitrés de diciembre de dos mil cuatro, se asigna la suma de cuatrocientos cuarenta y cinco millones (Q445) para satisfacer las necesidades de los “retornados, desarraigados y en general la población más afectada por el conflicto armado interno”. No obstante, que Oscar Berger Perdomo, expresó que dicha suma sería entregada, en especie, a los ex patrulleros, quienes, a su juicio “son vistos como víctimas, pues fueron engañados”.⁷⁰

Es decir que con esta acción del presidente se denota una vez más que como resultó ilícito el pago a los Ex patrulleros de Autodefensa Civil, como indemnización o

⁶⁹ **Ibíd.**

⁷⁰ CIEN. **Carta económica numero 246.** Pág. 5

compensación por sus servicios prestados durante el enfrentamiento armado interno, de esta forma el gobierno ha decidió astuta y solapada que el pago se les haga en calidad de “víctimas” de dicho conflicto. Tal decisión no sólo contravienen los Acuerdos de Paz sino también el mismo Acuerdo Gubernativo contraviene lo resuelto reiteradamente por la Corte de Constitucionalidad. Los Ex patrulleros de Autodefensa Civil podrán haber sido reclutas voluntarios o milicias organizadas forzosamente, pero jamás víctimas del enfrentamiento armado interno. Incluso, su participación e intervención en dicho conflicto los sitúa más bien en calidad de victimarios. Sin duda si la idea era darles algo, lo lógico es que se hiciera a título de indemnización o compensación por sus servicios prestados, pero como este argumento ya ha sido declarado inconstitucional en reiteradas oportunidades. De esta forma el presidente Oscar Berger dispuso de recursos para el resarcimiento de las víctimas, y por ende dispuso de los fondos económicos necesarios para pagar a los Ex patrulleros de Autodefensa Civil.”⁷¹

“A consecuencia de todos los intentos de los Gobiernos de Guatemala, desde que se firmo los Acuerdos de Paz, de otorgar un beneficio económico a los Ex patrulleros de Autodefensa Civil por la actividad cívica desarrollada durante el conflicto armado interno; se ha tenido repercusión ya que según se ha podido constatar efectivamente se les ha otorgado cierta parte del beneficio económico ofrecido; según activistas de derechos humanos, el Gobierno de Oscar Berger Perdomo, transfirió dos millones quinientos mil quetzales (Q2.500,000) a la Secretaria Ejecutiva de la Presidencia para gastos de funcionamiento de la Comisión Temporal de Alto Nivel, cuya función es determinar quienes formaron parte de las Patrullas de Autodefensa Civil, lo cual dichos activistas

⁷¹ **Ibíd.**

consideran que no es ético ni moral que el Gobierno priorice gastos para personas que estuvieron involucradas en violaciones a los derechos humanos durante el conflicto armado interno. Dichos analistas coinciden en que las Patrullas de Autodefensa Civil actualmente son grupos políticamente organizados, que han sido movilizadas en dos campañas electorales partir del año dos mil. En diciembre de dos mil cinco hubo una transferencia para favorecer a los ex patrulleros, el Gobierno traslado cuatrocientos cuarenta y cinco millones (Q445.000,000) del programa Obligaciones a Cargo del Tesoro al Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación para completar el capital inicial del fidecomiso Bosques y Agua para la Concordia, según el Acuerdo Gubernativo 43-2005, del Presidente de la República Oscar Berger Perdomo, con lo que el Gobierno empezó a pagarles, aunque los ex patrulleros de Autodefensa Civil, no hayan sembrado árboles, a pesar de que esa era la condición. Sin embargo desde la Presidencia de la República se dice que los ex patrulleros no tienen ninguna responsabilidad pendiente dentro del referido programa.”⁷²

Después de haberse agotado todos los argumentos promovidos por el Congreso de la República en considerables ocasiones a través de decretos que abogaban por un beneficio pecuniario a favor de todos los ex Patrulleros de Autodefensa Civil, y que a la postre fueron declarados por la Corte Constitucional de inconstitucionales, por violentar el orden Constitucional, argumentos que en la actualidad el Organismo Ejecutivo ha tenido que instituir solapadamente en el Acuerdo Gubernativo 43-2005 del Presidente Oscar Berger Perdomo. El Acuerdo Gubernativo 43-2005, tiene por objeto en primer lugar la obligación de sembrar árboles para reforestar las tierras de forma exclusiva por parte

⁷² CIEN. **Carta económica numero 251.** Pág. 2

de los Ex patrulleros de Autodefensa Civil debidamente identificados como tal y en segundo lugar la transferencia de fondos por la cantidad cuatrocientos cuarenta y cinco millones (Q445.000,000) del programa Obligaciones a Cargo del Tesoro, al Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación para completar el capital inicial del fidecomiso Bosques y Agua para la Concordia. Dicha transferencia se hace con el objetivo de que el fidecomiso Bosques y Agua para la Concordia sirva de medio para pagar a los Ex patrulleros de Autodefensa Civil con la condición de sembrar árboles. Finalmente de esta forma el fidecomiso Bosques y Agua para la Concordia se reconcilia solapadamente en el pago a los Ex patrulleros de Autodefensa Civil, pago que en repetidas ocasiones se había pretendido efectuar por medio de decretos emitidos por el Congreso de la República y al que se le dieron diferentes denominaciones que disimulaban su esencia .En consecuencia se puede afirmar que la forma en que se ha hecho actualmente el pago en beneficio de los Ex patrulleros de Autodefensa Civil, contradice el orden Constitucional como norma jurídica vigente de menor categoría dentro del Ordenamiento Jurídico Guatemalteco, sin embargo los valores y principios que en un Estado de Derecho inspira la Constitución Política de un Estado se han visto vulnerados.

4.2.4. Actualmente durante el gobierno del Presidente Álvaro Colom Caballeros

Ha tenido que continuar con dicha política de gobierno instituida en el Acuerdo Gubernativo 43-2005. Es imprescindible manifestar que después de todo lo realizado para poder hacer efectivo el referido pago por parte del o de los Gobiernos que de una u otra forma asistieron y lograron establecer, es necesario implementar normas que desarrollen lo que la Constitución Política manifiesta en relación a todos los valores y

principios; particularmente el bien común, ya que las acciones realizadas por los gobiernos para efectuar dicho pago, hace evidente que muchas veces los funcionarios que ostentan el poder, se creen superiores a la Constitución y ven ella solo un obstáculo a sus intereses personales, y que siempre de una u otra forma tergiversan, disminuyen o contradicen emitiendo, interpretando y aplicando a su antojadiza voluntad leyes que astutamente evaden lo instituido en la Constitución Política, constituyéndose así en una aberrante violación los derechos de los individuos que en un Estado de Derecho inspira la Constitución Política de un Estado.

El financiamiento a las Ex patrullas de Autodefensa Civil, se constituyó en un proyecto de poco sustento técnico sobre su beneficio para la sociedad Guatemalteca, ya que fue dirigido a un grupo de personas que tienen en común haber participado en estas organizaciones, pero no se contó con información sobre sus condiciones de vida. A la vez, no es un proyecto que se contemple en la estrategia de combate a la pobreza, además de haber sido criticado por no tener base legal sólida, tampoco se hizo un análisis de su rentabilidad social.

Actualmente según el Acuerdo Gubernativo 43-2005, tiene por objeto en primer lugar la obligación de parte de los Ex patrulleros de Autodefensa Civil debidamente identificados de sembrar árboles para reforestar las tierras y en segundo lugar la transferencia de fondos por la cantidad cuatrocientos cuarenta y cinco millones (Q445.000,000) del programa Obligaciones a Cargo del Tesoro, al Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación para completar el capital inicial del fidecomiso Bosques y Agua para la Concordia. Dicha transferencia se hace con el objetivo de que el fidecomiso Bosques y

Agua para la Concordia sirva de medio para pagar a los Ex patrulleros de Autodefensa Civil con la condición de sembrar árboles. Finalmente de esta forma el fidecomiso Bosques y Agua para la Concordia se reconcilia solapadamente en el pago a los Ex patrulleros de Autodefensa Civil, pago que en repetidas ocasiones se había pretendido efectuar por medio de decretos emitidos por el Congreso de la República y al que se le dieron diferentes denominaciones que disimulaban su esencia .En consecuencia se puede afirmar que la forma en que se ha hecho actualmente el pago en beneficio de los Ex patrulleros de Autodefensa Civil, contradice el orden Constitucional como norma jurídica vigente de menor categoría dentro del Ordenamiento Jurídico Guatemalteco, sin embargo los valores y principios que en un Estado de Derecho inspira la Constitución Política de un Estado se han visto vulnerados.

CAPÍTULO V

5. Inconstitucionalidad del Decreto 28-2004 del Congreso de la República de Guatemala

5.1. Contenido del Decreto 28-2004 del Congreso de la República

5.1.1. Parte Considerativa

Que la importancia de la actuación de las Patrullas de Autodefensa (PAC) o Comités Voluntarios de Defensa Civil fue reconocida a través del Decreto Ley diecinueve guión ochenta y seis (19-86) del Jefe de Estado, de fecha siete de enero de mil novecientos ochenta y seis durante el tiempo que sancionó su existencia, bajo la coordinación del Ministerio de la Defensa Nacional y que la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoció la validez jurídica a los decretos leyes emanados del Gobierno de la República, a partir del veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y dos, así como a todos los actos administrativos y de gobierno realizados de conformidad con la ley a partir de dicha fecha.

Que el conflicto social que obligo a muchos guatemaltecos a integrar las Patrullas de Autodefensa (PAC) o Comités Voluntarios de Defensa Civil, terminó con la firma de los Acuerdos de paz en mil novecientos noventa y seis, por lo que ahora corresponde buscar la unidad de los guatemaltecos mediante políticas incluyentes de reconciliación que beneficien a todas las personas que participaron en el conflicto armado y permitan

el desarrollo social en armonía, lo cual puede lograrse propiciando la igualdad de trato a todos los sectores en cuanto al beneficio que el Estado pueda proporcionar a fin de proveer satisfactores a las necesidades de los diversos sectores sociales.

5.1.2. Parte Declarativa

Artículo 1. “Otorgar un beneficio pecuniario como aporte de capital por parte del Estado de Guatemala para cada uno de los guatemaltecos que formaron parte de las Patrullas de Autodefensa Civil o Comités Voluntarios de Defensa Civil, cuya existencia fue reconocida por Decreto-ley 19-86 del Jefe de Estado, de fecha siete de enero de mil novecientos ochenta y seis, hasta la fecha de su disolución por Decreto Número 143-96 del Congreso de la República de Guatemala.”

Artículo 2. “El beneficio pecuniario como aporte de capital, por la actividad cívica desarrollada durante el conflicto armado para cada uno de los ex integrantes de las Patrullas de Autodefensa Civil o Comités Voluntarios de Defensa Civil, se establece la cantidad de cinco mil doscientos cuarenta y uno punto sesenta (Q5,241.60.); los pagos deberán hacerse en tres entregas, los que se completarán en su totalidad antes de que finalice el ejercicio fiscal dos mil seis (2006), conforme a las normas de la presente ley.”

Artículo 3. “Para tener Derecho a reclamar el beneficio pecuniario como aporte de capital los ex integrantes de las Patrullas de Autodefensa Civil o Comités Voluntarios de Defensa Civil inscritos con anterioridad a la firma de los Acuerdos de Paz en los

registros que para el efecto implemento el Ministerio de la Defensa, deberán presentar solicitud en un plazo máximo que expira el treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro; y, además, comprobar fehacientemente de conformidad con esta ley y su reglamento, su participación como integrante de las Patrullas de Autodefensa Civil o Comités Voluntarios de Defensa Civil.”

Artículo 4. “A aquellas personas que con anterioridad a la vigencia de la presente ley, hayan recibido por su participación como integrantes de la desaparecidas Patrullas de Autodefensa Civil o Comités Voluntarios de Defensa Civil, algún aporte de capital por parte del Estado, sin importar la denominación, se les hará la deducción del beneficio pecuniario como aporte de capital creado en esta ley, para lo cual el Organismo Ejecutivo, a través de la entidad que designe, deberá depurar los listados respectivos, en los que deberá reflejarse la suma que cada uno hubiere percibido.”

Artículo 5. “En el caso del fallecimiento de un ex integrante de las Patrullas de Autodefensa Civil o Comités Voluntarios de Defensa Civil, la viuda que acredite tal calidad, podrá percibir el mismo, siempre que cumpla con lo establecido en el Artículo 3. Anterior y el reglamento de esta ley.”

Artículo 6. “Para efectuar la entrega del beneficio pecuniario como aporte de capital que corresponde al ejercicio fiscal dos mil cuatro (2004), se faculta al Organismo Ejecutivo para que, por conducto del Ministerio de Finanzas Públicas, proceda a efectuar el pago del referido aporte a cada uno de los ex miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil o Comités Voluntarios de Autodefensa Civil, con cargo a las

asignaciones programadas dentro del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, ajustado y en vigencia para el ejercicio fiscal dos mil cuatro (2004), en Obligaciones del Estado a Cargo del Tesoro, Programa noventa y nueve (99), subprograma veintiuno (21), denominado Programa Agenda de Paz y Reconciliación Componente Previsión Programa Ex PAC, por un monto de cuatrocientos cuarenta y cinco millones de quetzales (Q445.000,000) con recursos provenientes de la Colocación de Bonos del Tesoro de la República de Guatemala.”

Artículo 7. “Para efectuar el pago que corresponda al Ejercicio Fiscal dos mil cinco (2005), se dispondrá y asignará un monto de hasta cuatrocientos cuarenta y cinco millones de quetzales (Q445.000,000) en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal dos mil cinco (2005), en Obligaciones del Estado a Cargo del Tesoro, con recursos provenientes de Bonos del Tesoro de la República de Guatemala.”

Artículo 8. “De determinarse que los recursos asignados en la forma descrita en los Artículo 6 y 7 de ésta ley, no son suficientes para cubrir la totalidad del beneficio pecuniario como aporte de capital, el Organismo Ejecutivo presentará al Congreso de la República las iniciativas de Ley respectivas proponiendo la fuente de financiamiento y el plazo que permita cubrir el remanente.”

Artículo 9. “Los pagos a ex integrantes de las Patrullas de Autodefensa Civil o Comités Voluntarios de Defensa Civil podrán realizarse por medio de un Fideicomiso creado para tal propósito.”

Artículo 10. “Para la cobertura del pago que corresponde al Ejercicio Fiscal dos mil seis (2006). El Ministerio de Finanzas Publicas, deberá incluir en el proyecto del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el ejercicio fiscal dos mil seis (2006), que presentará el Organismo Ejecutivo para su aprobación por el Congreso de la República, los recursos y partidas necesarias para la cobertura de dicho pago.”

Artículo 11. “Para efectuar el pago que corresponda al Ejercicio Fiscal 2006, se dispondrá de los recursos señalados en Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado vigente para el Ejercicio Fiscal dos mil seis (2006), en Obligaciones del Estado a Cargo del Tesoro.”

Artículo 12. “Quienes atribuyéndose falsamente la calidad de ex integrante de las Patrullas de Autodefensa Civil o Comités Voluntarios de Defensa Civil, hubieren percibido del Estado alguna suma de dinero por su participación como al, serán sancionados de conformidad con la ley y deberán reintegrar al Estado la suma percibida indebidamente.”

Artículo 13. “El organismo Ejecutivo deberá emitir el reglamento de la presente ley dentro de los treinta días siguientes a la publicación de esta en el diario oficial.”

Artículo 14. “El presente decreto fue declarado de urgencia nacional con el voto favorable de las dos terceras partes del total de diputado que integran el Congreso de la República aprobado en un solo debate y entrará en vigencia el día de su publicación

en el Diario Oficial, salvo los artículos 7 y 11 que entrarán en vigencia el uno de enero del año dos mil cinco y el uno de enero de dos mil seis, respectivamente.

5.2. Características fundamentales del Decreto 28-04 del Congreso de la República.

- a. El Decreto 28-04, establece que los guatemaltecos que formaron parte de las Patrullas de Autodefensa Civil o Comités Voluntarios de Defensa Civil inscritos con anterioridad a la firma de los Acuerdos de Paz en los registros que para el efecto implemento el Ministerio de la Defensa, se les Otorgará un beneficio pecuniario de cinco mil doscientos cuarenta y uno quetzales con sesenta centavos (Q5,241.60.), en tres entregas anuales del año dos mil cuatro (2004) al dos mil seis (2006), por la actividad cívica desarrollada durante el conflicto armado.
- b. Establece que para efectuar la entrega de dicho beneficio pecuniario se faculta al Organismo Ejecutivo para que, por conducto del Ministerio de Finanzas Públicas, con cargo a las asignaciones programadas dentro del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, ajustado y en vigencia para el ejercicio fiscal dos mil cuatro (2004), por un monto de cuatrocientos cuarenta y cinco millones de quetzales (Q445,000,000) con recursos provenientes de la Colocación de Bonos del Tesoro de la República de Guatemala.
- c. Establece que para efectuar el pago que corresponda al Ejercicio Fiscal dos mil cinco (2005), se dispondrá y asignará un monto de hasta cuatrocientos cuarenta y cinco millones de quetzales (Q445,000,000) en el Presupuesto General de

Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal dos mil cinco (2005), en Obligaciones del Estado a Cargo del Tesoro, con recursos provenientes de Bonos del Tesoro de la República de Guatemala. (entra en vigencia el uno de enero del año dos mil cinco).

- d. Establece que para efectuar el pago que corresponda al Ejercicio Fiscal del año dos mil seis (2006), (que entra en vigencia el uno de enero de dos mil seis), se dispondrá de los recursos señalados en Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado vigente para el Ejercicio Fiscal del año dos mil seis (2006), (no determina que monto de dinero que se asignara y erogara en dicho presupuesto) en Obligaciones del Estado a Cargo del Tesoro. (no establece detalladamente la fuente de donde se obtendrán dichos recursos económicos)

5.3. Análisis Doctrinario y Jurídico de la Inconstitucionalidad del Decreto 28-04 del Congreso de la República

En la legislación Guatemalteca se establece que la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad se plantearán directamente ante la Corte de Constitucionalidad, esto quiere decir que competente con exclusividad a la Corte de Constitucionalidad conocer en única instancia la inconstitucionalidad de leyes de carácter general y en consecuencia emitir la resolución que en Derecho corresponde; si el caso lo amerita el auto de suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general y en definitiva la sentencia que declara la procedencia o no de

inconstitucionalidad. Cabe mencionar que todas las resoluciones; autos y sentencias emitida por la Corte de Constitucionalidad, sobre la inconstitucionalidad de una ley, reglamento o disposición de carácter general; son irrevocables y por ende no pueden ser impugnadas, esto se debe a que la Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, supremo en materia Constitucional, cuya función principal es la defensa del orden Constitucional. En tal sentido no existe legalmente establecida una segunda instancia.

La acción de Constitucionalidad, es un control a posteriori que se ejerce después de que la ley, reglamento o disposición de carácter general cuestionadas de inconstitucionalidades ha entrado en vigencia y producen sus efectos. Por esa razón la acción de inconstitucionalidad contra el decreto 28-2004 es posterior a su fecha de entrada en vigencia y de acuerdo con el Artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, de esta manera puede iniciar una acción de inconstitucionalidad es decir tiene legitimación activa: a) la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notario, actuando a través de su presidente; b) El Ministerio Publico, a través del Procurador General de la Nación; c) El Procurador de los Derechos Humanos, en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia; d) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos. La característica principal de la competencia de la Corte de Constitucionalidad, para ejercer poderes de control concentrado de la Constitucionalidad, es que la actividad jurisdiccional se inicia como consecuencia de una acción popular, que corresponde y puede ser ejercitada por cualquier persona natural o jurídica que se encuentre en pleno goce de sus derechos, con el auxilio de

tres abogados. Se indica que hay acción popular toda vez que no se exige a la persona que acredite interés jurídico directo en el asunto, a contrario sensu de lo que sucede en la acción de inconstitucionalidad en caso concreto, en donde la norma que se impugna de inconstitucionalidad debe ser aplicada al sujeto. Compete exclusivamente a la Corte de Constitucionalidad el conocimiento y resolución de la acción de inconstitucionalidad, con facultad de decretar la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general si, a su juicio, la inconstitucionalidad fuere notoria o susceptible de causar gravámenes irreparables, sin que en todo caso tal suspensión prejuzgue sobre la resolución definitiva. Excepción al principio dispositivo; en la inconstitucionalidad no rige el principio dispositivo “*nemo iudex sine actore*”, por el que la Corte sólo puede conocer de una inconstitucionalidad a instancia de parte y para ser efectiva esa garantía, la Constitución en el Artículo 268 otorga a esta Corte la función esencial de la defensa del orden Constitucional. Cuando los actos del Poder Público se realizan fuera de la competencia prevista en la Constitución, es procedente poner en funcionamiento la actividad de la justicia Constitucional a fin de asegurar el régimen de derecho. El Artículo 272 literal i) de la Constitución asigna a esta Corte la función de “actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución.

De este modo la Constitución Política de la República de Guatemala, sostiene en el Artículo 175. Jerarquía Constitucional. “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos Constitucionales son nulas ipso jure. Las leyes calificadas como Constitucionales requieren, para su

reforma, el voto de las dos terceras parte del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.”

El Artículo 237 de la referida Carta magna en su parte conducente; preceptúa: “Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado. El Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, aprobado para cada ejercicio fiscal, de conformidad con lo establecido en esta Constitución, incluirá la estimación de todos los ingresos a obtener y el detalle de los gastos e inversiones por realizar. La unidad del presupuesto es obligatoria y su estructura programática. Todos los ingresos del Estado constituyen un fondo común indivisible destinado exclusivamente a cubrir sus egresos.”

Y el Artículo 240 de la misma Carta Magna, en su parte conducente; preceptúa: “Fuente de inversión y gastos del Estado. Toda ley que implique inversiones y gastos del Estado, debe de indicar la fuente de donde se tomaran los fondos destinados a cubrirlos.”

Lo antes establecido en los tres Artículos citados de Nuestra Carta Magna, se ve vulnerados por el Decreto Legislativo 28-04 del Congreso de la República; toda vez que el referido Decreto contiene vicio de Inconstitucionalidad: a) al pretender ejecutar del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado un gasto o egreso, en tres ejercicios fiscales; b) al no indicar detalladamente la fuente de donde se obtendrán los recursos destinados a cubrir dicho gasto o erogación a favor de los Ex patrulleros de Autodefensa Civil. c) al no precisar el monto de dinero total que se pretende erogar del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado en concepto de beneficio

pecuniario a favor de los Ex patrulleros de Autodefensa Civil, esto a consecuencia de no poderse determinar el total de la cantidad de Ex patrulleros que se presumen beneficiarios con dicho beneficio pecuniario, d) al delegar al Ministerio de la Defensa la función de determinar el monto total de la erogación a favor de los Ex patrulleros de Autodefensa Civil, del Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado; función que le corresponde con exclusividad el Organismo Legislativo. Esto en vista que el Ministerio de la Defensa es la institución encargada de determinar a quienes se les considera como beneficiarios; en consecuencia dicho Ministerio es quien está determinado de forma indirecta el monto total de dinero a favor de los ex patrulleros que se erogara del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado .

El vicio total de inconstitucionalidad antes determinado que ostenta el Decreto 28-04 del Congreso de la República, amerita ser declarado en definitiva por la Corte de Constitucionalidad y por ende quedar fuera del ordenamiento jurídico, toda vez que el referido Decreto es una ley emitida por el Órgano ordinario y permanente de legislación y por ende constituye una norma ordinaria que contraviene los las normas, garantías, valores, principios generales instituidos en nuestra Constitución.

El ordenamiento jurídico de un Estado es el conjunto de disposiciones jurídicas emitidas de acuerdo con lo establecido en la Carta Magna y que cada una de ellas sólo pertenece a dicho ordenamiento si ha sido producida de acuerdo a los procedimientos preestablecidos de formación y que no adolezcan de vicios de inconstitucionalidad. En consecuencia dentro de un ordenamiento jurídico existe siempre una jerarquía normativa entre las diferentes disposiciones jurídicas que lo conforman. De esta

perspectiva, la Constitución ocupa el máximo rango o la cúspide de la estructura jerarquizada del ordenamiento jurídico, luego se encuentran las normas ordinarias, posteriormente las normas reglamentarias y en el último peldaño las disposiciones individualizadas.

En consecuencia el Decreto 28-04 de fecha tres de noviembre de dos mil cuatro, es una ley que fue emitida y aprobada por la dos terceras partes del Congreso de la República, y que tanto en su parte considerativa como normativa, contravienen lo preestablecido en la Constitución Política de la República, lo cual hace viable y procedente declararlo Inconstitucional y por ende fuera del Ordenamiento Jurídico Guatemalteco; ya que como toda norma jurídica subordinada dentro de un ordenamiento jurídico debe que partir de los valores, principios generales, garantías, instituciones y normas que la Constitución Política de la República emane; en su calidad de ley superior dentro de la jerarquía normativa del Estado de Guatemala, considerándose inconstitucional cualquier norma jurídica inferior que contraríe, tergiverse o disminuya los derechos en ella contenidos.

Al confrontar tanto jurídica como doctrinariamente lo instituido por el Decreto 28-2004 del Congreso de la República con lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala, se puede establecer efectivamente que existe una aberrante contradicción que se puede sintetizar llanamente de la siguiente forma:

- a. Al pretender ejecutar del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado un gasto o egreso, en tres ejercicios fiscales; contraviene en primer lugar lo establecido

en el Artículo 237, que sostiene “El Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, aprobado para cada ejercicio fiscal, de conformidad con lo establecido en esta Constitución, incluirá la estimación de todos los ingresos a obtener y el detalle de los gastos e inversiones por realizar”. Y en segundo lugar lo establecido por el Artículo 240 que establece que; “Toda ley que implique inversiones y gastos del Estado, debe de indicar la fuente de donde se tomaran los fondos destinados a cubrirlos” toda vez que el referido Decreto pretende durante tres ejercicios fiscales ejecutar todo un gasto que no se ha podido determinar o detallar fielmente en su totalidad.

- b. Al no indicar detalladamente la fuente de donde se obtendrán los recursos destinados a cubrir dicho gasto o erogación a favor de los Ex patrulleros de Autodefensa Civil. contraviene lo establecido en el Artículo 240 que establece que; “Toda ley que implique inversiones y gastos del Estado, debe de indicar la fuente de donde se tomaran los fondos destinados a cubrirlos” toda vez que el referido Decreto pretende que durante tres ejercicios fiscales se ejecute todo un gasto, no indicando específicamente la fuente de donde se tomaran los fondos necesario para cubrir dicho gasto instituido.
- c. Al no precisar el monto de dinero total que se pretende erogar del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado en concepto de beneficio pecuniario a favor de los Ex patrulleros de Autodefensa Civil, esto a consecuencia de no poderse determinar el total de la cantidad de Ex patrulleros que se presumen beneficiarios con dicho beneficio pecuniario, contraviene lo establecido en el Artículo 237, que sostiene “El Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, aprobado para cada

ejercicio fiscal, de conformidad con lo establecido en esta Constitución , incluirá la estimación de todos los ingresos a obtener y el detalle de los gastos e inversiones por realizar”. Toda vez que al no precisar el monto total de dinero que se pretende erogar del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, no se puede estimar todos los gastos por realizar de dicho presupuesto, es decir que no se puede hacer o incluir dentro de un presupuesto un gasto del que no se detalle su total, que por ser indefinido y por lo tanto indeterminado no se puede incluir dentro del Presupuesto General de Ingresos y Egresos.

CONCLUSIONES

1. El Decreto 28-2004 del Congreso de la República, mediante el que se pretendió efectuar el pago a los patrulleros de autodefensa civil, constituye una evidente violación al orden constitucional establecido, ya que ni los guatemaltecos ni los extranjeros pueden reclamar al Estado, indemnización por daños y perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles.
2. El Decreto 28-2004 del Congreso de la República, con el cual se pretendió ejecutar del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado un gasto o egreso, en tres ejercicios fiscales; contraviene lo establecido en la Carta Magna ya que el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, es aprobado para un único ejercicio fiscal, e incluye la estimación de todos los ingresos a obtener y el detalle de los gastos e inversiones por realizarse.
3. La declaración de inconstitucionalidad total del Decreto 28-2004, efectuada por la Corte de Constitucionalidad es acertada y de acuerdo a derecho, en vista que constituye una ley ordinaria de aplicación general, que contraviene los principios y valores fundamentales del Derecho Constitucional, reconocidos y establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.
4. El pago que se realice a los expatrulleros a través del fidecomiso de Agua y Árboles para la Concordia es totalmente ilegal y una forma solapada de vulnerar el orden constitucional establecido en la Constitución, vez que no es permisible pagar

indemnización por daños y perjuicios causados por movimientos armados internos, por lo tanto es imprescindible establecer organizaciones civiles que velen por el interés de las mayorías y que no defiendan nada más ciertos intereses personales.

5. Se puede afirmar que el pago que se pretendía, se pretende o se pretenda efectuar sin importar su denominación, el nombre que se le dé al sujeto beneficiario y la clase de norma jurídica que regule dicho pago, es totalmente inconstitucional, sí tiene como fuente el movimiento armado interno surgido en Guatemala.

RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República antes de emitir un Decreto realice un análisis profundo de su contenido paralelamente con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y de esta forma impedir flagrantes violaciones al orden jurídico jerárquicamente establecido en un Estado de Derecho, como el efectuado con el Decreto 28-2004.
2. Cuando se ejecute del presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado un gasto o erogación que el mismo se efectúe observando las normas constitucionales que lo regulan y en consecuencia que el Decreto Legislativo que regule dicha erogación debe de normar su aplicación para un único ejercicio fiscal y detallar la fuente de donde se tomarán los fondos destinados a cubrirlos
3. Que la Corte de Constitucionalidad, actué siempre como en este caso defendiendo el orden constitucional y que el Congreso de la República emita normas que regulen políticas de Estado que vayan encaminadas a obtener el bien común, con el objetivo de beneficiar a toda la población a través de políticas incluyentes de Estado y no en beneficio de ciertos grupos de presión; tal como los expatrulleros de autodefensa civil.
4. Que el Organismo Ejecutivo no siga efectuando el pago de indemnización por los daños y perjuicios causados por el movimiento armado interno a los expatrulleros de autodefensa civil, encubriendo dicho pago a través del fidecomiso de Agua y

Árboles para la Concordia ya que esto vulnera el orden constitucional establecido en la Constitución

5. Que se restituya el orden constitucional establecido en la Constitución Política, no efectuando el pago que se pretendía o se pretenda efectuar a los Expatrulleros de Autodefensa Civil; ya que el Estado de Guatemala se encuentra constitucionalmente exento de pagar cantidad de dinero en concepto de indemnización por daños y perjuicios causados por movimientos armados.

BIBLIOGRAFIA

Amnistía Internacional **La impunidad una cuestión de voluntad política**, Ed. Amnistía Internacional, S.L. (EDAI). Guatemala, Guatemala, 1992.

BERNAL, Beatriz. **Historia del derecho romano y de neorromanistas**. Ed. Porrúa, S.A. Distrito Federal, México 1992.

Carta Económica número 246, CIEN, **Informe sobre el aporte de capital a las EXPAC**, Ed. Guatemala, Guatemala (s.e.) 2003.

Carta Económica número 251, CIEN, **Informe sobre aspectos presupuestarios seleccionados**, Ed. Guatemala, Guatemala (s.e.) 2003.

CLARA CASTELLANOS, Néstor Stuardo. **Inconstitucionalidad del Artículo 359 del código penal decreto 51- 92**. Ed. R&R Multimpresos. Guatemala, Guatemala 1998.

DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo constitucional**. Ed. Instituto de Investigación y Capacitación Atanasio Tzul. ICAT. Guatemala, Guatemala 1989.

GARCIA MÀYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**, Ed. Porrúa, S.A. Distrito Federal, México. 1993.

GONZÀLES DUBÒN, Norma. **Jurisdicción constitucional**, Ed. Mayte, Guatemala, Guatemala, 1997.

GUTIÉRREZ, Rafael. **Patrullas de autodefensa civil un remanente anacrónico y antidemocrático**, Procuraduría de los Derechos Humanos, centro de Documentación y Biblioteca Gonzalo Méndez de la Riva, Guatemala, Guatemala, 1994.

LARIOS OCHAITA, Gabriel. **Defensa de la constitución, libertad y democracia**, Ed. Guatemala, Guatemala, 1994.

LEÓN, Dugit. **Tratado de Derecho Constitucional**. Ed. Porrúa, Distrito Federal, México, 1982.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al Estudio del Derecho I**, Ed. Colección Textos Jurídicos No 9 Departamento de Publicaciones, Facultad de Ciencias Económicas. Universidad de San Carlos. Guatemala, Guatemala.

LÓPEZ MAYORGA, Leonel. **Introducción al Estudio del Derecho**. Ed. Lovi, Guatemala, Guatemala. 1999.

MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. **Las constituciones de Guatemala**, Ed. Piedra Santa, Guatemala, Guatemala 1984.

MENDOZA G. Lissette Beatriz y MENDOZA ORANTES, Ricardo. **Constitución Explicada**. Ed. Jurídica Salvadoreña, San Salvador, El Salvador. 2007

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales**. Ed. Heliasta S.R.L, Viamonte, Argentina.

PACHECO, Máximo. **Introducción al Derecho**. Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1976.

PALES, Marisol. **Diccionario jurídico espasa**. Ed. Espasa Calpe, S.A. Madrid, España, 2001.

PRADO, Gerardo. **Derecho Constitucional Guatemalteco**. Ed. Praxis, Guatemala, Guatemala. 2001.

Legislación:

Constitución Política de la República. Asamblea Nacional Constituyente, 1986

Código Tributario, Congreso de la República, Decreto numero 6-91, 1991.

Código Penal, Congreso de la República, Decreto numero 17-73, 1973.

Código Procesal Penal, Congreso de la República, Decreto numero 51-92, 1992.

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

(Ley de beneficio pecuniario para los Ex patrulleros de Autodefensa Civil)
Congreso de la República, Decreto numero 28-2004, 2004.