

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



**LA ACCIÓN POPULAR EN LA ACCIÓN
CONSTITUCIONAL DE AMPARO**

JUAN GEREMIAS CASTRO SIMÓN

GUATEMALA, FEBRERO DE 2010

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

**LA ACCIÓN POPULAR EN LA ACCIÓN
CONSTITUCIONAL DE AMPARO**

TESIS

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

Por

JUAN GEREMIAS CASTRO SIMÓN

Previo o conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2010.

**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 Huítz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Edgar Mauricio García Rivera
Vocal:	Lic. Nery Augusto Franco Estrada
Secretaria:	Licda. Aura Marina Chang Contreras

Segunda Fase:

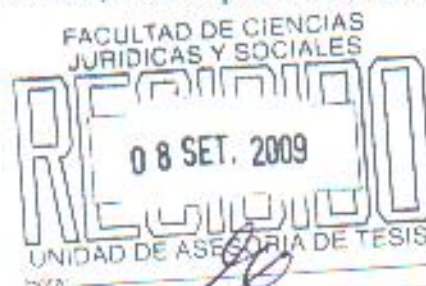
Presidenta:	Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal:	Licda. Ileana Noemí Villatoro Hernández
Secretaria:	Licda. Dora Renee Cruz Navas

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 Sociales y del Examen General Público).



Guatemala, 07 de septiembre 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
Presente.



De conformidad con el nombramiento emitido en fecha veintitrés de mayo de dos mil ocho, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación del Bachiller **JUAN GEREMIAS CASTRO SIMÓN**, titulado "**LA ACCIÓN POPULAR EN LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO**", procedí de la siguiente manera:

Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, constando la tesis de seis capítulos.

Atendiendo al normativo para la Elaboración de Tesis, en relación a los extremos indicados en el artículo 32 se establece lo siguiente:

- **Contenido científico y técnico de la tesis:** El sustentante abarcó tópicos que en este momento están siendo estudiados en la actualidad en el derecho procesal constitucional, y los importantes avances de las legislaciones constitucionales latinoamericanas entre ellos, Colombia, Brasil, Argentina, inclusive comparaciones con la legislación de Los Estados Unidos de Norteamérica, enfocado desde un punto de vista jurídico y la defensa de los derechos colectivos, porque la legitimación activa en el ejercicio de los intereses colectivos, es el punto medular de su investigación que considero está realizada como un aporte a la facultad de Derecho, pero además es un importante aporte a los Juzgadores en materia constitucional y a todos los que actúan en la defensa de las garantías constitucionales.
- **La metodología y técnicas de investigación utilizadas:** Para el efecto la presente investigación tiene como base el método deductivo e inductivo, analítico y sintético. Dentro de las técnicas de investigación se encuentran inmersas en el trabajo de tesis las siguientes: la observación como elemento fundamental de todo un proceso investigativo apoyándose el sustentante para obtener el mayor número de datos. La observación científica, obteniendo con ella, un objetivo claro, definido y preciso.
- **La redacción:** La estructura formal de la tesis compuesta por seis capítulos, se realizó en una secuencia ideal los primeros cinco, empezando con temas que llevan al lector en una forma concatenada al desarrollo del tema central para el entendimiento del mismo, para concluir en el sexto capítulo que trata sobre el criterio jurisprudencial de los tribunales constitucionales guatemaltecos sobre la procedencia de la acción popular en la Acción Constitucional de Amparo.

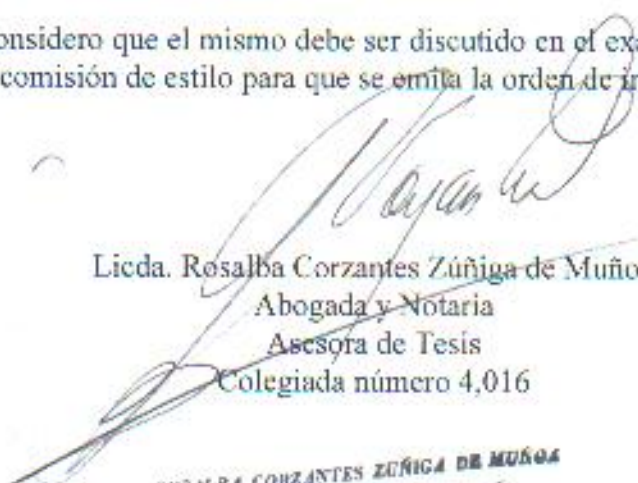
[Handwritten signature]
ROSALBA CORZANTES ZÚÑIGA DE MUÑOZ
ABOGADO Y NOTARIO



- **Conclusiones y recomendaciones:** las mismas obedecen a una realidad del derecho procesal constitucional, acordes a la investigación realizada, específicamente en lo que se refiere a la defensa de los derechos de grupo, derechos colectivos y los derechos difusos, la necesidad de que nuestro derecho procesal constitucional, evolucione con los nuevos paradigmas de la democracia, y además que el libre acceso a la justicia se aprecie como un derecho humano, máxime cuando se están transgrediendo derechos y garantías de una colectividad por decisiones de quienes ejercen poder con aparente legalidad.
- **Bibliografía:** los textos utilizados constituyen bibliografía actualizada y mucha de ella de tratadistas de trayectoria importante para el derecho, derecho constitucional y otros que han dado aportes en la historia a la evolución del derecho.

Atendiendo a lo indicado en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece "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 las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos, si fueran necesarios, la constitución científica de la misma, conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes", informo a usted, que apruebo ampliamente la investigación realizada, por lo que con respecto al trabajo elaborado por el sustentante, Bachiller **JUAN GEREMIAS CASTRO SIMON**, EMITO DICTAMEN FAVORABLE, ya que considero el tema un importante aporte y un esfuerzo humano digno de apreciar.

Por lo anterior considero que el mismo debe ser discutido en el examen pendiente y solicito pase a la fase de comisión de estilo para que se emita la orden de impresión respectiva.


Licda. Rosalba Corzantes Zúñiga de Muñoz
Abogada y Notaria
Asesora de Tesis
Colegiada número 4,016

ROSALBA CORZANTES ZUÑIGA DE MUÑOZ
ABOGADO Y NOTARIO

Licda. Rosalba Corzantes Zúñiga de Muñoz
6ª. Avenida 6-83 zona 10 Torre Marfil 4to. nivel
24267540 / 57097305

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, ocho de septiembre de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MARCO TULIO MONROY RIVERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JUAN GEREMIAS CASTRO SIMÓN, Intitulado: "LA ACCIÓN POPULAR EN LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO".

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/slh.



LIC. MARCO TULLIO MONROY RIVERA
17 calle A 4-38 de la zona 3, ciudad
22519230 - 53160672



Guatemala, 21 de septiembre 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
Presente.

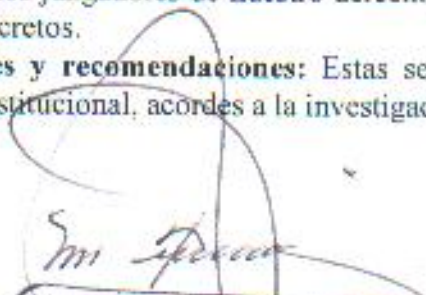


De conformidad con el nombramiento emitido en fecha ocho de septiembre de dos mil nueve, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación del Bachiller JUAN GEREMIAS CASTRO SIMÓN, titulado "LA ACCIÓN POPULAR EN LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO", procedí de la siguiente manera:

Al realizar la revisión sugerí correcciones que consideré necesarios para una mejor comprensión del tema desarrollado, constando la tesis de seis capítulos.

Atendiendo al normativo para la Elaboración de Tesis, en relación a los extremos indicados en el artículo 32 se establece lo siguiente:

- a. **Contenido científico y técnico de la tesis:** El sustentante abarcó importantes aspectos sobre el derecho procesal constitucional e incluyó en el primer capítulo la evolución histórica del Estado y la Constitución hasta un análisis de nuestra era constitucional, para introducirse a la evolución del derecho adjetivo constitucional en especial de Latinoamérica, enfocado desde un punto de vista jurídico la defensa de los derechos e intereses colectivos; ésta investigación es un valioso aporte para los estudiosos del Derecho, para Juzgadores, inclusive para aquellas organizaciones que se dedican a la defensa de los derechos colectivos.
- b. **La metodología y técnicas de investigación utilizadas:** La presente investigación tiene como base el método deductivo e inductivo, analítico y sintético. Están inmersas en la investigación la comparación y la observación científica, obteniendo con ella, un objetivo claro, definido y preciso.
- c. **La redacción:** La estructura formal de la tesis compuesta por seis capítulos se realizó en una secuencia ideal, empezando con temas que llevan al lector en un desarrollo secuencial tema central para concluir en el último capítulo que es sobre la exégesis de los juzgadores de nuestro derecho procesal constitucional en aplicación de casos concretos.
- d. **Conclusiones y recomendaciones:** Estas se refieren a una realidad del derecho procesal constitucional, acordes a la investigación realizada, específicamente en lo


LIC. MARCO TULLIO MONROY RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO


LIC. MARCO TULIO MONROY RIVERA
17 calle A 4-38 de la zona 3, ciudad
22519230 - 53160672



que se refiere a la defensa de los derechos de grupo, derechos colectivos y los derechos difusos y la necesidad de comprender la acción popular y que la Honorable Corte de Constitucionalidad debería de apartarse de su interpretación restrictiva sobre la aplicación del principio del agravio personal y directo.

- e. **Bibliografía:** los textos utilizados constituyen bibliografía actualizada y mucha de ella de tratadistas de trayectoria importante para el derecho, derecho constitucional y otros que han dado aportes en la historia del derecho.

En conclusión y atendiendo a lo indicado en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece "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 las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos, si fueran necesarios, la constitución científica de la misma, conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes", informo a usted, que apruebo la investigación realizada, respecto al trabajo realizado por el sustentante, Bachiller **JUAN GEREMIAS CASTRO SIMÓN**, EMITO DICTAMEN FAVORABLE, ya que considero el tema un importante aporte y un esfuerzo humano digno de apreciar.


Lic. Marco Tulio Monroy Rivera
Abogado y Notario
Revisor de Tesis
Colegiado número 2,471

LIC. MARCO TULIO MONROY RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiocho de enero del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JUAN GEREMIAS CASTRO SIMÓN Titulado LA ACCIÓN POPULAR EN LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA

AL CREADOR Y

FORMADOR: Por ser la síntesis entre el espíritu y la materia, fuente de energía que inspira la vida.

A MIS PADRES: Pedro Castro López y María Simón de Castro; por ser un evangelio vivo para mi formación.

A MIS ABUELOS: Gaspar Castro Ailón (QEPD), Paula López Castro (QEPD), Tomás Simón y María Simón, por ser heredero de su sabiduría.

A MIS HERMANOS: Walter (QEPD), Carolina, Pedro, Moisés y José, porque compartimos fraternalmente este camino a la vida.

A MIS SOBRINOS: Paola, Carlos, Anny, Keila, Walter, Pedro y José con cariño.

A MIS AMIGOS: Por su apoyo incondicional.

AL PUEBLO DE

GUATEMALA: Porque ser descendiente privilegiado de este milenario pueblo y digno representante de esta Universidad de San Carlos de Guatemala; a la que prometo no defraudar.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional.....	1
1.1 El Estado y su origen.....	1
1.1.1 Estado de derecho.....	9
1.1.2 Estado social de derecho.....	11
1.1.3 Estado socialista.....	14
1.2 La Constitución y su origen.....	16
1.2.1 La constitución de Estados Unidos.....	17
1.2.2 La constitución Francesa.....	17
1.2.3 La constitución de Inglaterra.....	18
1.2.4 Constitucionalismo social.....	20
1.3 Concepto Constitución.....	21
1.3.1 Definición de Constitución.....	22
1.4 Derecho constitucional.....	23
1.4.1 Clasificación de las constituciones.....	25
1.5 Funciones de la Constitución.....	28
1.6 Constitución Política de la República de Guatemala.....	29
1.6.1 Características.....	33
1.6.2 Partes de la Constitución.....	36

CAPÍTULO II

	Pág.
2. Derecho procesal constitucional.....	39
2.1 El control constitucional.....	39
2.1.1 El control difuso.....	41
2.1.2 El control concentrado.....	42
2.1.3 El control mixto.....	43
2.2 El derecho procesal constitucional.....	43
2.2.1 Jurisdicción constitucional.....	45
2.3 Acción constitucional de amparo.....	50
2.3.1 Naturaleza jurídica del amparo.....	51
2.3.1.1 El amparo como recurso.....	51
2.3.1.2 El amparo como acción.....	54
2.3.1.3 El amparo como proceso.....	54
2.4 Definición del amparo.....	56
2.5 Competencia en el amparo.....	58
2.5.1 El amparo en única instancia.....	59
2.5.2 El amparo bi-instancial.....	60
2.6 Principios que rigen el amparo.....	66

CAPÍTULO III

3. Admisibilidad del amparo.....	69
3.1 Objeto del amparo.....	69
3.2 Presupuestos materiales.....	73

	Pág.
3.2.1 El agravio.....	73
3.2.2 El acto reclamado.....	76
3.2.2.1 Erróneo señalamiento del acto reclamado.....	81
3.2.2.2 Suspensión del acto reclamado amparo provisional....	82
3.2.2.3 Naturaleza jurídica del amparo provisional.....	83
3.2.2.4 Amparo sin materia.....	83
3.3 Presupuestos procesales para la procedencia del amparo.....	84
3.3.1 Temporalidad.....	85
3.3.2 Definitividad.....	87
3.3.2.1 Inoperancia de la definitividad.....	88
3.3.3 Legitimación para ser parte en el proceso de amparo.....	89
3.3.3.1 Legitimación activa.....	92
3.3.3.2 Legitimación pasiva.....	95

CAPÍTULO IV

4. Acción popular.....	97
4.1 Acción.....	97
4.1.1 Elementos de la acción.....	104
4.1.2 Antecedentes de la acción popular.....	105
4.2 Acción popular.....	106
4.3 Legislaciones que contemplan la acción popular.....	109
4.3.1 Brasil.....	110
4.3.2 Argentina.....	110

	Pág.
4.3.3 Estados Unidos.....	111
4.3.4 Colombia.....	113
4.4 Definición de acción popular.....	115
4.4.1 Características de la acción popular o acción de clase.....	118
4.5 Objeto protegido por las acciones populares.....	119
4.5.1 Derechos difusos.....	119
4.5.2 Derechos colectivos.....	122
4.5.2.1 Medio ambiente.....	123
4.5.2.2 Moralidad administrativa.....	125
4.5.2.3 Patrimonio público.....	126
4.5.2.4 Patrimonio cultural de la nación.....	127
4.5.2.5 Seguridad y salubridad pública.....	127
4.5.2.6 Servicios públicos.....	128
4.5.2.7 Derechos de los consumidores y usuarios y libre competencia económica.....	129
4.5.2.8 Derecho de trabajo.....	131
4.5.2.9 Derecho a la educación.....	131
4.5.2.10 La familia.....	132
4.5.2.11 Cultura.....	132

CAPÍTULO V

5. Legitimación activa de las acciones populares.....	135
5.1 Legitimación del Procurador de los Derechos Humanos.....	137

	Pág.
5.2 Legitimación del Ministerio Público.....	138
5.3 Los alcaldes municipales.....	139
5.4 Organizaciones no gubernamentales.....	143
5.5 Universidad de San Carlos de Guatemala.....	144
5.6 Persona individual o jurídica.....	145
5.7 Legitimación pasiva de la acción popular.....	147

CAPÍTULO VI

6. Interpretación constitucional.....	151
6.1 Interpretación.....	151
6.2 Interpretación jurídica.....	154
6.3 Interpretación constitucional.....	155
6.4 Reglas de interpretación constitucional.....	158
6.5 Jurisprudencia constitucional.....	160
6.5.1 La acción popular en la jurisprudencia guatemalteca.....	162
6.5.2 Caso de procedencia de acción popular.....	164
CONCLUSIONES.....	167
RECOMENDACIONES.....	169
BIBLIOGRAFÍA.....	171

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objeto analizar la justicia constitucional guatemalteca, que actualmente excluye el ejercicio de la acción popular en el amparo, ya que la jurisprudencia Constitucional guatemalteca considera que la acción popular en el amparo no existe; a juicio del autor esta afirmación es porque no se ha estudiado en esencia en que consiste la acción popular y sus condiciones de admisibilidad.

Esta investigación intenta desentrañar ¿Por qué no existe la acción popular en el amparo en la legislación guatemalteca?; para el efecto este trabajo sistematiza y analiza la acción popular, las razones que sustentan su procedencia e improcedencia en el amparo, con el propósito de desarrollar un material que describa derecho procesal constitucional guatemalteco y la necesidad de adaptarla a la evolución del Estado y la nueva era constitucional.

Los objetivos específicos son la obtención de información sobre la defensa de las garantías constitucionales, establecer las razones por las cuales se excluye la acción popular en el amparo, y analizar de la exegética constitucional sobre el ejercicio de los derechos difusos; objetivos que fueron satisfactoriamente alcanzados.

El primer capítulo trata sobre el derecho constitucional, el origen del Estado y la Constitución; el segundo desarrolla el derecho procesal constitucional y los principios que rigen el amparo, el tercero describe los requisitos de admisibilidad del amparo; el cuarto enmarca la descripción de la acción popular y el objeto; el quinto analiza la

legitimación de la acción popular, en el que se sustentan los argumentos que permiten establecer quiénes pueden actuar en defensa de los derechos colectivos; y el sexto trata sobre la interpretación constitucional y la jurisprudencia constitucional.

Para alcanzar los resultados de la investigación se utilizaron métodos como el científico; a través de técnicas de investigación documental como las fichas bibliográficas, de resumen obras y tratadistas de derecho constitucional; agotando fases de indagatoria o de descubrimiento de los tópicos que actualmente son cuestionados por juristas latinoamericanos; se agotaron procesos lógicos del método científico como el análisis de la jurisprudencia constitucional guatemalteca, síntesis de la doctrina y comparación de distintas legislaciones de América Latina.

En las conclusiones se expone la comprobación de la hipótesis que se basó en que el derecho constitucional guatemalteco, se funda en una concepción ideológica medianamente liberal, que hace del Estado una entidad protectora de los intereses individuales y de sus bienes, en contraposición a un cuerpo de mínimos sociales ineficaces. El resultado de la investigación deduce que la interpretación constitucional debe ser siempre en forma extensiva; por ello no debería existir ningún impedimento para que cualquier persona ejercite la acción popular en omisión del ejercicio encomendado al Procurador de los Derechos Humanos y al Ministerio Público, ésta exégesis constitucional es posible en cuanto los juzgadores conciban la acción popular como legítimo ejercicio, y se despojen de la resistencia de clase, que impide la transición de nuestra legislación a los nuevos paradigmas de la democracia.

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional

Para el estudio de la acción de amparo, como un proceso constitucional, es preciso partir desde la génesis del Estado y de la Constitución, como tópicos que surgen y evolucionan hasta convertirse en un sistema que organiza jurídica y políticamente a la sociedad, este capítulo propone desarrollar una concatenación del derecho constitucional, como fuente de las garantías constitucionales y como parte sustantiva de la presente investigación.

1.1 El Estado y su origen

La evolución histórica de la humanidad ha hecho que a lo largo del tiempo las sociedades a través de las disciplinas políticas hayan desarrollado el Estado como una sociedad organizada, Francisco Purrúa Pérez, al referirse a esta institución lo considera como un aparato que converge la estructura social con el poder estatal de tal cuenta se refiere al Estado: “no como autoridad simplemente o como la relación bipartita entre gobernadores y gobernados, sino entendida también como una estructura social, y el Estado como poder”.¹

Distintas concepciones intentan explicar la razón por la cual los seres humanos tienden a vivir en grupo, Aristóteles apuntaba que para vivir sólo es menester ser una bestia o

¹ Purrúa Pérez, Francisco, **Teoría del estado**, pág. 167.

un Dios. Esta percepción reflexiona la tendencia del ser humano a la colectividad y las ventajas que le genera la asociación de sus intereses, de tal cuenta la humanidad ha transcurrido desde las formas primitivas de asociación hasta la creación de una estructura socio-política compleja llamada Estado.

El tratadista Rodrigo Borja, al referirse a la estructura social, expone dos concepciones que intentan explicar del por qué la sociedad es la suma de individuos, que se reúnen para satisfacer sus necesidades y explica que: “Desde el punto de vista sociológico se puede considerar que la sociedad humana, es: 1º la simple suma de individuos, vale decir, la yuxtaposición de unidades humanas sobre un lugar determinado, reunidas allí por acción de leyes físicas fundamentales, o 2º un ente colectivo con vida propia, distinto en sus partes que lo integran, cada uno de los cuales, cumple con funciones diferentes, concurre a mantener la vida del todo, que se gobierna por leyes especiales. En el primer caso estamos frente a la concepción mecanicista de la sociedad, en el segundo frente a la concepción organicista, aunque ésta última en aplicación ultranza, ha conducido a formas totalitarias del Estado.”² Algunos sociólogos y juristas sostienen que el Estado es una organización destinada a mantener el orden, que, a la manera del guardián nocturno, vela por el descanso de todos los ciudadanos. Otros definen el Estado como el vínculo que mantiene unida a la sociedad y le impide desintegrarse. Algunos afirman que la misión del Estado consiste en mitigar las contradicciones de clase, en conciliar entre sí a las clases enemigas y construir una sociedad en condiciones equitativas.

² Borja, Rodrigo, **Derecho político y constitucional**, pág. 11.

Engels, en su obra **El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado**, supone que bajo el régimen de la comunidad primitiva, no se conocía aún el Estado, pero reconoce una organización social empírica denominada gens. A la cabeza de la gens, de la tribu o de la agrupación de tribus se hallaban personas elegidas por toda la población, encargadas de ejercer determinadas funciones sociales. Los griegos del período ateniense se agrupaban por gentes patrias y tribus, y las tribus se agrupaban en ramas étnicas.

Konstantinov, en el análisis que realiza sobre la obra **El Materialismo Histórico**, describe una organización autónoma, que está dirigida por un órgano ejecutivo o consejo a quien se le delegaban ciertas funciones, u órgano con un poder máximo que era la asamblea integrada por el pueblo y refiere: “El gobierno autónomo de estas sociedades tenía por órgano ejecutivo el consejo (bulé); al principio, este consejo estuvo integrado por los ancianos de las gentes y al ampliarse el número de sus componentes, se integró por representantes del pueblo, especialmente los elegidos. El poder supremo pertenecía a la asamblea del pueblo (ágora) y era convocado por el Consejo, para decidir todos los asuntos importantes de la sociedad. Todos los varones asistentes a estas asambleas podían expresar y defender sus opiniones y objetar a las de otros. El voto se emitía levantando la mano. Existía un jefe o caudillo guerrero (basileus), elegido por la asamblea del pueblo o designado por el consejo. Pero ni el consejo ni el jefe guerrero podían emprender nada en contra de la voluntad del pueblo, pues no disponían de otro poder que el de pueblo en armas. El poder supremo pertenecía, por tanto al pueblo armado, a la democracia guerrera, como la llamó Engels. Esta primitiva democracia guerrera existía, bajo una u otra forma, en todas las

tribus y ramas étnicas. Con el tiempo, y como resultado del desarrollo de la productividad y la división de trabajo, de la propiedad privada y del cambio, fue viéndose socavada desde dentro la sociedad gentilicia sin clases”.³

Con la escisión de la sociedad en clases hostiles, surgió la necesidad de una institución llamada a velar por la propiedad privada, que el régimen de la comunidad primitiva no reconocía y que se declaró como fundamento sagrado e intangible del nuevo régimen que se fue plasmando. Esta institución era el Estado. Su misión consistía en defender los privilegios de los poseedores contra los desposeídos.

Al acentuarse la desigualdad patrimonial, la sociedad se escindió en clases antagónicas, es decir se dividió en clases sociales, en ricos y pobres, en esclavistas y esclavos, y a la caída de esta forma de explotación del hombre por el hombre, se transitó al feudalismo, en esta era, San Agustín y Santo Tomás, filósofos escolásticos elevaron la cualidad de la sociedad organizada y conceptualizaron los cimientos de una institución destinada a la consecución el bien común, según Santo Tomás, citado por el tratadista guatemalteco Maximiliano Kestler, la ley humana o *lex humana*, es: “una ordenación de la razón para el bien común, promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad”⁴ esta concepción sustentó a la iglesia como institución quien la promulgó y se concretó en afirmar que la ley humana deriva de la ley natural la cual no puede contradecir la justicia, se concentró la designación del poder por voluntad divina en una persona a manera de Monarca, ésta forma de gobierno fue analizada por Maquiavelo

³ Konstantinov, F. V. **El materialismo histórico**, pág.160.

⁴ Kestler Farnes, Maximiliano, **Teoría constitucional guatemalteca**, pág.62.

en su obra *El príncipe*, quien teoriza sobre cómo debe uno actuar para mantener el principado o para alcanzar uno nuevo, un tratado sobre la conservación del poder.

En la caída del señor feudal y la hegemonía del monarca surgió el sistema económico capitalista y con ello la relación, burguesía y proletariado. Los comerciantes, quienes acumularon riquezas por la circulación del capital, atesoraron un excedente que les dio acceso a una expresión del poder, el cual tuvo su reflejo en los nuevos modelos de organización social, que expusieron pensadores como John Locke y Montesquieu; el sentido de la distribución del poder estatal en diversos órganos, con el fin de desarrollar separada y coordinadamente sus funciones, tales órganos se plantearon con competencias delimitadas con el objeto de ser un freno o contrapeso de las demás, es decir, con mecanismos de control horizontal del poder.

Para Juan Jacobo Rosseau, en su obra **El Contrato Social**, el problema político fundamental consiste en explicar como el hombre puede estar bajo autoridad y ser, sin embargo, libre y propone un contrato social ya que considera que: “si cada individuo entrega a la comunidad, en virtud de un contrato, todos sus derechos naturales, sigue siendo libre, porque consigue libertad civil, seguridad y garantía a la propiedad privada, ya que no está sujeto a otro individuo, sino solo a la voluntad general”.⁵

El materialismo histórico expone al Estado y al derecho, como parte de supraestructura política y jurídica erigida sobre la base económica. Los materialistas estiman que el Estado es una categoría histórica que no ha existido siempre, sino que surgió al llegar a

⁵ Rousseau, Juan Jacobo, **El contrato social**, pág. 72.

una determinada fase del desarrollo, al escindirse la sociedad en clases irreconciliablemente hostiles. Engels, citado por Konstantinov, afirma que “el Estado nació de la necesidad de refrenar los antagonismos de clase y como, al mismo tiempo, nació en medio del conflicto de esas clases, es por regla general, el Estado de la clase más poderosa, de la clase económicamente dominante, que, con ayuda de él, se convierte también en la clase políticamente dominante, adquiriendo con ello nuevos medios para la represión y la explotación de la clase oprimida”.⁶

Para ésta concepción ideológica el Estado no sirve de instrumento de conciliación entre las contradicciones de clase, como sostienen los sociólogos y juristas burgueses, sino de instrumento de represión de una clase contra otra. La aparición del Estado es el exponente de las irreductibles contradicciones de clase. El Estado es la organización política de la clase económicamente dominante. El Estado es la organización puesta en manos de la clase dominante como arma para aplastar a las otras clases.

Konstantinov, refiere que tanto el Estado como el derecho surgen como resultado de la división de clases antagónicas y que expresan la voluntad de la clase dominante: “El derecho, es lo mismo que el Estado, es producto del desarrollo histórico. Bajo el régimen de la comunidad primitiva, las relaciones entre los hombres se regían por la tradición, por las costumbres transmitidas de generación en generación. Estas costumbres, emanadas de las condiciones de la vida material de la sociedad primitiva, determinaban lo que podía y lo que no debía hacerse, lo lícito y lo ilícito, y expresados contra ellas eran, por tanto casos excepcionales. Pero tan pronto como la sociedad se

⁶ Konstantinov, **Ob. Cit**; pág.163.

dividió en clases, tan pronto surgieron los intereses antagónicos, las costumbres no podían ya seguir rigiendo la conducta de todos los hombres por igual. Los conceptos de lo bueno y lo malo, lo útil y lo dañino, lo justo y lo injusto, comenzaron a diferenciarse según las distintas clases. La división de la sociedad en clases y la aparición del Estado hicieron nacer, en vez de las costumbres, el *derecho*, las normas coactivas del comportamiento de los hombres, establecidas por el Estado y que expresaban, no la voluntad del pueblo, sino de la clase económica y políticamente dominante”.⁷

La sociedad, en su evolución histórica, se organizó en torno a una forma de vida, que es impulsada por ese órgano social, y se sustenta en un sistema económico, éste representa una fuerza que da poder, de tal cuenta que el poder y la sociedad parten del mismo punto. El poder inicialmente se individualizó en una persona, en algunos casos en el más fuerte, en otros en ancianos, quienes representaron a la autoridad o jefe, en su cosmovisión algunas sociedades dieron esa ventaja a personas que representaban la voluntad divina, pero la cohesión social dividió la sociedad en gobernantes y gobernados.

Edgar Bodhenheimer, en su obra **Teoría del Derecho**, el derecho es el equilibrio que resuelve la lucha de clases, y debe limitar el poder, para el tratadista el poder, representa: “en el mundo de la vida social, el elemento de lucha, guerra y sujeción. Por el contrario, el derecho representa el elemento de compromiso, paz y acuerdo. En un sistema social en el que el poder tenga una influencia ilimitada, la tendencia será hacia la opresión o eliminación de los más débiles por los más fuertes. En un sistema social

⁷ **Ídem**, pág. 169.

donde impere el derecho se intentará reajustar las relaciones humanas por medios pacíficos y evitar la lucha constante e innecesaria”.⁸

La necesidad del poder, es un fenómeno que puede considerarse natural y generalizado en toda sociedad humana. La transferencia del poder personal a un grupo de personas que gobiernan, es el punto álgido de la institucionalización del poder, el Estado, se considera resultado de la voluntad de un grupo privilegiado impuesta sobre la voluntad social, y asume la titularidad del poder jurídico. El Estado propiamente dicho es un tópico moderno y se analiza como una institución jurídico-política.

Para definir que es el Estado el jurista colombiano Vladimiro Naranjo Mesa, expone que es: “un conglomerado social, política y jurídicamente constituido, asentado sobre un territorio determinado, sometido a una autoridad que se ejerce a través de sus propios órganos, y cuya soberanía es reconocida por otros Estados”.⁹

Rodrigo Borja en su obra **Derecho Político y Constitucional** define al Estado como: “La unidad de poder continua y reciamente organizada sobre un territorio determinado, con un orden jurídico único, una competente jerarquía de funcionarios públicos, un ejército mercenario permanente, un sistema impositivo bien reglado a fin de disponer de ingresos suficientes para el régimen en el que los medios reales de gobierno y administración, que hasta entonces fueron propiedad de innumerables señores feudales, que se expropiaron a favor del monarca absoluto, primero, y del gobierno

⁸ Bodhenheimer, Edgar, **Teoría del derecho**, pág. 28.

⁹ Naranjo Mesa, Vladimiro, **El derecho constitucional en la ciencia del derecho**, pág. 86.

representativo más tarde, con el triunfo de las doctrinas demo-liberales a fines del siglo XVIII".¹⁰

Esta definición busca explicar el origen moderno del término Estado y sus características, a partir de las expresiones del absolutismo monárquico, que se fueron desarrollando en Europa en el siglo XVIII; siglo en que principalmente se dio una transición del feudalismo a lo que conocemos en la actualidad como capitalismo; junto a la concepción del Estado como entidad jurídico-político, también surgen las normativas que marcan la forma en que el Estado se estructura, con ello la era Constitucional, que encierra el ordenamiento jurídico-político de un grupo de personas con una orientación ideológica. La sociedad ha mostrando diferentes expresiones de Estado que se adaptan principalmente a los sistemas económicos de la clase dominante, y exponen formas organizativas políticas y jurídicas que satisfacen esas necesidades, entre ellas mencionaré a grandes rasgos el Estado liberal de derecho o Estado de derecho y su adaptación al Estado social de derecho y por otro lado el Estado socialista.

1.1.1 Estado de derecho

El Estado liberal de derecho, es una de las primeras formas de organización política y jurídica que se caracterizó por una marcada distancia entre el Estado y la sociedad; es decir, gobernante y gobernado. En el Estado liberal de derecho se potenció la menor interferencia posible del Estado frente a los problemas sociales y económicos de la sociedad, esta expresión estatal, es una fórmula administrativa de protección del

¹⁰ Borja, **Ob. Cit**; pág. 28.

ciudadano (burgués) frente a la intromisión del Estado, y su función se limitaba a crear y mantener en vigencia el derecho y someter su propio accionar a éste, bajo el entendido de que el derecho debía responder a determinados criterios de legalidad, legitimidad y justicia.

La Revolución Francesa, revolución de la burguesía, marcó un plano político, el fin del antiguo régimen absolutista y el comienzo de la instauración de los regímenes liberales, significó el paso de una sociedad estamental a una sociedad clasista. Desde el punto de vista institucional jurídico, con ella se generaliza la fórmula de lo que después se llamaría Estado de derecho, tal como lo expone en su obra **Estado de Derecho y Sociedad Democrática** el tratadista Elías Díaz: “El Estado de derecho, es el Estado nacional surgido tras la lenta evolución rebasando las cuatro especies anteriores: Estado patriarcal, patrimonial, teocrático y despótico. Las principales características de éste Estado son: a) imperio de la ley como voluntad general; b) división de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial; c) legalidad de la administración; d) derechos y libertades fundamentales, que garantizaron principalmente los derechos individuales.”¹¹

Para Mónica Arbeláez, el Estado de derecho, no es más que: “una fórmula de delimitación del poder por parte del derecho, de manera que la legalidad, entendida como una sujeción de actos de la administración a los mandatos del derecho, se constituye en pilar fundamental de esta forma estatal”.¹²

¹¹ Díaz, Elías, **Estado de derecho y sociedad democrática**, pág. 41.

¹² Arbeláez Rudas, Mónica, **Derechos de prestación y estado social de derecho**, pág. 6.

Manuel García-Pelayo, refiere que el Estado de derecho se sustenta en el principio de legalidad y en ella prevalecen y se garantizan los derechos individuales frente a los derechos sociales porque éstos aun no se conciben, expone que: “El Estado de derecho, se estructuró sobre la base del principio de legalidad siempre que este no lesionara los valores superiores para los cuales había sido constituido el ordenamiento jurídico de la sociedad burguesa; es decir, debía garantizar los derechos civiles y políticos necesarios para el libre desarrollo de la existencia del ciudadano, más específicamente del ciudadano burgués como clase política dominante, esto es, los derechos individuales, especialmente la libertad individual, la igualdad, la seguridad jurídica, la propiedad privada y la participación política democrática de los ciudadanos en la formación de la voluntad del Estado”.¹³

1.1.2 Estado social de derecho

El Estado social de derecho, surge como resultado de la lucha de algunos sectores sociales que promovieron algunas políticas sociales, inicialmente sectoriales, que pretendían corregir ciertas desventajas sociales producidas por el sistema económico capitalista, en algunos países de Europa, se adaptaron ciertos programas de políticas sociales, que buscaban reducir las condiciones de vida de los estratos más deprimidos por la guerra; García-Pelayo considera que es una adaptación lo que motivó esta nueva expresión del Estado de contexto social y refiere que: “en términos generales, el Estado social, significó un intento de adaptación del Estado tradicional (por el que entendemos en este caso el Estado liberal burgués) a las condiciones sociales de la civilización

¹³ García-Pelayo, Manuel; **Las transformaciones del estado contemporáneo**, pág. 51.

industrial con sus nuevos y complejos, pero también con grandes posibilidades técnicas, económicas y organizativas para enfrentarlos”.¹⁴

El Estado social de derecho se constituyó como Estado regulador del sistema social, de manera que debía encargarse de la estructuración de la sociedad mediante la imposición de medidas de intervención directas o indirectas, la relación entre sociedad y Estado ya no estaban tan distanciadas como lo era en el Estado de derecho, puesto que se interrelacionaron entre sí y el Estado asumió la responsabilidad de estructurar y mantener el orden social. El Estado social de derecho buscó esencialmente la potenciación de los valores clásicos, es decir, las garantías de libertad individual, la igualdad, la seguridad jurídica y la propiedad, haciéndolos más efectivos y les dio un nuevo contenido material estructurado sobre la base del individuo y sociedad, que antes estaban aislados; se contempló al individuo y la sociedad como un todo; con ello, el Estado asumió el papel de organismo garante y procuró la asistencia a todos los ciudadanos, especialmente en aquellos ámbitos de abastecimiento de servicios públicos, y se reguló en defensa y favor del individuo como parte de la sociedad frente a las contingencias económicas, sanitarias y seguridad social .

Mónica Arbeláez expone que: “El Estado social de derecho, antes que ser contradictorio con las propuestas del Estado liberal clásico, resultó ser una expresión de un estadio mas en la evolución del estado constitucional producto de las exigencias del propio desarrollo de la sociedad y del Estado contemporáneo”.¹⁵ El resultado de esta corriente

¹⁴ **Ídem**, pág. 18.

¹⁵ Arbeláez, **Ob. Cit**; pág. 15.

incorporó en los ordenamientos constitucionales, los derechos sociales como fundamentales, y se constituyeron como derechos subjetivos de rango constitucional que facultaron al sujeto para la exigencia al Estado de la realización de una serie de acciones positivas, fácticas o normativas, que se encaminaran a la satisfacción de sus necesidades y la protección de sus intereses, entre ellos, la salud, la educación, el trabajo, la seguridad social, la delimitación de estos derechos otorgó un marco legal, y dio al titular de los derechos fundamentales ese aspecto subjetivo de su exigencia porque está incorporado en una norma y además porque su validez y eficacia es de interés tanto del individuo como de la colectividad.

Elías Díaz, define el Estado social de derecho como un Estado intervencionista con vocación económico social y la define como: “un Estado decididamente intervencionista, tiene una adaptación político-jurídica que se considera necesaria para dar cumplimiento a los objetivos económico-sociales; el principio de legalidad de la Administración, significa la aceptación actualizada del principio de división de poderes, pero éste implica la aceptación esencial del control ejercido por la voluntad popular como punto central de toda construcción”.¹⁶ Este control por parte de otros órganos y más adelante por medio de la misma sociedad incorpora uno de los nuevos paradigmas de la democracia que le da un carácter participativo que reduce el distanciamiento entre el gobernado y el gobernante.

Estas nuevas condiciones sociales y políticas, imponen tareas morales tanto al individuo como a la sociedad porque su accionar tiende a limitar el poder y hace

¹⁶ Díaz, **Ob. Cit**; pág.107.

responsables a los gobernantes por el resguardo de los gobernados puesto que están facultados para ejercer el control de la administración, la protección de los derechos y libertades del ciudadano, a través de mecanismos de impugnación de los actos del poder público ante una instancia independiente y neutral capaz de enjuiciar la injusticia de los gobernantes.

1.1.3 El Estado socialista

Para Marx la función del gobierno es la socialización de los medios de producción. Los exponentes del materialismo niegan al Estado por su naturaleza y por sus orígenes clasistas, y sugieren el empoderamiento del proletariado que se valdrá de su dominación política para ir arrancando gradualmente a la burguesía todo el capital, y centralizar todos los instrumentos de producción en manos del Estado, es decir, del proletariado organizado como clase dominante, y para aumentar con la mayor rapidez posible las fuerzas productivas. El socialismo como ideal humano de construcción política, se basa en la participación del ciudadano, en el control de su vida política y económica, así como en el reparto de los bienes, El Estado debe convertirse de un Estado basado en la dominación de clase en un Estado popular.

El Estado socialista se conceptualiza ese empoderamiento estatal de los medios de producción. Supone un Estado fuertemente armado y contralor de toda la propiedad importante, así como un gran planificador de la cuestión productiva y distributiva de la riqueza.

Entre las características comunes de la adaptación del Estado de derecho a un Estado socialista en el siglo XXI según Ramón Franquesa surgen de una crisis ideológica que provocan la necesidad de un cambio, cuyas características son: “a) surgen de una crisis económica, social e ideológica de la sociedad anterior. La vieja estructura muestra su inviabilidad y la sociedad reclama nuevas formas de organización. b) Existe previamente una propuesta ideológica nueva, que impide que pueda sostenerse que la crisis tiene una causa accidental (mal rey, mala cosecha, etc.) y empuja a la sociedad a romper con el fatalismo de que no existe nada nuevo bajo el Sol. c) El proceso de cambio implica un proceso de acción destructiva de lo viejo. d) En este contexto se consolida una nueva forma de organización social, sobre la base de las concepciones ideológicas previas pero también en función de cómo estas se pueden aplicar en la práctica. Se abre un proceso de experimentación social que consolida una nueva propuesta organizativa, que difiere parcialmente de los planteamientos iniciales. e) Este proceso de creación social está condicionado por la reacción interna y externa a los cambios y por la necesidad de construir una organización coherente en relación a los medios culturales y económicos disponibles. f) La Revolución se consolida y se reinterpreta teóricamente para justificar su forma final”.¹⁷

El Estado social de derecho se diferencia del Estado socialista, porque lejos de preocuparse por la nacionalización de los medios de producción, se ocupa por una mejor distribución de lo producido, esto es, por una política de redistribución que permita satisfacer las necesidades básicas de toda población –la procura existencial-

¹⁷ <http://www.emancipacion.org/modules.php?name=News&file=article&sid=505>. Franquesa, Ramón, **Bolívar y el socialismo del siglo XXI**, Consulta realizada el 1-7-2009.

dentro de la propia lógica de la economía de mercado, ya que dentro de los retos del Estado social de derecho se encuentra también el de compatibilizar con la lógica económica neocapitalista con la consecución de unos mínimos de justicia material para la población, el Estado en este caso dirige los procesos económicos ya que eso posibilita la decisión sobre la redistribución.

1.2 La Constitución y su origen

Las tendencias sociales de establecer una sociedad político-jurídico, a lo largo de la historia hizo que Constitución sea una expresión no asumida como tal, pero manifiesta desde la horda, la tribu, en la polis de los griegos, la Carta Magna de 1215 considerada como el primer paso del constitucionalismo inglés que estableció una serie de limitaciones al Rey y muchas otras expresiones que de alguna forma organizaron y marcaron pautas en distintas poblaciones.

En el mundo moderno, con el movimiento liberal que se desarrollo a postrimerías del feudalismo, los sectores burgueses pelearon un espacio y la reforma del Estado, hasta instituir constituciones con particulares características, que permitió a pensadores, y movimientos intelectuales reflexionar sobre la forma del Estado, para ello conjugaron los ideales sobre todo en materia económica, política y social, lo cual generó ordenamientos jurídicos que regularon las relaciones sociales, y constituyen ancestros constitucionales de nuestra legislación, entre ellos podemos mencionar la Constitución de Estados Unidos, la Constitución Francesa, y la Constitución de Inglaterra, para el efecto es preciso abordar los principales aportes históricos de dichas constituciones ya

que resultan antecedentes de las instituciones que regulan nuestro ordenamiento constitucional.

1.2.1 La Constitución de Estados Unidos

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

1.2.2 La Constitución Francesa

Esta constitución sistematiza el ordenamiento jurídico desarrollado por Montesquieu, en la teoría de la división tripartita de poderes con alusión a los frenos y contrapesos, tiene un alto contenido de los ideales liberales; formula la teoría de la soberanía popular de Rousseau, y este ordenamiento político-jurídico, parte de la Revolución Francesa, también legitima la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamada el veintiséis de agosto de mil setecientos ochenta y nueve (1789), hasta entonces no se había alcanzado en otro lugar y sirvió de inspiración en alcance universal.

1.2.3 La Constitución de Inglaterra

Los ingleses instituyeron un régimen parlamentario y dividieron el poder de la corona, para dar funcionamiento al parlamento; formalizaron garantías para la seguridad individual como la institucionalización del habeas corpus, que busco impedir la arbitrariedad a que estaban sometidas las personas privadas de su libertad, sin que hubieran sido, citados, escuchados y vencidos en un juicio previamente desarrollado, con la debida defensa. La implantación del sistema de gobierno parlamentario o de gabinete, que se instituyó en el siglo XVIII, buscó equilibrar los poderes ejecutivo que era representada por la Corona y el legislativo integrada por el parlamento, mediante mecanismos como el de la responsabilidad política del gobierno ante el Parlamento y el derecho de disolución de que goza aquel sobre este.

Estos antecedentes constitucionales considerados de la era moderna tienen particulares orígenes, que en la actualidad es preciso destacar para entender sobre todo la orientación ideológica que tienen las constituciones que de ellos se derivaron.

La revolución inglesa del siglo XVII fue uno de los grandes momentos de la historia por varias razones, fue una de las primeras ocasiones en las que tuvo éxito una victoria de los poderes económicos incipientes, la floreciente burguesía, frente a la herencia feudal y el poder incontestable del rey en una época de formación de los absolutismos en toda Europa. La explosión de nuevos ideales y la reinterpretación de la religión y la relación de los hombres con Dios, son acontecimientos que motiva a algunos sectores a revelarse en contra del poder del monarca.

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

El parlamento sufrió también varias fases que más adelante tendieron a la radicalización y a la disgregación paulatina de sus componentes heterogéneos. Pero en lo que sí estaban de acuerdo era en atraer al pueblo, y así lo consiguieron a través principalmente de una intensa propaganda hasta entonces nunca vista. En gran medida la adhesión de las clases populares proporcionó la victoria sobre el bando realista. Como consecuencia, se desarrolló una base ideológica alternativa a la existente, coherente y que se caracterizaba por una marcada afinidad y religiosidad. El radicalismo político nació de estos dos últimos factores, y con el tiempo, llegó a desligarse del discurso primitivo de defensa del Parlamento como órgano de representación popular.

Según los apuntes del historiador Pablo Romero Gabella, las revoluciones antes descritas tuvieron como principales características para que se diera el surgimiento de las constituciones y de la reforma estructural del Estado las siguientes: “a) revolución de la nobleza y de sectores privilegiados del sistema; b) pánico y presión popular al

llamamiento de esas elites disconformes, y la formación de un bloque conservador del antiguo orden que se resistió al cambio; c) guerra civil; d) ejecución del Rey en el caso de Francia y la proclamación de la República y la declaración de los derechos de hombre y del ciudadano”.¹⁸ El historiador, caracteriza las principales causas de transformación social y de evolución tanto del Estado como de su constitución, que se adaptan a la realidad y a las condiciones de clase, como es el hecho de desconcentrar el poder en una persona y el surgimiento de los parlamentos como otro órgano cuya atribución es la de imponer las reglas.

1.2.4 Constitucionalismo social

En el constitucionalismo social, el Estado depende directamente de su eficacia material más que de su consagración constitucional, de lo cual se deriva que son sus características materiales y la vigencia de las mismas en un determinado sistema político lo que resulta más relevante.

Truyol y Serra, expone como antecedente del constitucionalismo social, la primera formulación constitucional de derechos sociales se encuentra el proyecto de la Constitución francesa de 1793, y menciona que: “En la Constitución francesa se haría referencia al derecho a la instrucción, a la asistencia social y al trabajo, sin embargo dicha propuesta no llegó a ser aprobada, en 1848 se volvieron a formular, pero no tuvieron una expresión en otros ordenamientos constitucionales”.¹⁹

¹⁸ Romero Gabella, Pablo, **El más alto de todos los tiempos: 1640-1660**, pág. 10.

¹⁹ Tuyol y Serra, A. **Los derechos humanos**, pág. 371.

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

El segundo momento del constitucionalismo social, se desarrolló después de la segunda post-guerra, especialmente en la Constitución italiana 1948, la Ley Fundamental de Bonn de 1949, la Constitución portuguesa de 1976, que contempla una serie de medidas de intervención económica por parte del Estado, al tiempo que consagra el derecho a la asistencia sanitaria gratuita. En Guatemala, en la Constitución de 1945 en el Título III Capítulo II regula las garantías sociales, el trabajo y la protección de la familia; en la actualidad la Constitución Política de la República de Guatemala, que entró en vigencia en 1986, reguló en forma explícita en el Título II Derechos Humanos, Capítulo II, los Derechos Sociales, inclusive contempla como derechos inherentes a la persona humana, que el interés social prevalece sobre el particular.

1.3 Concepto Constitución

El concepto Constitución antes de ser definida, debe concebirse como el tópic que marca su esencia, que se sustrae de una diversidad, lo cual le da una permanencia e invariabilidad, que debe estar despojada de la tendencia ideológica ya que no

armonizaría con los distintos criterios, porque induciría a la discusión y al ámbito del debate constante; sin embargo, después de analizar el concepto Constitución, se concluye que a pesar de la imposibilidad de unificar criterios en cuanto a la conceptualización del término, Carl Schmitt citado por Juan Francisco Flores coincide sobre qué: “la constitución es el Estado en su concreta existencia política. El Estado es Constitución. Su constitución es su alma, su vida concreta y su existencia individual.”²⁰

El vocablo Constitución se concibe a partir de la era moderna, como el término que intenta concentrar la expresión normativa y política de una sociedad, cuyo objeto es definir los lineamientos funcionales y esenciales de esa persona jurídica llamada Estado, tópico que junto al Estado se fue instituyendo como la expresión jurídica que enmarca el ordenamiento supremo del Estado y el punto de partida de la vida económica, social, política, jurídica y económica de una sociedad organizada.

1.3.1 Definición de Constitución

Borja, define la Constitución como: “un esquema jurídico de la organización del Estado, proclamando con especial solemnidad por el órgano autorizado para ello y destinado a fijar la estructura estatal, así en lo relativo a la formación y funcionamiento del gobierno, como lo relativo a la acción de la opinión pública y sus medios de expresión y a la garantía de los derechos y prerrogativas de las personas.”²¹

²⁰ Flores Juárez, Juan Francisco, **Constitución y justicia constitucional**, pág. 43.

²¹ Borja, **Ob. Cit**; pág. 322.

El maestro Pereira-Orozco define la constitución de la siguiente manera: “La ley de mayor jerarquía dentro del Estado, inspirada en principios liberales o sociales, o en ambas categorías de principios. En ella se establece, en primer lugar el fin para el que se organiza el mismo; se reconocen los derechos y garantías de los habitantes (derechos humanos); se instaura la estructura y forma de funcionamiento de sus organismos y diversas instituciones; y se instituyen las garantías y mecanismos para hacer valer los derechos establecidos, en armonía con el interés social, y los medios de defensa del orden constitucional”.²²

El diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales del autor Manuel Osorio, define la Constitución como: “El código político en que el pueblo, por medio de sus representantes, por él libremente elegidos fija por escrito los principios fundamentales de su organización y, especialmente, los relativos a las libertades políticas del pueblo.”²³

La Constitución es el código supremo que contiene la normativa dogmática y estructural del Estado, aprobada democráticamente por el poder político que radica en el pueblo.

1.4 Derecho constitucional

Para el estudio de esta disciplina jurídica que hemos venido apuntando gemela al tópico Estado, es preciso destacar que algunos tratadistas entre ellos Naranjo Mesa, conciben

²² Pereira-Orozco, Alberto, **Derecho constitucional**, pág. 130.

²³ Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. pág. 224.

el derecho constitucional como: “la principal rama del derecho público. En cuanto tal, le corresponde primordialmente el estudio de la Constitución del Estado; y siendo así en ella encuentran su fundamento todas las demás ramas del Derecho. Su posición es, pues, central, dentro de todo ordenamiento jurídico político de una sociedad organizada.”²⁴

Gregorio Badeni, se refiere al derecho constitucional como una disciplina científica y la define de la siguiente manera: “El derecho constitucional es una disciplina científica que, como parte integrante de la Ciencia Política, tiene por objeto el estudio y la sistematización de las manifestaciones y el ordenamiento de las relaciones de poder, en el ámbito de una organización política global. No es una ciencia, sino una disciplina autónoma que es parte orgánica de la Ciencia Política. El objeto de ésta última es el poder político, concebido como una energía que produce la suprema relación de mando y obediencia en el seno de una sociedad, y al cual quedan subordinados los restantes poderes sociales tales como el poder militar, religioso, familiar, gremial, empresarial o económico.”²⁵

El maestro Pereira-Orozco expone que el Derecho constitucional es: “una rama del derecho público; un conjunto de normas jurídicas que organiza el Estado, una disciplina científica integrante de la ciencia política, cuyo objeto es la organización de los poderes del Estado, la declaración de los derechos individuales y colectivos, y las instituciones que los garantizan, el estudio y sistematización de las manifestaciones y el

²⁴ Naranjo Mesa, Vladimiro, **Teoría constitucional e instituciones políticas**, pág. 22.

²⁵ Badeni, Gregorio, **Instituciones de derecho constitucional**, pág. 39.

ordenamiento de las relaciones de poder. Se dedica al estudio de la organización política y el funcionamiento del Estado, la esfera de competencia de las autoridades del Estado y las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal.”²⁶

El Derecho Constitucional, a partir de la era moderna se instituye como el ordenamiento jurídico-político que entraña las garantías individuales, sociales y políticas de un grupo social organizado, y regula la estructura orgánica del Estado; ésta se vuelve una de las principales ramas del derecho público, puesto que se encarga del estudio de las distintas disciplinas que promueven la forma y el contenido de las constituciones; toma especial importancia porque los Estados reconocen en su mayoría la Constitución como su principal y máximo ordenamiento jurídico, lo que motivó a filósofos como Kelsen a desarrollar una teoría que defiende la jerarquía de las normas dentro del Estado y la constitución como la fuente principal de las normas internas, estudiando la forma en que se organizan las normas, sin entrañar su contenido político.

1.4.1 Clasificación de las constituciones

Por su contenido: Atendiendo a su aspecto formal, o sea a la manera en que se condensa y expresa el Derecho Constitucional, pueden ser escritas y constituciones no escritas. Constituciones *escritas*, son las que contienen una serie de normas precisas, legisladas, solemnemente promulgadas, a las cuales debe ajustarse la conducta del Estado. Estas constituciones se proponen estatuir en un documento todas las instituciones y principios de convivencia social.

²⁶ Pereira-Orozco, **Ob. Cit**; pág. 7.

Constituciones no escritas o consuetudinarias, son las que carecen de un texto concreto y están integradas principalmente por costumbres, usos, hábitos y prácticas que, surgidos perfeccionados durante un largo proceso histórico, importan todo un sistema de preceptos para guiar la vida del Estado. Rodrigo Borja apunta que el Derecho Constitucional escrito no se agota en el conjunto de leyes constitucionales y siempre deja lugar a la complementación interpretativa de la costumbre, así como el Derecho Constitucional no escrito tiene una parte escrita, consignada en documentos, que forma un derecho de excepción o bien un derecho complementario. Se trata en consecuencia, de constituciones predominantemente escritas y constituciones predominantemente consuetudinarias, cuyos tipos más representativos son la francesa y la inglesa respectivamente que son los antecedentes más importantes para la promulgación de las actuales constituciones.

Por su procedimiento de reforma: Las Constituciones atendiendo a la forma en que pueden ser reformadas se clasifican en Constituciones flexibles y constituciones rígidas. Son Constituciones flexibles si las normas constitucionales pueden ser modificadas por el legislativo ordinario, de la misma manera que las demás leyes.

Las Constituciones colocadas por encima o fuera del alcance del poder legislativo ordinario, en razón de que habiendo sido dictadas por una autoridad superior – asamblea constituyente- no pueden cambiarse sino por ella, estamos frente a una Constitución rígida. El tratadista James Bryce incorporó esta clasificación en la doctrina general del Derecho Constitucional, y se funda en los trámites que deben cumplirse para reformar una Constitución, cuando ésta puede modificarse sin otros

procedimientos o exigencias formales que aquellos que se requieren para la reforma de una ley ordinaria, la Constitución es flexible. Cuando especiales procedimientos y solemnidades son necesarios para la reforma constitucional, entonces la Constitución se denomina rígida.

Por su origen o la forma de su establecimiento, las constituciones pueden clasificarse en constituciones otorgadas, pactadas y democráticas, esto atiende a la trayectoria histórica del Derecho Constitucional.

Se llaman constituciones otorgadas (o también cartas) aquellas que resultan de una concesión graciosa del monarca a favor de los súbditos, en virtud de la cual aquél se desprende voluntariamente de todos ó parte de sus poderes absolutos para consignarlos en una ley, a la que consiente también en someterse. Son documentos mediante los cuales el rey o príncipe, que detenta el poder absoluto, concede graciosamente al pueblo ciertas franquicias o libertades.

Se denominan constituciones pactadas a las que nacen de un contrato celebrado entre el rey y el pueblo, como portadores de dos voluntades tenidas como equivalentes. En ellas se produce un pacto entre el rey o príncipe y el pueblo, resultado de una transacción o capitulación, y en consecuencia, encierran una decisión bilateral de gobernante y gobernados, tomando como base de mutuas concesiones.

Las constituciones democráticas las que dicta el pueblo, en ejercicio de su facultad soberana, por medio de sus representantes integrados en poder constituyente. Se

caracterizan ellos por ser documentos jurídicos solemnes que limitan las atribuciones del poder público y que reconocen y garantizan una inviolable esfera de libertad a favor de cada individuo. Este tipo de constituciones resulta de una decisión unilateral del pueblo y corresponde históricamente a la consagración del principio de soberanía popular.

Por su contenido las constituciones pueden ser ideológicas y programáticas o utilitarias. Son ideológicas, cuando se toma en cuenta la preponderancia que tiene el aspecto ideológico o filosófico en su estructura, que está bien definido y que tiene una proyección, ésta también se evidencia en la parte dogmática, puesto que a través de ella se sustenta en el máximo ordenamiento jurídico las bases que rigen a la sociedad.

Son programáticas o utilitarias, aquellas que se consideran ideológicamente neutrales, algunos tratadistas los enuncian como carentes del elemento ideológico, en ellas el énfasis recae en la organización mecánica del funcionamiento del poder en el Estado, se sustentan de un criterio de funcionalidad que determina la gestión de gobierno.

1.5 Funciones de la constitución

Es preciso destacar para qué está creada la Constitución y cuáles son sus funciones y para ello algunos juristas entre ellos José Peraza Chapeau coinciden con los análisis de Carlos Marx y concluyen que existen principalmente tres funciones: “a) La función política se expresa ante todo, en su carácter clasista. Ya con anterioridad he referido que la clase que tiene el poder político plasma en la Constitución sus conquistas y los

resultados de su lucha contra el enemigo de clase y así se manifiesta esta función, al refrendar el poder de la clase económicamente dominante y propender a la estabilización de las relaciones de clase. b) La función jurídica se refleja en que la Constitución es el centro de todo el sistema jurídico, establece los principios más importantes y es el punto de partida para todas las ramas del derecho y las ordena en un sistema único, siendo con ello la norma básica y central de ese sistema. c) En la tercera de las funciones de la Constitución se manifiesta también su esencia. En efecto, la Constitución es un documento que expresa las concepciones de la clase dominante. Mediante este instrumento legal esa clase apuntala sus concepciones en torno a la organización del Estado, el régimen político, la estructura y organización del poder y contribuye con esto a hacer que su ideología jurídica sea dominante, puede afirmarse por ello, que la Constitución tiene una gran carga ideológica, por lo que al corporizar ese conjunto de abstracciones que son el derecho y la ley en la sociedad de clases, forma parte del cuerpo ideológico, el que, a su vez, es un poderoso mecanismo de dominación”.²⁷

1.6 Constitución Política de la República de Guatemala

Para analizar la actual Constitución Política de la República de Guatemala, es preciso referir algunos antecedentes de la misma, sin entrar a tantos detalles puesto que eso corresponde a toda una teoría de la historia constitucional, partiremos de *la* Constitución de Bayona como el primer antecedente escrito, regida bajo una monarquía constitucional, el maestro Jorge Mario García Laguardia, expone que éste no tuvo

²⁷ Peraza Chapeau, José, **Derecho constitucional y comparado**. 140.

vigencia para las colonias, pero fue un referente para los estudiosos de la época y marcó un punto de partida para entender las reformas del Estado que en ese momento de la historia ocurrían principalmente en Europa. La Constitución de Bayona de 1808, decretada por José Napoleón, reconoce al Estado representada la persona del Rey de las Españas y de las Indias, divide sus funciones en ministerios, y reconoce una corte o junta de nación, compuesta de 172 individuos divididos en tres estamentos, el estamento del clero, el de la nobleza y del pueblo, en ésta monarquía se manifiesta una representación parlamentaria aunque ésta no era reconocida como tal, porque carecía de independencia y por la forma de nombramiento; cabe destacar que para aspirar a ser nombrado miembro de la corte por el Rey, los aspirantes a diputados que se agregaban a los Gobiernos de los reinos y provincias debían ser propietarios de bienes raíces, que se elegían entre los comerciantes más ricos y más acreditados del reino; el Artículo 92, de la Constitución de Bayona, regulaba un representante para Guatemala.

La Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz de 1812, es también uno de los antecedentes que marcan un momento histórico en nuestro trayecto constitucional, porque España se declara soberana e independiente de la hostilidad francesa, y recoge importantes avances sobre todo de la teoría de la división de poderes, esto porque aún cuando es una monarquía constitucional, su estructura reconoce una Corte de diputados, aunque con escasa representación, así como la creación de tribunales de la Administración de Justicia en lo civil y criminal, creadas con independencia y un órgano superior que es el Tribunal Supremo de Justicia, en este cuerpo normativo se limita la injerencia tanto de las cortes (parlamento) como del Rey en los asuntos judiciales, lo que refleja la tripartición del poder en órganos con

funciones independientes; también destaca la incorporación de la institución del Habeas Corpus.

La primera Constitución propiamente dicha del Estado de Guatemala, es la promulgada en 1925 por los representantes en asamblea autorizados por los comitentes y por el Pacto de la Confederación Centro-América. Esta constitución reconoce al Estado de Guatemala, como libre, soberana e independiente, pero sujeta a la Confederación de Centro-América en la Constitución Federativa de veintidós de noviembre de 1924; éste cuerpo normativo reguló los derechos del Estado y las garantías particulares de los ciudadanos entre ellos, la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad; también reconoció los poderes del Estado, las atribuciones del poder Legislativo, encargado de la creación y formulación de las leyes, el poder Ejecutivo encargado de la ejecución y del orden público y el poder Judicial como el encargado de la administración de la justicia, inclusive un apartado para la reforma constitucional.

Las constituciones promulgadas tanto en 1944 como la de marzo de 1945, producto de la revolución de octubre, son trascendentales, porque éstas se plasmaron con cierto carácter social, en principio porque se radicó la soberanía en el pueblo, se asume un gobierno democrático y representativo, una estructura tripartita del poder, se protege garantías individuales y se incluyen garantías sociales, entre ellas la protección a la mujer y a los trabajadores menores, la inclusión de la justicia social, y el interés social prevaleciente sobre el particular como principios sociales, el derecho de trabajo; el carácter inalienable, imprescriptible e inexpropiable de las tierras égidias; la limitación a la creación y el funcionamiento de empresas que absorbieran o tendieran a absorber

capital en perjuicio de la economía nacional; todos estos derechos sociales que fueron fuertemente señalados como tendientes a la ideología socialista y el camino a la construcción del comunismo.

Esta Constitución marcó una etapa de la vida social del Estado de Guatemala y con principal significación por el papel que desarrolló Guatemala en América Latina, ya que por la afectación de los intereses económicos de ciertos sectores de Estados Unidos de Norte América, se desató la contrarrevolución de 1956 y estancó una etapa de primavera social.

Después de ésta constitución casi todas las posteriores tienen una tendencia que refleja la ideología liberal hasta llegar a nuestra era constitucional, que luego del golpe de Estado, encabezada por los Generales José Efraín Ríos Montt, Horacio Maldonado Shaad y Luis Francisco Gordillo Martínez.

El General Ríos Montt, asumió la jefatura de Estado, y posteriormente derrocado en un golpe de estado encabezado por el General Oscar Humberto Mejía Víctores, el ocho de agosto de 1983, se convocó en 1984 a elecciones de Asamblea Nacional Constituyente producto de ello, el 31 de mayo de 1985, se decretó la actual Constitución Política de la República, que derogó todas las anteriores que entró en vigencia el catorce de enero de 1986, esa misma asamblea mediante el Decreto 1-86 sancionó y promulgó la actual Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

1.6.2 Características

La Constitución vigente, atendiendo a su contenido es *escrita*, porque está debidamente legislada en un cuerpo normativo, solemnemente promulgadas, a las cuales debe ajustarse la conducta del Estado, y de la sociedad a la que rige.

Por su procedimiento de reforma es rígida, porque necesita de especiales procedimientos y solemnidades, ya sea por la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, especialmente para reformar del Título IV que regula el Poder Público y los tres poderes del Estado, o cualquiera de los artículos contenidos en el Capítulo I del Título II que establece los derechos individuales, al tenor de lo regulado en el Artículo 278 de la Constitución Política de la República; para cualquier otra reforma requiere del voto afirmativo de las dos terceras partes del Congreso de la República ratificada mediante consulta popular, como lo estipula el Artículo 280; aún más rígida por contener normas *petreas*, es decir, aquellas normas que pueden ser reformables establecidas en el Artículo 281, que tiene especial alusión a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la presidencia.

Por su origen o forma de establecimiento, es democrática, porque fue dictada por el pueblo, en ejercicio de su facultad soberana, a través de una Asamblea Nacional Constituyente, quienes en el preámbulo de la Constitución hicieron constar ser los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente; asimismo plasmaron que la finalidad de dicha asamblea era crear un cuerpo normativo cuyo contenido era regular la organización jurídica y política del Estado; se reconoció a la

persona humana como sujeto y fin del orden social; a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común. El pueblo se consagró como generador del poder público; quien se la delega al Estado para su ejercicio en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, esto como principio de la Soberanía nacional, además se estableció que el sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo.

La Constitución Política de la República de Guatemala, tiene un contenido ideológico, que los legisladores constitucionales no concretizaron, pero está inmerso, por ejemplo, en el preámbulo de la Constitución se da primacía a la persona humana, lo que es propio de los principios filosóficos del individualismo; sin embargo no se define como tal, porque en jurisprudencia de la Honorable Corte de Constitucionalidad, se ha interpretado que si bien el preámbulo pone énfasis en la primacía de la persona humana, no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y tienda a vedar la intervención estatal.

La exégesis emitida por la Corte de Constitucionalidad, tampoco define el carácter ideológico de la Constitución; quizá porque dicha interpretación intenta enmarcar nuestra Constitución a la concepción ideológica de la socialdemocracia, sistema que intenta un equilibrio entre la concepción liberal y la social.

Los tópicos de justicia social, y la imperatividad del bien social sobre el particular, en la actualidad se toman como principios socialdemócratas; el Artículo 1º estipula como fin supremo del Estado la realización del bien común, lo que es propio de la ideología

demócrata cristiana; nuestra normativa constitucional protege la propiedad privada, la libertad de industria y comercio, principios propios de la ideología liberal; todo ello nos hace concluir que la intención de los constituyentes quizá no fue definir una concepción ideológica específica, más bien una concepción heterogénea, propia del momento político que vivía el Estado de Guatemala cuando fue creada y promulgada la Constitución vigente, con inclusión de las tendencias de los partidos políticos que participaron en ese momento.

La ideología ausente fue la concepción socialista porque no estuvo representada en la constituyente, no porque ese pensamiento ideológico hubiera mutado a sostener un estado capitalista de constitución social; como lo expone el licenciado Juan Francisco Flores, sino porque el clima de hostilidad del conflicto armado interno no permitió que se dieran las condiciones para que la tendencia socialista promulgada y defendida por las guerrillas guatemaltecas tuviera representación; es decir, no significa que la ideología socialista estuviera extinto por ser infuncional, de ser cierta dicha afirmación no existirían movimientos socialistas vigentes en el mundo y sobre todo en Latinoamérica.

La preeminencia de una concepción ideológica sobre otra, es perceptible si se toma en consideración que el Estado social de derecho, es una adaptación del Estado de derecho tal como lo referí con anterioridad, que en la actualidad fácilmente se adapta a las políticas neoliberales y a las cuales el Estado de Guatemala se ha ido acoplado sin mayores oposiciones, porque no se contravienen la propiedad privada ni el libre mercado.

1.7 Partes de la Constitución

Tradicionalmente se ha señalado que la Constitución está conformada por dos partes bien diferenciadas, la dogmática que incluye el enunciado de los derechos fundamentales y de las libertades que corresponden a los ciudadanos y la otra, la orgánica, que estructura el poder público y delimita las competencias. Se discute sobre el preámbulo y sobre la sección práctica, relativa a las garantías constitucionales, pero compartiendo la jurisprudencia constitucional así como con la referencia doctrinaria que el preámbulo desarrolla más bien un papel hermenéutico de los principios que inspiraron a los constituyentes.

Toda Constitución tiene dos partes perfectamente diferenciables: La parte orgánica y la parte dogmática, nosotros incluiremos la práctica:

- a) La parte orgánica: contiene los preceptos referentes a la estructura y funcionamiento de la maquinaria estatal, a la integración de sus diferentes órganos, a la demarcación de sus competencias y a las demás cuestiones relativas a la organización de las múltiples instituciones que forman el aparato oficial del Estado.
- b) La parte dogmática: Esta formada por las disposiciones que declaran los principios generales relativos a la fuente y residencia de la soberanía, a los derechos y garantías de la personalidad, a las limitaciones del poder público y, en fin, a los fundamentos doctrinales sobre que descansa la sociedad política.
- c) La parte pragmática o práctica: Esta es discutida sobre si constituye una parte de la Constitución o no, en el caso de Guatemala, está regulado lo relativo a las

garantías constitucionales; en el Título VI, Garantías y Defensa del Orden Constitucional; esto porque los constituyentes previeron la verdad práctica de las normas constitucionales en manos de los gobernantes, quienes en ejercicio del poder pueden cometer abuso o arbitrariedades, y para ello se establecieron reglas aplicables ante tal transgresión que mecaniza una forma útil y práctica al inmediato encausamiento del marco jurídico y político.

La evolución histórica de la sociedad evidencia la necesidad de estudiar al Estado y la Constitución desde sus orígenes, ya que el marco jurídico y político de todas las constituciones con el tiempo se han ido adaptando a las necesidades de clase, de tal cuenta en la génesis de las constituciones tradicionales, los derechos individuales tienen una preeminencia, en tanto que los derechos sociales, es hasta principios del siglo XX que se incorporan en algunas constituciones, de tal cuenta el estudio de la defensa de los derechos colectivos y sociales contrasta con esa realidad, porque existe aún una resistencia ideológica, perceptible si se toma en consideración que las Constituciones tienen también una función ideológica; en el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala, aún cuando la Corte de Constitucionalidad en reiterada jurisprudencia enuncia que nuestro ordenamiento jurídico constitucional no tiene una definición ideológica, nuestro marco jurídico y político tiene una descendencia que fácilmente se acopla a las políticas neoliberales sin mayores oposiciones, porque no contravienen la propiedad privada ni el libre mercado, y cada vez sectores empresariales y del agro se pronuncian para que se limite el carácter mínimo de intervencionismo que pueda tener el Estado.

CAPÍTULO II

2. Derecho procesal constitucional

El derecho adjetivo constitucional, parte de la necesidad de control de los organismos del Estado, a través de un órgano jurisdiccional cuya naturaleza es la de fiscalizar la legalidad de los gobernantes, para el efecto deviene imprescindible conocer la estructura de los mecanismos constitucionales para restablecer el imperio de las garantías contenidas en la Constitución cuando estas son agraviadas o transgredidas, este capítulo expone los tópicos básicos para el estudio de la acción de amparo en nuestro medio.

2.1 El control constitucional

El control del ejercicio del poder, surge como una necesidad que supera la tripartición de funciones planteada por Montesquieu en la teoría de los tres poderes, de una parte por la fuerza de los hechos y de otra porque la administración pública se ha constituido como un poder hegemónico que ha trascendido sus orígenes y es preciso establecer el punto de encuentro que mantenga el equilibrio entre las funciones, ejecutivas, judiciales y legislativas.

Esta dimensión del control hizo necesaria la creación de un órgano para fiscalizar la legalidad objetiva de los actos de los organismos del Estado, para controlar la constitucionalidad de las leyes y su aplicación, y en nuestro medio esta institución es la

Corte de Constitucionalidad además de todos los órganos jurisdiccionales que se constituyen en tribunales con funciones constitucionales en el marco regulado en la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad; sin embargo, el control de legalidad, ha creado fórmulas alternativas y difusas de fiscalizar la acción de gobierno, cuando el medio tradicional no es suficiente verbigracia la figura del *ombudsman* o Defensor del Pueblo. El tratadista argentino Oswaldo Alfredo Gozaíni, apunta que: “la dimensión del control analiza, en consecuencia, el fortalecimiento del Poder Judicial como órgano natural para ejercer dos funciones elementales e insoslayables: fiscalizar la legalidad objetiva de los actos de gobierno y controlar la constitucionalidad de las leyes”.²⁸

“El rol de los órganos extrapoder, dentro del sistema de frenos y contrapesos, es el de ser un dique que frene o contenga el ejercicio abusivo o excesivo del poder por parte de los diferentes organismos e instituciones que conforman al Estado, por ello se le atribuye. La función de la Corte de Constitucionalidad dentro de los sistemas de frenos y contrapesos es la de servir de árbitro en las controversias que se generen entre los diversos detentadores del poder así como controlar el actuar de los mismos por medio de la resolución de los amparos e inconstitucionalidades sometidas a su conocimiento.”²⁹

El control constitucional, sitúa entonces el Derecho Procesal Constitucional, porque el poder se justifica en el derecho y se legitima como tal; y por la situación del ciudadano,

²⁸ Gozaíni, Oswaldo Alfredo, **Derecho procesal constitucional**, pág. 17.

²⁹ Pereira-Orozco, Alberto, **Sistema de frenos y contrapesos en el gobierno del Estado de Guatemala**, pág. 262.

frente al Estado y a las garantías, derechos y deberes que se constituyen para afianzar los derechos del hombre; esto porque al final el poder se encarna en un grupo de personas que ocupan esa estructura que dirige políticamente a la sociedad. La conciencia política de los gobernados se resiste a admitir que toda organización social repose sobre la voluntad exclusiva e incondicional de un solo individuo, entonces limita su actuar dentro de un marco de legalidad; fuera de este, comete una transgresión, que abre la posibilidad del control constitucional como equilibrio entre el gobernado y gobernantes. Para su desarrollo, se fueron generando distintas concepciones sobre cómo debía organizarse este tipo de control constitucional, y entre ellos se pensó en un órgano que pudiera concentrar esa función y de otra parte una forma de control difusa.

2.1.1 El control difuso

Este sistema institucional organiza mecanismos de vigilancia con base en el sistema americano (difuso), es decir, que otorga a todos y a cada uno de los jueces la potestad de controlar la constitucionalidad de las leyes. Para Gozaíni el razonamiento es sencillo: el juez en ejercicio del poder jurisdiccional, dimanante de la soberanía del Estado, está obligado a interpretar la ley a fin de adecuar al caso particular que se somete a su decisión; si encuentra que existen leyes o normas en conflicto, debe aplicar aquella que cuente con preeminencia constitucional, y si son de igual jerarquía, debe recurrir a los principios generales: *lex posterior derogat legi priori*; *lex specialis derogat legi generali*.

Podemos decir que en la actuación difusa, cualquier juez tiene el deber de resolver la aplicación de una ley común que contrasta con la norma constitucional, declarando su

inutilidad por violar la garantía prevista en la supremacía fundamental. Para el licenciado Flores Juárez, los efectos del control difuso, es que son esencialmente inter partes, y no de anulación sino de inaplicación. Goza de efecto ex tunc, es decir un efecto retroactivo al momento de aplicación de la norma inconstitucional al caso concreto.

2.1.2 El control concentrado

En este sistema el control jurisdiccional de constitucionalidad, no varía respecto a la función del control difuso, con la diferencia de que el órgano que estudia el problema es un tribunal con competencias específicas para ello; es decir, en el control concentrado, la inconstitucionalidad y, por consiguiente, la invalidez (y por tanto al inaplicabilidad) de la ley no puede ser determinada y declarada por cualquier juez como una simple manifestación de su poder-deber de interpretación, y de aplicación del derecho a los casos concretos sometidos a su conocimiento.

Los efectos que produce el fallo del Tribunal Constitucional son distintos a los producidos en el sistema difuso, ya que la sentencia que profiere conlleva la anulación de una ley de ordenamiento jurídico por ser inconstitucional y su efecto es erga omnes.

Otro efecto es la consecuencia ex nunc, que se produce al momento de la declaración hacia el futuro, porque previene.

2.1.3 El control mixto

Este sistema de control otorga la función a un órgano permanente, pero también faculta a los jueces el juzgamiento de los que contravienen el ordenamiento supremo. Este sistema es el que rige el proceso constitucional guatemalteco, porque los tribunales ordinarios integrados en la Corte Suprema de Justicia, puedan conocer del proceso de amparo a excepción de los Juzgados de Paz, que solo pueden admitirlo para su trámite e inmediatamente remitirlo al tribunal competente; pero en segunda instancia, es decir, el recurso de apelación y los recursos son conocidos por un tribunal especializado de jurisdicción privativa en materia constitucional en nuestro caso es la Corte de Constitucionalidad; que como hemos citado es un órgano permanente y en ciertos casos conoce en única instancia.

2.2 El derecho procesal constitucional

El derecho adjetivo constitucional, surge a partir de los reclamos del hombre para garantizar la efectividad de sus derechos individuales y colectivos contenidos en la Constitución, a partir de la Segunda Guerra Mundial fueron apareciendo Cortes Constitucionales que permitieron ir definiendo valores, principios y presupuestos que comprometieran directamente a la defensa de los hombres. Ello porque algunas constituciones desarrollaron la concepción kelseniana del control de aplicación de la norma primordial; pero también porque se cuestionó la legalidad con que funcionaron cortes fundadas en leyes aparentemente legítimas promulgadas en regímenes como la de los fascistas.

En América Latina, algunos de estos mecanismos de control fueron conformados a semejanza del modelo norteamericano de la judicial review, que permitió a todos los jueces del Poder Judicial realizar la fiscalización de las leyes. El derecho anglosajón ofrece antecedentes del control constitucional, que se fueron desarrollando a partir de 1803 después de que el Presidente del Tribunal Supremo John Marshall resolviera el famoso caso del Juez de Paz William Marbury contra James Madison, para el control judicial.

En la legislación norteamericana se fueron instituyendo tribunales que contaron con diversos medios jurídicos a fin de fiscalizar los actos del ejecutivo controlando su posible inconstitucionalidad, organizados en un sistema denominado *writ* que según el diccionario del tratadista Guillermo Cabanellas se traduce como: “orden o mandamiento judicial”³⁰ entre ellos con las siguientes particularidades:

- a) *Writ of quo warranto*: Por su intermedio, la judicatura puede inquirir el derecho legal de un funcionario a su cargo. Supone una suspensión del ejercicio hasta que la autoridad que ejerza el poder demuestre tener facultades que le arroga;
- b) *Writ of Injunction*: Para impedir que los funcionarios actúen sin autorización legal o bajo una ley declarada inconstitucional, cuando tal acto acarrea una lesión de derechos;
- c) *Writ of Mandamus*: Para ordenar que un funcionario cumpla su deber cuando de su omisión surja la violación de un derecho.

³⁰ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, **Law dictionary/diccionario jurídico**. pág. 624.

En México, se instituyó un sistema mixto en que se suspende el acto reclamado y la responsabilidad de las autoridades cuando se han vulnerado garantías constitucionales, y para el efecto en el derecho constitucional mexicano, el tratadista Ignacio Burgoa analiza la génesis del Amparo como un control de legalidad: “tiene como objetivo connatural proteger la esencia del derecho superior, o sea, la Constitución, de las posibles violaciones que cometan las autoridades del Estado”.³¹

El Estado crea las instituciones que intervienen como tercero imparcial, a quien otorga el Poder Judicial con carácter constitucional, para dirimir los conflictos que desaten crisis social, en la interpretación de la máxima norma y del control de legitimidad de sus actos, este Poder Judicial, lato sensu, evidencia en la tripartición de funciones un activismo diferente: aplica las leyes y persigue la paz social. “En esencia su finalidad es única: decir el derecho”.³² El Derecho Procesal Constitucional, estructura mecanismos de defensa cuya disciplina plantea el control de los posibles excesos de poder, la justificación del poder de derecho y de su legitimidad; y de otra parte, para garantizar la situación del ciudadano frente al Estado.

2.2.1 Jurisdicción constitucional

La jurisdicción constitucional concebida como órgano privativo cuya función esencial es la defensa constitucional, y organizada en nuestro medio a partir de la Corte de Constitucionalidad, tiene como precedente el Tercer congreso jurídico guatemalteco

³¹ Burgoa, Ignacio, **Juicio de amparo**, pág. 149.

³² Gozaíni, **Ob. Cit**; pág. 37.

celebrado en 1964, con el impulso del Colegio de Abogados de Guatemala, en el que se alcanzó la conclusión de que era necesaria la creación de un Tribunal Constitucional permanente, de jurisdicción privativa e independiente de los demás poderes y organismos del Estado.

La Constitución de 1965 reguló por primera vez un Tribunal Constitucional integrado por 12 miembros, que se reunía sólo cuando había planteado algún asunto para resolver. Se componía con magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de las Cortes de Apelaciones y Tribunal de lo contencioso-administrativo.

Este carácter extraordinario de la Corte Suprema de Justicia, se superó en la Constitución Política de la República de Guatemala, que creó la Corte de Constitucionalidad, según los tratadistas Joaquín Moreno, Rodolfo De León Molina y Yolanda Borrayo, este órgano jurisdiccional se configuró como: “el centro del sistema de control constitucional para ejercer jurisdicción especializada en defensa del orden constitucional y de la interpretación final de la Constitución, de manera que independiente tanto política como económica”.³³

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

³³ Moreno Grau, Joaquín, De León Molina, Rodolfo, Borrayo Yolanda, Irma, **El amparo en Guatemala problemas y soluciones**, pág. 120.

con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia.

En jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, exponen que ello es porque: “la Constitución como fuente unitaria del derecho de una nación es la génesis del ordenamiento jurídico, ya que algunas veces regula en forma directa ciertas materias y, en otras oportunidades al establecer los órganos y procedimientos que determinan la creación de la norma jurídica, se constituye como norma reguladora de las demás fuentes de derecho”.³⁴

La Corte de Constitucionalidad tiene como función esencial la defensa del orden constitucional regulado en el Artículo 268 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, y aún cuando en el epígrafe del Artículo 272 de la Constitución se refieren las funciones; considero que ello más bien describe las atribuciones que por mandato constitucional le corresponde a dicho órgano entre ellos:

- a) Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad;
- b) Conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y Vicepresidente de la República;

³⁴ **Corte de Constitucionalidad.** Gaceta No. 17 expediente N°. 367-89, página N°. 31, sentencia de fecha 5-11-1990.

- c) Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere en contra de una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales en la forma prevista en el Artículo 268;
- d) Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia;
- e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado;
- f) Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad;
- g) Compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial;
- h) Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad; y,
- i) Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República.

Una de las razones por las cuales se explica la protección y defensa de la Constitución, obedecen a la necesidad de conservar la normativa fundamental así como la supremacía de dicho cuerpo para prevenir violaciones, restricciones, desconocimiento, arbitrariedades e ilegalidades, como compromiso que equilibra la relación gobernantes-gobernados. En nuestra legislación esas garantías están instituidas en la exhibición

personal, la inconstitucionalidad de las leyes en caso general y en caso concreto así como el amparo; sin embargo, por la materia que nos ocupa, abordaré con exclusividad lo relativo al amparo, como uno de los mecanismos de defensa y de aplicación del control constitucional.

Una de las atribuciones de la Corte de Constitucionalidad digna de un análisis profundo, es la contenida en el inciso i) del Artículo 272 antes citada, toda vez que le da la cualidad de accionar; esta atribución es una figura novedosa según el tratadista Néstor Pedro, porque accionar de oficio es una atribución peculiar que no ha sido entendida por ello no se acepta y expone: “La declaración ex officio de la inconstitucionalidad no altera el equilibrio de los poderes en beneficio del poder Judicial. El hecho que el poder judicial pueda emprender mediante la declaración de oficio la inconstitucionalidad de las normas, no es una política de absorción de los otros poderes.”³⁵

Para Néstor Pedro un robustecimiento del poder judicial ni es inconstitucional ni tampoco es criticable, ya que a su parecer el poder judicial debiera de tener amplio poder como los del poder legislativo, esta forma de control constitucionalidad se ejerció en una ocasión por la Corte de Constitucionalidad guatemalteca al examinar de oficio las normas temporales de gobierno emitidas por el Presidente de la República Jorge Serrano Elfáez con fecha veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y cinco, que fueron declarados inconstitucionales.

³⁵ Sagúes, Nestor Pedro. **Derecho procesal constitucional**, pág. 138.

2.3 Acción constitucional de amparo

La legislación constitucional guatemalteca, estipuló la acción de amparo, instituida con el fin de proteger a las personas contra la amenaza de las violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiera ocurrido. Se conceptualiza el amparo como una institución jurídica de carácter adjetivo constitucional, originado como lo hemos venido refiriendo de la necesidad de equilibrar y frenar el actuar de los gobernantes en el ejercicio del poder, para hacer respetar los derechos fundamentales de los gobernados.

Existen distintas posiciones para denominar el amparo, de una parte como acción y de otra como juicio de amparo, esto obedece a que el amparo en su expresión genérica, implica un conjunto de actos procesales o proceso, que culmina con una resolución judicial o sentencia, que se constituye como la causa final común, procedimiento que está desarrollado en el caso de la legislación guatemalteca en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y una tercera denominación como derecho, como la potestad que tiene la persona de mover, por así decirlo, al servicio jurisdiccional para que se repare a su favor cualquier violación o contravención cometidas por la autoridad.

Gozaini, manifiesta que: “La defensa se instrumenta a partir de los ordenamientos procesales, de modo tal que resulta necesario diferenciar al amparo como garantía procesal de los derechos humanos, del derecho al amparo que pertenece a toda

persona que requiere la asistencia legal de sus derechos por medio de un recurso rápido y efectivo.”³⁶

Para entender los planteamientos de Gozáini y de Burgoa, es necesario que definamos el amparo pero antes analizaré brevemente sobre su naturaleza jurídica, sin el ánimo de desentrañar una controversia que es discutida en la actualidad por los tratadistas, puesto que aún estamos en una etapa adolescente del derecho constitucional y de los mecanismos de defensa de las garantías fundamentales que regula.

2.3.1 Naturaleza jurídica del amparo

Distintas concepciones intentan encuadrar la naturaleza jurídica del amparo, así se le refiere como un recurso, también como una acción, y otras como un proceso, la distinción estriba básicamente en cuanto a la procedencia del amparo, ya que de una parte el órgano jurisdiccional debe revisar los requisitos de forma para la procedencia del amparo y por otra los requisitos de fondo, es decir, el tipo de intereses que se intentan defender o restablecer.

2.3.1.1 El Amparo como recurso

El recurso, es un mecanismo de defensa mediante el cual una persona agraviada por la resolución de un órgano jurisdiccional o administrativo recurre para que un órgano

³⁶ Gozáini, **Ob. Cit**; pág. 248.

superior con el objeto de revisar lo resuelto. El amparo como un recurso, extrae las siguientes características:

- a) Es un acto procesal;
- b) Lo interpone una de las partes interesadas o en contienda, que se considera agraviada por una resolución judicial, según el caso, administrativa;
- c) El objeto de su interposición es que la resolución mencionada sea reformada o anulada, total o parcialmente, por el mismo juez- o autoridad administrativa- que la dictó por un juez o tribunal –o autoridad administrativa- jerárquicamente superior.

Las características enunciadas, refieren que el amparo tiene por objeto la revisión de los actos ya sea administrativos o judiciales, es decir, que ésta se interpone porque el impugnante busca que un órgano de mayor jerarquía revise la resolución o el acto, porque ésta es contraria total o parcialmente a los intereses del impugnante; ésta revisión confronta la materia sustantiva y adjetiva de los derechos denunciados, lo que en el caso del amparo en nuestro medio no es procedente, ya que eso implicaría darle el control de legalidad, a los tribunales de amparo, esta afirmación se sustenta en reiterada jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, quien ha resuelto que ese carácter de legalidad corresponde con exclusividad a los tribunales ordinarios, al tenor de lo regulado en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República, de ser así se estaría despojando del carácter de extraordinario de que está investido el amparo.

En el recurso, la revisión de la resolución o acto administrativo, se recurre ante el órgano superior jerárquico, para examinar nuevamente la decisión pronunciada, y en ese caso las partes siguen siendo las mismas, en la materia civil, demandante-

demandado, en el caso penal, denunciante-denunciado y el órgano jurisdiccional por mandato legal es quien administra la justicia y funge como árbitro en la aplicación de la ley; o en su defecto se instaura como en nuestro medio el proceso contencioso administrativo, cuya finalidad es establecer la ilegalidad de los actos administrativos; sin embargo en el caso del amparo, el órgano jurisdiccional o el gobernante, asume la cualidad de sujeto pasivo, en consecuencia las partes no son las mismas, ya que el árbitro por su disposición o resolución pasa a ser parte, pasa a ser la autoridad impugnada.

Es preciso destacar que no se puede asumir en forma estricta el carácter no revisorio del amparo, puesto que sí revisa en forma extraordinaria únicamente el acto reclamado (que es la vulneración de las garantías constitucionales) es decir, revisa cuando en realidad exista amenaza, restricción o vulneración de una garantía fundamental por parte de la autoridad que ejerce el poder.

Por las razones expuestas es que en nuestro medio no se concibe el amparo como un recurso, y que el uso del término autoridad recurrida tanto por los amparistas, terceros con interés, ministerio público en sus memoriales, y los tribunales de amparo en las resoluciones procesales o sentencias del amparo, técnicamente desnaturaliza el carácter extraordinario del amparo ya que dicho termino es propio del recurso, porque implica recurrir ante un tribunal de alzada con el objeto de revisar lo enunciado por un órgano inferior, lo cual es propio de los tribunales ordinarios.

2.3.1.2 El amparo como acción

La acción en sentido amplio, es la facultad que corresponde a la persona de acudir ante un órgano jurisdiccional a demandar su intervención, con el objeto de tutelar sus intereses jurídicos, tratadistas como Couture, el español José García Falcón, caracterizan sobre la acción lo siguiente:

- a) Es una facultad o poder concebido por la ley a favor de las personas;
- b) Por su medio se insta o se promueve la actividad jurisdiccional del Estado, para que el juzgador se pronuncia sobre un determinado asunto, protegiendo así un derecho subjetivo;
- c) Protección y tutela del derecho: acción y efecto de dispensar la justicia, por parte de los órganos de jurisdicción;

Esta posición es válida porque el sujeto agraviado es a quien corresponde instar o promover el movimiento de los tribunales constitucionales, en la defensa de sus derechos fundamentales que considera violados, en la práctica se denomina como tal, sobre este aspecto trataré con mayor profundidad en el capítulo cuarto, puesto que la acción y su ejercicio es uno de los puntos torales que pretendo abordar.

2.3.1.3 El amparo como proceso

Entendido el proceso como esa concatenación de actos procesales y etapas que tienen por objeto la resolución de una cuestión jurídica en función de las pretensiones, los tratadistas Sergio García Ramírez, Héctor Fix-Zamudio y Oswaldo Alfredo Gozaíni

sustentan la posición del Amparo como un proceso constitucional y caracterizan lo siguiente:

- a) Constituye una sucesión coordinada de actos jurídicos;
- b) Se genera por el ejercicio de la acción procesal;
- c) Implica una pretensión sea contenciosa o extracontenciosa, según que, respectivamente, la intervención del órgano jurisdiccional sea requerida para definir un conflicto o para constituir, integrar o acordar eficacia a una relación jurídica;
- d) La sucesión de actos, anteriormente referida, conlleva como finalidad el obtener una declaración del órgano cuya actividad se ha instado, en forma de resolución que pone término, sea satisfaciendo o no, la pretensión del accionante;

El amparo en nuestro medio tiene ese carácter adjetivo en rango Constitucional, puesto que en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, formula una serie de pasos, inclusive requisitos de forma para su interposición regulados en el Artículo 21, las partes procesales, el procedimiento del amparo en primera instancia, el período probatorio y la oportunidad de alegar, el pronunciamiento de sentencia y en segunda instancia ante la Corte de Constitucionalidad, la revisión de la misma. Este proceso de carácter constitucional, implica la dimisión de un litigio contencioso extraordinario. Chiovenda advirtió que bajo los arcos del proceso corre inagotablemente la suerte humana; y en este caso la suerte humana deberá tener una cualidad especial, porque se trata de la justicia de los derechos del ser humano, garantizados en un ordenamiento supremo.

2.4 Definición del amparo

El amparo está definida en el Artículo 8° de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en concordancia con el Artículo 265 de la Constitución Política de la República: instituyen el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

Martin Ramo Guzmán Hernández, define el amparo como: “La acción de amparo es un proceso judicial, de rango constitucional, extraordinario y subsidiario, tramitado y resuelto por un órgano especial, temporal o permanente, cuyo objeto es preservar o restaurar, según sea el caso, los derechos fundamentales de los particulares cuando los mismos sufren amenaza cierta e inminente de vulneración o cuando han sido violados por personas en ejercicio del poder público.”³⁷

Ignacio Burgoa, expone que el amparo es: “El derecho público subjetivo (*característica genérica*), que incumbe al gobernado, víctima de cualquier contravención a alguna garantía individual cometida por cualquier autoridad estatal mediante una ley o un acto (*stricto sensu*), o a aquel en cuyo perjuicio tanto la autoridad federal como la local, por conducto de un acto concreto o la expedición de una ley, hayan infringido su respectiva

³⁷ Guzmán Hernández, Martín Ramón, **El amparo fallido**, pág. 27.

competencia (*sujeto activo o actor*), derecho que se ejercita en contra de cualquier autoridad de la Federación o de las autoridades locales, en sus respectivos casos (*sujeto pasivo o demandado*), y con el fin de obtener la restitución del goce de las garantías violadas o la anulación concreta del acto (*lato sensu*) contraventor del régimen de competencia federal o local, por conducto de los órganos jurisdiccionales federales (*objeto*)”.³⁸

Juan Francisco Flores, concluye que el amparo es: “... un procedimiento armónico, ordenado a la composición de los conflictos suscitados entre las autoridades y las personas individuales y colectivas por violación desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales”³⁹

Manuel Osorio, define el amparo como una: “Institución que tiene su ámbito dentro de las normas del Derecho Político o Constitucional y que va encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las partes cuando han sido desconocidas o atropelladas por una autoridad, cualquiera que sea su índole, que actúa fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución o los derechos que ella protege.”⁴⁰

El amparo es un proceso constitucional, que protege a las personas individuales o colectivas, en el ejercicio de sus garantías constitucionales, que son vulneradas o transgredidas por alguna autoridad o entidad privada que detenta el poder público.

³⁸ Burgoa, **Ob. Cit**; pág. 325.

³⁹ Flores, **Ob Cit**; pág. 131.

⁴⁰ Osorio, **Ob. Cit**; pág. 84.

2.5 Competencia en el amparo

El principio de la unidad jurisdiccional refiere que todos los órganos judiciales y sus integrantes –Jueces y Magistrados- están sometidos a un único régimen jurídico. Pero para organizar el sistema del poder judicial se desarrolla una división para lo cual se utilizan ciertos criterios de competencia:

- a) Competencia por razón de la materia o del objeto. Para conocer qué orden jurisdiccional corresponde el conocimiento de un asunto debe atenderse al objeto o materia que se somete a consideración judicial. Así habrá que identificar si nos encontramos ante materia penal, laboral, civil o administrativa.
- b) Competencia objetiva. Identificado el orden jurisdiccional competente corresponde determinar a qué tipo de Juez de los que integran una jurisdicción corresponde el conocimiento del asunto en primer grado.
- c) Competencia territorial. El tercer es el determinar, dentro de los jueces de la misma clase diseminados por el territorio nacional, a cual le ha de asignar el conocimiento concreto del asunto por razón del territorio.
- d) Competencia funcional. Partiendo del conocimiento de un asunto, las reglas de la competencia funcional sirven para concretar qué órganos judiciales serán competentes para conocer de los recursos interpuestos contra resoluciones del juez de primer grado, para la resolución de incidentes o para la ejecución de sentencia. En algunos casos serán órganos distintos y en otros el mismo Juez que conoció en primera instancia, según los casos.

Para el mejor estudio de la competencia del control de la jurisdicción constitucional, en el caso de la acción de amparo y partiendo de los criterios anteriores, se pueden ubicar dos instancias de la misma, ya que de una parte tenemos un órgano permanente como lo es la Corte de Constitucionalidad, y de otra los órganos jurisdiccionales ordinarios, que adoptan el carácter temporal de tribunales constitucionales, para conocer de este control como deber, entonces decimos que existen dos vías de interposición del amparo, es decir el amparo interpuesto en única instancia y el amparo interpuesto en forma bi-instancial.

2.5.1 El amparo en única instancia

De conformidad con el Artículo 11 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Corresponde a la Corte de Constitucionalidad, conocer en única instancia, en calidad de tribunal extraordinario de amparo, en los amparos interpuestos en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República. El Artículo 2 del Acuerdo Número 4-89 de la Corte de Constitucionalidad, también regula la competencia de la Corte de Constitucionalidad en Única Instancia. La competencia de la Corte de Constitucionalidad, a que se refiere el Artículo 11 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, comprende, también, los amparos que se interpongan contra la junta directiva, la comisión permanente y el Presidente del Congreso de la República, y contra el presidente del Organismo Judicial y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el párrafo segundo del Artículo 15 de dicha ley.

Esto obedece a varios factores en principio porque nuestro ordenamiento supremo, para el control constitucional creó la Corte de Constitucionalidad como un ente independiente y de carácter privativo, en observancia de la Constitución como la ley superior; y además porque en el sistema de frenos y contrapesos, controla y pone freno al ejercicio abusivo o excesivo del poder por parte de los diferentes organismos e instituciones que conforman al Estado; la interposición de la acción de amparo, será en forma directa y en única instancia atendiendo a las funciones y al carácter independiente que tiene de los organismos legislativo, ejecutivo y judicial.

2.5.2 El amparo bi-instancial

Denominamos bi-instancial porque los órganos jurisdiccionales ordinarios, es decir aquellos que dependen en orden jerárquico de la Corte Suprema de Justicia, a excepción de los juzgados de paz, quienes pueden admitir de forma inmediata la tramitación del amparo pero deberán inhibirse y remitirlo al juzgado competente, esto porque no está regulada la competencia de tales órganos jurisdiccionales para constituirse en funciones constitucionales, y porque en nuestro medio no está regulado el rechazo in límine de la acción de amparo.

El Artículo 12 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regula competencia de la Corte Suprema de Justicia. La Corte Suprema de Justicia conocerá de los amparos en contra de:

- a) El Tribunal Supremo Electoral;

- b) Los Ministros de Estado o Viceministros cuando actúen como encargados del despacho;
- c) Las Salas de la Corte de Apelaciones, Cortes Marciales, Tribunales de Segunda Instancia de Cuentas y de lo Contencioso-Administrativo;
- d) El Procurador General de la Nación;
- e) El Procurador de los Derechos Humanos;
- f) La Junta Monetaria;
- g) Los Embajadores o Jefes de la Misión Diplomática guatemaltecos acreditados en el extranjero; y,
- h) El Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural

El Artículo 1º del Auto acordado 1-94 de la Corte de Constitucionalidad, estableció que la Corte Suprema de Justicia ejercerá su competencia en materia de amparo integrándose con la totalidad de sus magistrados.

El Auto acordado 2-95 modificó la competencia y en el Artículo 1º, la Corte Suprema de Justicia conocerá de los amparos contra:

- a) El Tribunal Supremo Electoral;
- b) Los Ministros de Estado o Viceministros cuando actúen como encargados del despacho;
- c) El Procurador de los Derechos Humanos;
- d) El Fiscal General de la República, y
- e) Los Embajadores o Jefes de Misión Diplomática guatemaltecos acreditados en el extranjero;

El Artículo 2º del mismo Auto acordado; asignó competencia para conocer en materia de amparo a la Cámara de Amparo de la Corte Suprema de Justicia, en los amparos que se interpongan contra:

- a) Las Salas de la Corte de Apelaciones, Cortes Marciales, Tribunales de Segunda Instancia de Cuentas y de lo Contencioso Administrativo;
- b) La Junta Monetaria, y
- c) El Consejo Nacional de Desarrollo y Rural;

Esta división de competencia que se modifica en el Auto acordado 2-95 de la Corte de Constitucionalidad obedece a que la Corte Suprema de Justicia, se organiza en Cámaras; cada una de ellas con un presidente. La cámara se define como un tribunal colegiado, integrado por cuatro magistrados de la suprema corte, su función es conocer, analizar, discutir y resolver los recursos que de conformidad con la ley son de su competencia. La cámara de amparo y antejuicio, se ocupa de los amparos que se presentan para resarcir un derecho constitucional violado.

El Artículo 13 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece: Competencia de la Corte de Apelaciones. Las Salas de la Corte de Apelaciones del orden común, en sus respectivas jurisdicciones, conocerán de los amparos que se interpongan contra:

- a) Los Viceministros de Estado y Directores Generales;
- b) Los funcionarios judiciales de cualquier fuero o ramo que conozcan en primera instancia;
- c) Los Alcaldes y Corporaciones Municipales de las cabeceras departamentales;

- d) El Jefe de la Contraloría General de Cuentas;
- e) Los gerentes, jefes o presidentes de las entidades descentralizadas o autónomas del Estado o sus cuerpos directivos, consejos o juntas rectoras de toda clase;
- f) El Director General del Registro de Ciudadanos;
- g) Las asambleas generales y juntas directivas de los colegios profesionales;
- h) Las asambleas generales y órganos de dirección de los partidos políticos;
- i) Los cónsules o encargados de consulados guatemaltecos en el extranjero; y,
- j) Los consejos regionales o departamentales de desarrollo urbano y rural y los gobernadores.

El Artículo 1º del Auto acordado 1-95 modificó la competencia de las Salas de la Corte de Apelaciones del orden común, en sus respectivas jurisdicciones, conocerán de los amparos que se interpongan contra:

- a) Los Viceministros de Estado y los Directores Generales.
- b) Los funcionarios judiciales de cualquier foro o ramo que conozcan en primera instancia.
- c) Los Alcaldes y Corporaciones Municipales de las cabeceras departamentales.
- d) El Contralor General de Cuentas.
- e) Los gerentes, jefes o presidentes de las entidades descentralizadas o autónomas del Estado o sus cuerpos directivos, consejos o juntas recortas de toda clase.
- f) El Director General del Registro de Ciudadanos.
- g) Las asambleas generales y juntas directivas de los colegios profesionales.
- h) Las asambleas generales y órganos de dirección de los partidos políticos.
- i) Los cónsules o encargados de consulados guatemaltecos en el extranjero.

- j) Los Consejos Regionales o Departamentales de Desarrollo Urbano y Rural y los gobernadores.
- k) El Procurador General de la Nación.

El Artículo 1º del Auto acordado 1-01 de la Corte de Constitucionalidad, modificó la competencia y estableció: Las Salas de la Corte de Apelaciones del orden común, en sus respectivas jurisdicciones, conocerán, además de los amparos que se interpongan contra las autoridades específicas en el Artículo 1º del auto acordado 1-95 dictado por esta corte, de las acciones promovidas contra:

- a) El Consejo de la Carrera Judicial;
- b) El Consejo del Ministerio Público;
- c) Los Superintendentes de la Administración Pública.

El Artículo 14 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regula la competencia de los jueces de primera instancia. Los jueces de primera instancia del orden común, en sus respectivas jurisdicciones, conocerán de los amparos que se interpongan en contra de:

- a) Los administradores de rentas;
- b) Los jueces menores;
- c) Los jefes y demás empleados de policía;
- d) Los alcaldes y corporaciones municipales no comprendidos en el artículo anterior;
- e) Los demás funcionarios, autoridades y empleados de cualquier fuero o ramo no especificados en los artículos anteriores; y,
- f) Las entidades de derecho privado.

De conformidad con el Artículo 60 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la Corte de Constitucionalidad conocerá de todos los recursos de apelación que se interpongan en materia de amparo; de ahí que le demos el carácter Bi-instancial, porque se interpone el amparo en primera instancia de acuerdo a las facultades de conocer contra las autoridades impugnadas descritas en los artículos referidos, y en segunda instancia revisa la Corte de Constitucionalidad.

El Artículo 15 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, estipula que en los casos en que la competencia no estuviere claramente establecida, es la Corte de Constitucionalidad, quien determinará sin formar artículo, el tribunal que deba conocer. El mismo artículo refiere que en caso de duda de la competencia, de oficio o a solicitud de parte, se dirigirá a la Corte de Constitucionalidad dentro de las cuatro horas siguientes a la interposición, indicando la autoridad impugnada y la duda de la competencia de ese tribunal. La Corte de Constitucionalidad resolverá dentro de veinticuatro horas y comunicará lo resuelto en la forma más rápida.

El último párrafo del Artículo 15 descrito, advierte que lo actuado por el tribunal original conservará su validez; esto porque uno de los fines inmediatos del amparo es la protección constitucional a través del amparo provisional y si el órgano aun cuando no es competente, presume la necesidad de su otorgamiento o no, se conservará hasta que sea conocido por el órgano competente quien deberá decidir sobre su validez.

El Artículo 16 del mismo cuerpo legal, faculta a la Corte de Constitucionalidad, para modificar la competencia de los diversos tribunales mediante auto acordado que debe

comunicar por medio de oficio circular, debiendo además de ordenar su publicación en el diario oficial. El mismo precepto en el último párrafo restringe la posibilidad de modificar el Artículo 11 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que indica la competencia de la Corte de Constitucionalidad.

2.6 Principios que rigen el amparo

Distintos tratadistas difieren en cuanto a los principios atribuibles al amparo, sin embargo, en concordancia con el carácter adjetivo constitucional que puede tener el amparo se desarrollan los siguientes principios:

- a) **Iniciativa o instancia de parte:** Este principio refiere que la acción de amparo deberá ser promovido a instancia de parte, y no puede operar oficiosamente. Tal principio es obvio si se tiene en cuenta que el procedimiento de control, como juicio que es, sólo puede surgir a la vida jurídica por el ejercicio de la acción, que en el caso se traduce en la acción constitucional del gobernado que impugna el acto autoritario que considera agravante a sus derechos. Este principio se refiere en cuanto a la acción (iniciación del trámite rogado), distinto al impulso procesal que es de oficio de conformidad con el artículo 5º de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad.
- b) **Agravio personal y directo:** La existencia de agravio tanto del elemento material, que implique la causación de un daño, es decir, de un menoscabo patrimonial o no patrimonial, o de un perjuicio, no considerado como la privación de una garantía lícita, sino como cualquier afectación cometida a la persona en su esfera jurídica;

como del elemento jurídico que necesariamente recaiga precisamente en una persona determinada ya sea física o moral.

- c) La prosecución judicial del amparo: Este principio señala que el juicio de amparo se sustancia por medio de un proceso judicial, que implica formas jurídicas típicas procesales tales como demanda, período de prueba, alegatos y sentencia.
- d) Relatividad de la sentencia de amparo: Este principio hace que el efecto de la sentencia que conceda la protección constitucional solicitada se restrinja exclusivamente al accionante, de manera que quien no haya sido expresamente acaparado no puede beneficiarse con la apreciación dictada acerca de la anticonstitucionalidad del acto contra el cual se reclama. Por lo mismo quien no haya sido amparado está obligado a acatar lo ordenado en el acto que fue particular y personalmente dejado sin efecto.
- e) Definitividad: Este se refiere a la obligación que tiene el accionante de agotar previamente al ejercicio de la acción constitucional un procedimiento o recurso ordinario legalmente existente con el objeto de impugnar el acto que lo agravie, debe existir entre éste y aquel una relación directa de idoneidad.
- f) De estricto derecho: A este principio puede denominársele congruencia, esto porque el tribunal contralor debe concretarse a examinar la constitucionalidad o anticonstitucionalidad del acto contra el cual se reclama a la luz de los argumentos expuestos en los hechos que motivan la acción; congruencia entre el acto reclamado y la restitución que se pretende; entre el acto reclamado y la suspensión provisional; en nuestra legislación constitucional existe una excepción en la aplicación de éste principio, porque el tribunal constitucional puede resolver extra petita, y está facultada a examinar los hechos, y actuaciones que formal, real

y objetivamente resulte pertinente; así como cada uno de los fundamentos de derecho en discordia, hayan sino o no alegados por las partes.

El derecho procesal constitucional, es la base adjetiva para estudiar el amparo, ya que ésta se concibe como un proceso que garantiza el restablecimiento de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución, en nuestro caso tenemos regulado un control difuso, porque el control constitucional se otorga a los órganos jurisdiccionales estructurados en la Corte Suprema de Justicia, con excepción de los Juzgados de Paz, pero también existe un órgano extraordinario como lo es la Corte de Constitucionalidad cuya función es garantizar la defensa de la Constitución.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regula la competencia de éstos órganos jurisdiccionales, los cuales se rigen bajo principios básicos atribuibles al amparo, entre ellos que la existencia de un agravio personal y directo, lo que enuncia el carácter individualista y personalísimo de la acción.

CAPÍTULO III

3. Admisibilidad del amparo

Amparar es defender, tutelar, proteger o simplemente garantizar los derechos al que los reclama. La garantía es un derecho en sí misma; pero en funcionamiento puede actuar preventivamente como lo es en el caso de la legislación guatemalteca, y se instituye el proceso de carácter constitucional como lo es el amparo, para materializar esa garantía, la cuestión es si existe una universalidad para tener acceso al proceso y que el mismo sirva para asegurar cada derecho. Para tener una claridad sobre la especial importancia del proceso, es preciso que analizar cuál es la razón primordial por la cual se instituye esta acción de carácter constitucional.

3.1 Objeto del amparo

Ignacio Burgoa, refiere que: “El objeto de la acción de amparo consiste en que, mediante la prestación del servicio público jurisdiccional, se imparta la protección al gobernado contra el acto de autoridad (*lato sensu*) que le infiera un agravio por violación a las garantías individuales o por interferencia del régimen competencial existente entre los órganos federales locales”.⁴¹

Según Carlos Arellano García, la acción de amparo tiene dos objetos, uno mediato y otro inmediato: “Será objeto inmediato de la acción de amparo, provocar el ejercicio de

⁴¹ Burgoa, **Ob. Cit**; pág.324.

la función jurisdiccional. El juzgador de amparo deberá decidir sobre la admisión de la demanda o rechazo de la misma, sobre la aceptación o rechazo de pruebas y después resolverá la operancia de la acción de amparo, concediendo, negando o sobreseyendo; será objeto mediato de la acción de amparo ajustar a la autoridad responsable, verdadera demandada o reo, a la conducta pretendida por el actor, es decir al respecto a la garantía individual o al acatamiento a sus derechos derivados de la distribución competencial. Es decir impelerá a la autoridad responsable a la restitución al quejoso de sus garantías o derechos violados”.⁴²

En el primero de los casos vertidos por Arellano, que refiere la admisión o no del amparo, en nuestro medio no opera ya que el amparo no puede ser rechazado in límine, aún cuando el accionante no cumpla con los requisitos formales para la presentación del amparo el Artículo 22 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, permite que se subsanen los requisitos faltantes, contrario sensu, puede suspenderse el proceso; ahora bien en el objeto inmediato si está regulado un proceso de rango constitucional que admite audiencias a las partes y los terceros con interés y al ministerio público, la aportación de medios probatorios inclusive su pesquisa de oficio por el tribunal constitucional, la formulación de alegatos para concluir en una sentencia que declara procedente o improcedente la acción de amparo planteada.

El Artículo 8º de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad refiere varios presupuestos como objeto de la acción de amparo, trataremos de referir los siguientes:

⁴² Arellano García, Carlos, **El juicio de amparo**, pág. 383.

- a) Protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos, esto porque el alcance del Amparo en nuestra legislación resguarda los derechos del accionante contra los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad que lleven implícitos la posible comisión de una violación o transgresión a las garantías constitucionales, ya sea para prevenir que se ejecute la misma o para evitar que entre en vigencia. En la jurisprudencia, es muy difícil establecer la amenaza por su carácter subjetivo, a guisa de ejemplo, en sentencia de fecha dieciséis de julio de mil novecientos noventa y siete, dictada por la Honorable Corte de Constitucionalidad, se denunció como acto reclamado la amenaza de emisión de una ley de carácter general que regularía la amnistía para los participantes en el conflicto armado suscitado entre el Gobierno de la República y los miembros de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, ya que advertían que dicha ley eximiría de toda responsabilidad penal y civil y los miembros de la guerrilla. En la sentencia la Corte de Constitucionalidad declaró improcedente el amparo, porque el acto reclamado no constituía una amenaza por sí misma, ya que por tratarse de un proyecto de ley, como tal carecía de concreción normativa y aplicabilidad por lo que no contenía disposiciones que produjeran daño personal y directo en el ámbito de los derechos de un sujeto, considerado en forma individual; consecuentemente no constituía agravio, que, como reiteradamente ha sostenido la Corte: “el mismo debe consistir en una lesión susceptible de causarse en los derechos o intereses de quien reclama y se convierte en elemento esencial para la procedencia del amparo. Además, al convertirse dicho proyecto en ley de la

república el postulante tiene a su alcance las vías que la ley le provee para impugnar dicho decreto”.⁴³

- b) El amparo en nuestro medio también tiene como objeto la protección contra la restricción entendida como la reducción limitativa en el uso o ejercicio de una garantía constitucional, es también aplicado cuando se modifica un derecho o una facultad por la orden emanada de una autoridad que detenta el poder y por sus efectos recorta la extensión en el ejercicio de las garantías constitucionales; es decir, la restricción encuadra cuando los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad, llevan implícitas esa limitación o recorte de la extensión de las garantías fundamentales, y a través del amparo se restablecen las mismas.
- c) El amparo tiene como objeto proteger contra la violación, puesto que el ejercicio del poder, ya sea administrativa, legislativa o judicial, o de cualquier persona que detenta el poder lleva consigo la posible comisión de una arbitrariedad o tienda a la transgresión, contravención o infracción de las garantías constitucionales al emitir los actos, resoluciones, disposiciones o leyes, entonces a través del amparo como mecanismo de defensa se restituyen esas garantías.

La pretensión de amparo requiere que éste se formule llenando ciertos requisitos cuyo cumplimiento permite al tribunal constitucional establecer si efectivamente la protección debe otorgarse, por certeza jurídica y por el carácter extraordinario de que está investido, sobre todo si el acto reclamado efectivamente viola o transgrede las garantías fundamentales. El amparo tal como lo he referido se desarrolla en un proceso

⁴³ Gaceta Jurisprudencial N°. 45. Amparos en única instancia, Expediente número 1505-96.

constitucional que también se nutre de requisitos los cuales constituyen presupuestos procesales.

Los presupuestos procesales son todos esos aspectos que tienen que coincidir para que exista un proceso, en el caso especial del amparo podemos mencionar que deben concurrir como presupuestos los siguientes: a) materiales y b) los procesales.

3.2 Presupuestos materiales

Los presupuestos materiales son la razón de ser del amparo es decir, si no se materializa un menoscabo o disminución, inclusive una amenaza a las garantías constitucionales en un acto en concreto el amparo no subsiste, para su estudio se exponen los siguientes presupuestos: el agravio y el acto reclamado;

3.2.1 El agravio

Para Gozaíni este es un presupuesto formal, para la admisibilidad del amparo. El acto lesivo es el objeto del amparo. Para Ignacio Burgoa, el agravio implica la causación de un daño, es decir, de un menoscabo patrimonial o no patrimonial, o de un perjuicio, no considerado como la privación de una garantía lícita, sino como cualquier afectación cometida a la persona o a su esfera jurídica.

Ignacio Burgoa define el agravio como: “La presencia del daño o del perjuicio constituye el elemento material del agravio. El elemento para que haya agravio desde el punto de

vista jurídico, no es suficiente con que concurra un agravio, sino que sea causado o producido en determinada forma. Es necesario que el daño o menoscabo sean ocasionados por una autoridad al violar una garantía individual, o al invadir las esferas de competencia. El elemento jurídico, consiste en la forma, ocasión o manera bajo las cuales la autoridad causo el daño o el perjuicio, es decir, mediante la violación a las garantías constitucionales”.⁴⁴

Burgoa insiste que el agravio, para que pueda ser causa generadora del juicio de amparo, necesita ser personal, es decir, que recaiga precisamente en una persona determinada, bien sea física o moral. Por ende, todos aquellos daños o perjuicios en que pueda manifestarse el agravio, que no afecten a una persona concretamente especificada, no pueden reputarse como agravios desde el punto de vista constitucional, no originando, por tanto, la procedencia del amparo. El agravio también debe ser directo, es decir, de realización presente, pasada o inminentemente futura. Por ello, aquellas posibilidades o eventualidades en el sentido de que cualquier autoridad estatal cause a una persona determinada un daño o un perjuicio, sin que la producción de éste sea inminente o pronta a suceder, no pueden reputarse como integrantes del concepto de agravio.

Arellano, expone que para mayor claridad de las ideas sobre el agravio, es conveniente precisar cuáles son los elementos integrantes del agravio que son dos uno personal y uno objetivo:

⁴⁴ Burgoa, **Ob. Cit**; pág. 270.

- a) Sujeto activo del agravio que es la autoridad estatal que presuntamente ha violado garantías individuales o que presuntamente ha invadido una esfera competencial ajena;
- b) Sujeto pasivo del agravio es la persona física o moral, que, en su carácter de gobernada, considera que se le ha afectado en sus derechos, dentro de los supuestos previstos en la norma;
- c) Objeto del agravio, son los derechos presuntamente violados, dentro de la hipótesis en la ley constitucional.

Esta posibilidad según Arellano García, para el caso del agravio indirecto, no da ningún derecho al que lo sufre para recurrir al juicio de amparo. Aclara que el término perjuicio para los efectos del amparo, no debe tomarse en los términos de la ley civil, o sea, como la privación de cualquiera ganancia lícita, que pudiera haberse obtenido, o como el menoscabo en el patrimonio, sino como sinónimo de ofensa que se hace a los derechos o intereses de una persona.

Por ello es que la doctrina establece que la procedencia del amparo está sujeta al perjuicio ocasionado por parte del que ejerce el poder, hacia aquel que se sujeta a dicha disposición quien debe reaccionar en forma personal y directa.

En sentencia de fecha 29 de junio de 1995, expediente 8-95 gaceta jurisprudencial N° 36, la Corte de Constitucionalidad falló improcedente el amparo y consideró en su parte conducente lo siguiente: La procedencia del amparo está sujeta a la vulneración de un derecho constitucional y a la existencia de un agravio; el postulante reclamó contra el

procedimiento de la consulta popular y señaló como acto reclamado el acuerdo que declaró su validez, sin especificar los derechos que personal y directamente se le conculcaron con el acuerdo impugnado, limitándose a argumentar anomalías que, según su criterio, se cometieron en el proceso de la consulta popular, lo que condujo a la Corte la conclusión de que no existía agravio personal y directo al interponente susceptible de repararse por esa vía, el cual es requisito indispensable para la procedencia del amparo.

3.2.2 El acto reclamado

La defensa que el amparo privilegia se basa en actos de autoridad que revisten una condición determinada de ilegalidad o arbitrariedad, para su comprensión la Corte de Constitucionalidad ha sostenido que el acto de autoridad tiene como característica la unilateralidad, imperatividad y coercitividad, siempre que sea dentro del ámbito de sus actividades, de ahí que este constituya un agravio que provoque un menoscabo al patrimonio de otra persona.

El acto reclamado: “es la conducta imperativa, positiva u omisiva, de una autoridad estatal nacional, federal, local o municipal, presuntamente violatoria de garantías individuales...”⁴⁵; el tratadista, señala como característica del acto reclamado la conducta imperativa, ya que el acto de autoridad es norma general o individual que se dicta unilateralmente, sin participación del sujeto obligado y excluye los actos de las autoridades despojadas del imperium y basta con que se reclame ante el órgano

⁴⁵ Arrellano, **Ob. Cit**; pág. 531.

competente para que se considere presuntamente violatorio a las garantías fundamentales.

Nuestra legislación constitucional, regula que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo; este precepto amplía la posibilidad de que la persona que se sienta perjudicada en sus derechos constitucionales en cualquier forma que se materialice o se vea amenazada en sus derechos, reclame y denuncie la conducta imperativa de quien ejerce el poder como una forma de oposición a la misma, para que sean restablecidas o protegidas sus garantías transgredidas, esto porque la función pública debe ser ejercida por depositarios de la ley, quienes responderán legalmente de su conducta sujetándose a la ley y jamás serán superiores a ella, para el efecto el Artículo 9º de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, especifica que la conducta imperativa, unilateral y coercitiva puede materializarse en actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad, siempre que lleven implícito una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

Gozáini define el acto como el género (porque tiene efectos sobre el destinatario) de una diversidad de manifestaciones posibles que van desde el hecho positivo que demuestre sin problemas de evidencia el daño potencial o efectivamente sufrido, hasta los hechos negativos que suponen una conducta deliberada, consciente y voluntaria para no hacer lo que debe hacerse.

El acto reviste una condición determinada de ilegalidad o arbitrariedad, porque la oposición surge contra esa conducta o hecho". Los actos administrativos, son tratados

en dos categorías, entre los que podemos mencionar, están los actos reglados que corresponde a las actividades de la administración impuestas por la norma jurídica y regula las facultades y atribuciones de un órgano regladas y predetermina en forma concreta que el órgano debe seguir; también están los actos discrecionales que tiene lugar cuando una norma administrativa deja libre al órgano estatal para la solución de un asunto. La discreción, conlleva al sentido de la sensatez, de la prudencia, del tacto para juzgar u obrar por ejemplo los funcionarios públicos emiten decisiones políticas, y la ley les permite elegir la mejor decisión.

La omisión se refiere a la falta de acciones tendientes a cumplimentar una obligación constitucional de expedirse, o a la inejecución de conductas intrínsecamente agresivas hacia los derechos de una o varias personas; es decir, que se puede causar daño por la inactividad, retardando u omitiendo la realización de un acto; para que exista omisión, es primordial que exista una obligación y en este caso de carácter constitucional de hacer, por ejemplo: la omisión de la autoridad administrativa de resolver una solicitud presentada, no obstante del plazo de treinta días señalado en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República.

Una resolución es la decisión que se emite en relación a una petición que se realiza ante una autoridad. La Ley del Organismo Judicial, en el Artículo 141 clasifica las resoluciones judiciales en: decretos, que son determinaciones de trámite; autos, que deciden materia que no es de simple trámite, o bien resuelven incidentalmente o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Sentencias, que deciden el asunto principal

después de agotados los trámites del proceso y aquellas que sin llenar estos requisitos sean designadas como tales por la ley.

En materia administrativa, el Artículo 4 de la Ley de lo Contencioso Administrativo clasifica las resoluciones en providencias de trámite y resoluciones de fondo. Providencia de trámite: consiste en la disposición que toma la autoridad administrativa de hacer lo necesario y lo conveniente para la concatenación del procedimiento antes de resolver el fondo del asunto; resolución de fondo o resolución originaria: es aquella que contiene la manifestación de la última voluntad de la autoridad administrativa respecto de la petición que se ha realizado ante la misma, la cual pone fin y resuelve el fondo del asunto. Es la aptitud que tiene el órgano administrativo, o la autoridad que ejerce una función pública, para cumplir con su finalidad.

La disposición se considera el precepto de una ley, orden o mandato, la decisión de una autoridad que tiene aptitudes de mandar. A guisa de ejemplo señalo los siguientes casos:

- a) La disposición del alcalde municipal de la Ciudad de Guatemala, contenida en resolución número cinco mil ochocientos sesenta y nueve, de fecha diez de julio de mil novecientos ochenta y siete, por la que acuerda pagarle la indemnización en pagos parciales al amparista en aplicación de la norma reglamentaria contenida en la parte final, del numeral 3, párrafo primero del Artículo 42 del Reglamento de Personal de la Municipalidad de Guatemala. La relevancia del ejemplo anterior, es porque el amparista señaló como acto reclamado la disposición del alcalde municipal contenida en la resolución y no ataca la resolución en su totalidad,

porque ésta puede contener términos que no afectan al mismo y además porque en este caso el accionante especificó en qué consiste el acto lesivo. Gaceta jurisprudencial N°. 6. expediente de apelaciones de amparo 247-87, sentencia de fecha 10 de diciembre de 1987.

- b) La disposición emitida por la autoridad impugnada contenida en el punto séptimo del Acta 002-88, de fecha 14 de enero del 1988, en el que se autorizó ejecutar la obra salón de usos múltiples; contenida en gaceta jurisprudencial N°. 9, apelaciones de sentencia de amparo expediente 167-88, sentencia de fecha 28 de julio de 1988; en este caso el acto reclamado se individualiza en la decisión contenida en un acta, que carece de un mecanismo de impugnación ordinaria.

Las normas de autoridad administrativa, o leyes de autoridad también pueden ser objeto de impugnación, no obstante, que la inconstitucionalidad en caso general y en caso concreto son los mecanismos de defensa constitucional idóneos para atacar las normas emitidas en contravención a la norma suprema, tomamos como ejemplos de actos reclamados los acuerdos por ser resoluciones adoptadas en asuntos de competencia por un tribunal colegiado en la reunión o junta de sus miembros, éstos tienen carácter de legalidad, y son imperativas; entre ellos citamos como ejemplo el señalamiento de los siguientes actos reclamados:

- a) Acuerdo legislativo 16-94 del Congreso de la República, por el cual se convoca a las comisiones de postulación para que procedan a elegir a los miembros de las nóminas de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a que se refieren los artículos 215, 217 y 233 de la Constitución Política. Contendida en

gaceta jurisprudencial N°. 36 amparos en única instancia, expediente 495-94, sentencia de fecha 21 de septiembre de 1994.

- b) Acuerdo gubernativo 2-98 emitido por el Presidente de la República, en consejo de ministros, que modificó el Acuerdo Gubernativo 1-98 que declaró estado de calamidad pública en todo el territorio nacional, por un plazo de treinta (30) días, adicionándole la suspensión de la garantía constitucional contemplada en el Artículo 6o. de la Constitución Política de la República.” gaceta jurisprudencial N° 51 amparos en única instancia, expediente 824-98 sentencia de fecha 3 de marzo de 1999.

3.2.2.1 Erróneo señalamiento del acto reclamado

El acto reclamado en reiterada jurisprudencia guatemalteca, ha sido considerado como un elemento fáctico, y es preciso que la persona que ejerza el reclamo u oposición, concrete en qué consiste el acto reclamado y el agravio que este ocasiona, ya que el error en su señalamiento no puede ser susceptible de reparación de oficio por parte del órgano jurisdiccional que ejerce el control constitucional, es decir, si el amparista comete error en el señalamiento del acto reclamado la admisibilidad de su acción peligra y lo más probable es que sea declarado improcedente, aunque procesalmente se observa el principio de impulso procesal de oficio, el contenido de la pretensión no puede ser subsanado de oficio por parte del tribunal constitucional.

3.2.2.2 Suspensión del acto reclamado amparo provisional

Aylín Ordoñez señala que la figura del amparo provisional, tiene como objeto: “suspender en forma inmediata los efectos del acto, resolución, o disposición de autoridad que lesiona derechos fundamentales, prolongándose en el tiempo la citada suspensión, hasta la resolución final de la acción incoada”.⁴⁶

Ignacio Burgoa refiere que el amparo provisional ejerce: “una función paralizante del acto reclamado”⁴⁷ porque su otorgamiento impedirá que produzca ulteriores consecuencias en el tiempo, de manera tal que subsista la materia objeto de protección a través del amparo.

La suspensión del acto reclamado para Alfonso Noriega es: “una providencia cautelar o precautoria; e impone a la autoridad impugnada como responsable, la obligación de detener los efectos del acto reclamado; de abstenerse de llevarlo a cabo y de mantener las cosas en el estado en que se encuentran en el momento de dictarse la medida, impidiéndoles continuar los procedimientos que tiendan a ejecutarlo; el interés jurídico que posee es conservar la materia del juicio de amparo, evitando que se causen al peticionario perjuicios de difícil reparación para el caso de concederse la protección constitucional solicitada”.⁴⁸

⁴⁶ Ordoñez Reyna, Aylín, **El amparo como garantía constitucional de los derechos humanos**, pág. 44.

⁴⁷ Burgoa, **Ob Cit**; pág. 710.

⁴⁸ Noriega, Alfonso, **Lecciones de amparo**, pág. 856.

3.2.2.3 Naturaleza jurídica del amparo provisional

Es la de una medida preventiva o cautelar, ya que mediante éste se pretende mantener viva la materia del amparo, impidiendo que el acto contra el que se reclama continúe produciendo sus consecuencias, de manera que al consumarse irreparablemente haga ilusoria para el agraviado la protección constitucional solicitada; esta protección es temporal, puesto que se prolonga hasta el momento de dictarse sentencia, o en su defecto hasta la suspensión definitiva del amparo por carecer de alguno de sus elementos fácticos de procedencia, como es la temporalidad, legitimación o definitividad; previendo con su otorgamiento la *periculum in mora*; es decir, el peligro del menoscabo derivado de la mora o tardanza en la resolución que deberá conocer el fondo del asunto.

La suspensión del acto reclamado, tiene por objeto la suspensión de los efectos positivos de un acto, por ello, debe existir una coincidencia entre el acto cuya suspensión se solicita en forma provisional y la que será dictada en sentencia en forma definitiva.

3.2.2.4 Amparo sin materia

El acto reclamado, cuando se refiere a actos omisivos; no implica el otorgamiento del amparo provisional; es decir, no pueden ser suspendidos por su propia naturaleza, ya que de otorgarse en estos casos implicaría ordenar la actitud positiva que repararía la omisión, lo que dejaría sin materia el amparo para su resolución final, y eso podría

resultar prematuro porque de resolverse el fondo del asunto, se estaría estudiando el caso sin tener medios probatorios suficientes y la audiencia a los demás interesados.

Es preciso destacar que aun cuando el amparo se ha quedado sin materia, no obsta para que pueda ser suspendido en definitiva como modo excepcional de terminar el proceso, es decir, no exime la obligación del tribunal de dictar sentencia, puesto que si existe evidente comisión de un acto arbitrario, la autoridad impugnada puede ser sometido a investigación jurídica por su acto en contravención a la Constitución certificándole lo conducente al ministerio público y la posible condena al pago en costas, si el órgano contralor determina evidente mala fe.

3.3 Presupuestos procesales para la procedencia del amparo

Dado que el amparo es un proceso constitucional es necesario tener presente los presupuestos *sine qua non*, de carácter procesal que deben concurrir para su procedencia como garantía constitucional, esto porque no puede desnaturalizarse el carácter extraordinario de que está investido y que su objeto únicamente este circunscrita al restablecimiento de las garantías constitucionales transgredidas, los órganos jurisdiccionales constituidos en Tribunales de Amparo en forma temporal o permanente deben observar, la temporalidad, la definitividad y la legitimación activa o pasiva de los sujetos procesales, esto sin perjuicio de los requisitos de admisión en nuestro ordenamiento constitucional que están regulados en el Artículo 21 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

3.3.1 Temporalidad

Este presupuesto atiende básicamente el plazo que condiciona el ejercicio del derecho. Para el efecto el Artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula dos tiempos fatales siendo ellos el de treinta días como norma general y cinco días durante el proceso electoral y únicamente en lo que respecta esta materia. La interpretación de esta norma debe integrarse con el principio regulado en el Artículo 5 de la Ley citada inciso a), que en lo relativo a la justicia constitucional todos los días y horas son hábiles, para el efecto una vez que la persona es afectada por alguna autoridad en alguna de sus garantías individuales deberá contemplar que para la interposición de su acción constitucional, la suma de todos los días es decir, días hábiles e inhábiles a partir de la notificación del acto reclamado o del conocimiento de la comisión del presunto agravio.

El tratadista Martín Ramón Guzmán Hernández, refiere que la doctrina contempla los plazos prorrogables, los improrrogables y los fatales. La diferencia entre un ambos, es que en un plazo improrrogable para que surta consecuencias procesales deberá acusarse la pérdida del derecho que debió ejercitarse, como en el caso de los juicios civiles, que una vez transcurrido el emplazamiento y no comparece el demandado, es a instancia de parte que se declara la rebeldía; en cambio en el plazo fatal, se causa una consecuencia sin necesidad que se cumpla el requisito de acuse; en el amparo el solo hecho de que el tribunal advierta que la acción es extemporánea, es causal suficiente para que de oficio pueda suspender en definitiva el proceso constitucional, ya que deviene irrelevante que se conozca del fondo del asunto, si no se cumple con este

presupuesto procesal, porque ante la falta de acción caduca el derecho a instar la protección constitucional.

La Corte de Constitucionalidad, en jurisprudencia constitucional refiere que la interposición de recursos ordinarios inidóneos no interrumpe el transcurso del plazo para la presentación del amparo. Este criterio sentado por la Corte de Constitucionalidad, debe considerarse sobre todo porque en muchos casos, el amparista supone que debe agotar recursos ordinarios previos que resultan inidóneos, y señala como acto reclamado la última actuación que le fue notificada, siendo que el agravio se materializó en un acto, disposición o resolución previamente dictado lo que deriva extemporaneidad, y en algunas ocasiones un erróneo señalamiento del acto reclamado. Para tener una mejor noción de lo antes expuesto podemos decir que los recursos idóneos si interrumpen el plazo de interposición de amparo como es la aclaración y ampliación que son remedios procesales generalmente idóneas.

La excepción a la interrupción de la temporalidad es que el amparista acuda ante un órgano incompetente y presente la acción de amparo, esto al tenor de lo regulado en el Artículo 17 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad que refiere la admisión del amparo y la obligación del órgano incompetente de remitirla a donde corresponda sin más trámite, como en el caso de los juzgados de paz, o cualquiera de los demás órganos encargados del control constitucional, sin embargo en el caso de la legislación guatemalteca, para regular equidad en la distribución de las acciones de amparo en lo que respecta a los contentivos de materia civil y mercantil, es el centro de servicios auxiliares de la administración de justicia del Organismo Judicial, que deberán

presentarse sin perjuicio de que el amparista pueda presentar su acción en cualquiera de los órganos encargados del control constitucional y éstas deberán aplicar las reglas de la competencia y ocurrar el proceso a donde corresponda, así mismo el Centro de Gestión Penal funciona para los casos relativos a materia penal.

Como excepción a la temporalidad también podemos mencionar aquellos actos autoritarios que son continuos y que vulneran alguna garantía constitucional, en estos casos no puede el tribunal ser estricto en la fatalidad del término y asumir que el derecho de accionar ha caducado.

3.3.2 Definitividad

Ignacio Burgoa define la definitividad como: “El carácter extraordinario del que está investido el amparo, supone que previo a que la persona presuntamente agraviada por la actividad autoritaria acuda en solicitud de protección constitucional, debe haber agotado todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo”.⁴⁹

Lo descrito por Burgoa, es compartido por la jurisprudencia constitucional guatemalteca, ya que la interposición del amparo supone únicamente casos excepcionales, es decir, en caso de que la vulneración de las garantías constitucionales persista no obstante, del ejercicio de los mecanismos de defensa idóneos previstos en la legislación ordinaria

⁴⁹ Burgoa. **Ob. Cit**; Pág. 280

y para la reparación ó prevención del perjuicio, el amparo asume el carácter extraordinario y subsidiario.

El principio de definitividad, enunciado como presupuesto procesal en el Artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, implica la obligación que tiene el postulante de que, previamente a pedir amparo en los asuntos judiciales y administrativos que tengan un procedimiento establecido en la ley, debe hacer uso de los recursos contemplados por la legislación que norma el acto reclamado. Lo expuesto obedece a razones de seguridad y certeza jurídicas, porque el amparo, por su propia naturaleza, subsidiaria y extraordinaria, no puede constituirse en vía procesal paralela a la jurisdicción ordinaria, por medio de la cual los agraviados persigan la satisfacción de pretensiones que pueden ser tramitadas de conformidad con el procedimiento señalado en la ley que rija el acto.

3.3.2.1 Inoperancia de la definitividad

La excepción del agotamiento de la definitividad concurre, cuando el agraviado no ha sido debidamente notificado o no tuvo conocimiento alguno de un proceso y en este haya quedado en total estado de indefensión. El acto lesivo en este caso lo constituye la vulneración al debido proceso y al derecho de defensa, lo que exime la obligación del accionante de agotar los procedimientos o recursos ordinarios previamente ya sea porque dichos plazos ordinarios pudieron haber precluído o porque la autoridad impugnada los estime como actos consentidos.

Esta excepción también implica el ejercicio del derecho de defensa de terceros que pudieron tener afectado algún derecho en un litigio, en el cual no fueron debidamente convocados, o no tuvieron oportunidad de rebatir el fallo, ellos tampoco están obligados a ejercer recursos ordinarios; ahora bien, el Juez contralor deberá constatar que el amparista efectivamente no tuvo ningún conocimiento previo del acto que impugna, contrario sensu pudiera incurrir no solo en falta de definitividad sino que además en un ejercicio extemporáneo. Por último, cuando el acto que se denuncia no es susceptible de impugnación ordinaria alguna, aún en aplicación analógica de las leyes conexas al procedimiento adjetivo de la materia, el amparista puede acudir en forma subsidiaria al ejercicio del amparo.

3.3.3 Legitimación para ser parte en el proceso de amparo

El tratadista Carlos Arellano García, expone que **parte** es una porción del proceso; ello porque asume que un proceso puede dividirse en diversas porciones, según el criterio calificativo que se adopte. Desde el punto de vista de los sujetos que intervienen en él, la palabra parte se refiere a los elementos subjetivos que concurren ante el órgano jurisdiccional para que se diga el derecho respecto de ellos, en la cuestión principal.

Arellano García, considera que en el juicio de amparo: “es parte la persona física o moral que, en relación con el desempeño de la función jurisdiccional, recibirá la dicción

del derecho, respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos de autoridad estatal impugnada.”⁵⁰

Esta definición incluye a la persona moral, que en nuestro medio se conoce como persona jurídica, y se denomina moral porque se interpreta que los fines colectivos de una persona jurídica son sobre cuestiones lícitas; para Arellano Garcia son partes en el juicio de amparo:

- a) El agraviado o agraviados;
- b) La autoridad o autoridades responsables;
- c) El tercero o terceros perjudicados;
- d) El Ministerio Público;

Para establecer quienes tienen la cualidad para ser sujetos procesales, es preciso que se tenga claridad entre aquellos que tienen la aptitud para ser titulares de relaciones jurídicas o bien la aptitud de una persona natural para actuar por sí misma en la vida civil. En el derecho civil guatemalteco, la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones se estima en cuanto a la capacidad de goce, como un atributo a la personalidad jurídica, conocida como capacidad de derecho, puesto que es inherente a la persona; de otra parte por la capacidad de ejercicio o capacidad de obrar, aptitud atribuida a la persona física para poder desempeñar por sí misma los derechos de que es titular, también es conocida como capacidad de hecho.

⁵⁰ Arellano, **Ob. Cit**; pág. 453.

De las nociones relacionadas, Guzmán Hernández clasifica en dos categorías la capacidad para ser parte:

- a) La capacidad de obrar (*legitimatío ad causam*) entendida como la condición para obtener una sentencia que trate la esencia del asunto que se somete a juzgamiento, y esto porque presupone la capacidad específica para hacer valer un derecho (legitimación activa) contra la persona que, precisamente, a de ser el sujeto pasivo del proceso (legitimación pasiva); ésta en esencia se refiere a la posesión subjetiva e inherente a quien ejercita una acción; porque ésta únicamente puede ser ejercida por la persona que se encuentra en una situación individual que la hace aparecer como especialmente cualificada para solicitar la tutela judicial;
- b) La capacidad para ser parte, propiamente dicha, se entiende, según se dijo, con aplicación al proceso, es decir, en atención a la facultad que le confiere la ley a una determinada persona para ser parte en él y la de realizar actos con eficacia procesal, sea en nombre propio o ajeno (*legitimatío ad processum*); las cuales se pueden ejercer por representación procesal, como una forma jurídica que obedece a la necesidad de hacerse sustituir en el proceso por un apoderado; por autorización, que constituye un acto circunstancial en que una persona faculta a otra efectuar algún acto procesal; y por la asistencia en el proceso, esta se refiere a la asistencia técnica ó auxilio profesional a favor de alguno de los sujetos procesales.

Si la capacidad es una posibilidad o aptitud general en los términos antes referidos, la legitimación es una calidad específica en un juicio determinado, que está vinculada a la

causa remota de la acción. Lo que determina entonces si una persona tiene la cualidad para ser sujeto procesal, según Guzmán Hernández es la existencia de un interés legítimo, y el interés que radica en esencia, en: “reparar el perjuicio que esa persona sufre en sí misma o en su patrimonio, derivado de un acto o ley o de autoridad que viola los derechos que otorga la Constitución y otro que, aunque no figure expresamente en ella, son inherentes a la persona.”⁵¹

3.3.3.1 Legitimación activa

La capacidad para ser parte en el proceso de amparo, en calidad de accionante o postulante, es decir, la legitimación activa para promoverlo, la tienen todas las personas que conforme a la ley estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, y que, además, siendo titulares de derechos fundamentales, accionen en defensa de un interés legítimo, entendido éste, como se dijo, en la reparación del perjuicio que esa persona sufre en sí misma o en su patrimonio, derivado de un acto o ley de autoridad que restringe, tergiversa o viola precisamente aquellos derechos.

Este interés legítimo, en el caso del amparo, es que, en último término, excluye, de manera absoluta, la posibilidad de la **acción popular** en nuestra legislación adjetiva constitucional.

La doctrina supone que tiene interés legítimo el afectado, y se diferencia de los otros interesados porque además de ser titular del derecho, tiene aptitudes suficientes para

⁵¹ Guzmán, **Ob. Cit**; pág.68.

pretender algo más. El acto lesivo debe afectar en consecuencia al demandante, debiendo éste demostrar esa relación pues el derecho a una sentencia favorable supone acreditar el vínculo entre quien pide y ante quien se pide.

En la legislación argentina, Alfredo Gozaíni expone que la afectación no asienta en las personas sino en los derechos o garantías que toda persona tiene para defender una situación de tanta importancia que dilata las fronteras tradicionales de las facultades para obrar en el proceso: “De este modo el derecho o garantía que se defiende será la premisa mayor, y lo de afectado una ampliación de las coberturas asistenciales que parten del titular agraviado, sigue en el defensor del pueblo, continúa con las entidades representativas, y ocupa a quienes esfuercen la protección mediante la instauración de las acciones deducidas para la tutela de los derechos de incidencia colectiva y de pertenencia difusa”.⁵² A diferencia de la legislación mexicana, en Argentina se utiliza el término afectado en tanto que en México se habla de agraviado y asume la afectación como adjetivo, independientemente de la concepción, el interés legítimo deriva de quien sufre los efectos inmediatos del acto lesivo.

La doctrina adoptada por los juzgadores en nuestro medio concentra la legitimación activa del amparo en los siguientes:

- a) Las personas individuales o jurídicas: Se refiere a toda persona física o natural, siempre que pueda acreditar que ha sido afectado en alguna de sus garantías constitucionales y que tenga aptitudes para ser sujeto de derechos y obligaciones. Los menores de edad y los declarados en estado de interdicción pueden acceder

⁵² Gozaíni, **Ob. Cit**; pág. 332.

a la justicia constitucional, a través de su representante; así mismo los derechos del causante, que se ejerce por quien tiene la representación de la mortual. Las personas creadas con fines colectivos tienen legitimación siempre que esté debidamente reconocidos como tales, el requisito es que acrediten la debida representación.

- b) La legitimación pública: En la legislación constitucional adjetiva guatemalteca, la legitimación activa se extiende al ministerio público y al Procurador de los Derechos Humanos, al tenor de lo regulado en el Artículo 25 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, pero limitada, por razón de la especial existencia y finalidad de las dichas entidades. Guzmán refiere que ésta afirmación contradice el carácter personal y directo de la acción de amparo puesto que si se comprendiera que la legitimación pública no tiene límites se generaría el vicio de que las autoridades a quienes se les atribuye accionaran indiscriminadamente aquella garantía constitucional, lo que produciría, indefectiblemente, desquicio en la administración de la justicia constitucional. Para dirimir dicha controversia se entiende que la tutela fundamental del fiscal del Ministerio Público así como la del Procurador de los Derechos Humanos, está encaminada al ejercicio de los intereses sociales, colectivos e incluso los difusos, siempre que estén encuadrados dentro del marco constitucionalmente garantizado.

3.3.3.2 Legitimación pasiva

Ignacio Burgoa, refiere que autoridad en el proceso de amparo es aquel órgano estatal, de facto o de jure, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica o extingue situaciones generales o concretas, de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada de una manera imperativa.

En congruencia con la doble personalidad que se le atribuye al Estado, sólo podrá ser legalmente reputada autoridad para los efectos del amparo la que actúe ejerciendo el jus imperium, como persona de derecho cuyo acto, resolución o disposición que contravenga las garantías de los particulares reúna las características de unilateralidad, (su existencia y eficacia no requiere el concurso del particular frente al cual se ejercita), imperatividad (supedita la voluntad de dicho particular, la que queda sometida) y coercitividad (puede constreñir o forzar al gobernado para hacerse respetar; es decir, que es esencialmente ejecutable).

El Artículo 9º de la Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad refiere como sujetos pasivos a todos aquellos que ejercen el poder público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato de concesión o conforme a un régimen semejante. Extiende esta posibilidad contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes; es decir que una entidad privada podría ser sujeto

pasivo siempre que tenga atribuciones que encuadren las características del *jus imperium*.

La procedencia del amparo en contra de las entidades privadas obedece a que por disposición política nuestra administración pública, estima que es insuficiente hacer efectivo y eficaz la prestación de los servicios públicos a través del Estado y ha optado por concesionar los mismos a entidades jurídicas privadas, lo que entonces enviste a dichas entidades del *jus imperium* puesto eventualmente pueden realizar actos que estén fuera del marco de la legalidad.

La admisibilidad del amparo, se sujeta a la existencia de un agravio que se materializa en un caso concreto llamado acto reclamado; por su carácter extraordinario y subsidiario, también deben concurrir presupuestos procesales, entre ellos la temporalidad, la definitividad, la legitimación activa y pasiva.

CAPÍTULO IV

4. Acción popular

La acción popular en nuestro medio, es un ejercicio procesal que no ha sido explorado, inclusive en reiterada jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, se ha definido que no existe, para desentrañar este criterio, es preciso realizar un análisis de las razones de admisibilidad de esta defensa colectiva.

4.1 Acción

Para tener nociones sobre la acción popular empezare por analizar el tópico acción; y para el efecto el derecho romano, genera las primeras reflexiones sobre la acción; para ellos poder es lo que nosotros ahora llamamos, derecho subjetivo, sinónimo a la idea de poder, es la de sostener, mantener, contener, defender frente a cualquier asechanza o ataque.

En la concepción romana Juan Iglesias, expone que: “el poder se da para su ejercicio. No se da simplemente para tenerlo, el poder está siempre en movimiento, quien tiene el poder, el que fuere, debe actuarlo y defenderlo. El propio titular del poder es el primer llamado a asegurarse su explicación y disfrute”.⁵³ La idea de ejercicio activo del poder está presente en todo; inclusive a la hora del combate procesal.

⁵³ Iglesias, Juan, **Derecho romano**, pág. 116.

Se ha discutido sobre la relación que media entre el *ius*, el derecho subjetivo, y la *actio*, el recurso de tutela procesal; y se ha sostenido por algunos estudiosos que la acción es el *prius* (adelantado en su tiempo, es primero); el derecho, el *posterius* (posterior); es decir, que la *actio* es el sustantivo enunciada en la *intentio* de la *legio actio* o de la fórmula, y en el ámbito adjetivo o procesal, el derecho es el reflejo de la *actio*.

El derecho romano, concibe la acción como resultado de la violación de un derecho, de donde se colige que no puede existir acción sin que previamente exista un derecho, cuya violación originó aquella; Mario Aguirre Godoy, explica que: “la acción es el derecho en movimiento. No puede suponerse un derecho sin la acción necesaria para hacerlo efectivo ni la acción se entiende sin la existencia de un derecho al cual garantiza. En realidad se afirma que acción y derecho no son más que dos aspectos de la norma jurídica: uno activo y otro pasivo”.⁵⁴

En el derecho romano la palabra *actio* fue empleada en doble sentido:

- a) En sentido formal, esto es, como instrumento que abre puertas al proceso. Trátase de un acto de las partes enderezada al logro de la tutela jurisdiccional.
- b) En sentido material, es decir, cual reclamación del derecho lo que se traduce como *Actio* que en el derecho moderno llamamos pretensión.

El tratadista Juan Iglesias, en su obra **Derecho Romano** agrupa en varias clases o categorías las acciones, entre ellas las acciones privadas y las acciones populares y refiere que:

⁵⁴ Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil**, pág.44.

- a) Acciones privadas: constituyen aquellas concedidas a los particulares para amparar sus derechos subjetivos privados.
- b) Acciones populares, que son aquellas que eran otorgadas a los ciudadanos –a todos y a cualquiera- para defensa de un interés público.

Como consecuencia del ejercicio de las acciones populares se instituyó la defensa del derecho popular que en Roma, tiene sus orígenes en la revolución de los siglos V y IV antes de nuestra era, en que se crearon las bases para el desarrollo de una polis democrática, en ella los plebeyos y patricios obtuvieron cargos en el Estado, la historiadora Lilian Moreira de Lima, expone que como consecuencia de la lucha constante que batieron estas clases: “instituyeron las asambleas populares, tales como los comicios curiales, los comicios centuriados y los comicios tribales, éste último representaba la forma más democrática de asamblea popular, ya que en ellos intervenían sin distinción alguna todas las categorías de ciudadanos, tanto patricios como plebeyos, haciendo alusión que patricios y plebeyos constituían clases sociales, estas asambleas se denominaron plebecita. Los logros alcanzados en el curso de la historia, se fueron instituyendo también en formas de defensa frente al Estado, lo que forma un antecedente importante para el análisis de la génesis de los intereses comunes”.⁵⁵

En nuestra era, el tópico acción ha recibido un carácter autónomo; es decir, se hizo a un lado la concepción de la acción como elemento del derecho subjetivo, para sostener que la acción se da fuera de ese derecho que protege. Chiovenda, considera la acción

⁵⁵ Moreira de Lima, Lilián J, **Historia antigua 2**, pág. 284.

como un derecho potestativo, porque representa una facultad, amparada por la ley mediante la cual se producen efectos jurídicos con respecto a otras personas, que tienen que soportarlo, aunque no exista un deber correlativo a ese derecho, ni obligación contractual ni de ningún género.

Carnelutti, estudia la acción dentro de los llamados derechos subjetivos procesales, en virtud de un cambio lógico entre el derecho y los actos que constituyen su ejercicio; estima la acción como el ejercicio privado de la función pública. Eduardo Couture considera la acción como un derecho a la jurisdicción; y advierte que es preciso distinguir entre: a) derecho, b) la pretensión de hacer efectivo ese derecho, que no configura un derecho autónomo, sino un simple hecho; y c) la acción, que es el poder jurídico mediante el cual se acude a los órganos de la jurisdicción.

Nicolás Coviello define acción como la facultad de invocar la autoridad del Estado para la defensa de un derecho.

Alcalá-Zamora y Castillo, define la acción, como la posibilidad jurídicamente encuadrada de recabar los proveimientos jurisdiccionales necesarios para obtener el pronunciamiento de fondo y, en su caso, la ejecución, respecto de una pretensión litigiosa.

Prieto Castro, concibe la acción, como la potestad recibida del ordenamiento jurídico por los particulares o titulares de un derecho, para promover la actividad jurisdiccional encaminada a la actuación de la Ley.

El derecho de petición y la acción funcionan de la misma manera, en nuestro medio, en ambos casos no se pregunta por anticipado al actor si tiene razón para poner en movimiento la jurisdicción, porque siempre tiene un derecho a dirigirse a la autoridad; de tal cuenta el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme la ley.

El derecho de petición es en este caso genérico, ya que se refiere a la intención de una persona de poner en movimiento alguna autoridad o algún órgano del Estado, en tanto que la acción, se refiere a ese movimiento del órgano jurisdiccional, lo que le da el carácter de especie. El hecho de ejercer la acción no implica que el órgano jurisdiccional este obligada a resolver favorablemente sobre una situación controvertida, puesto que para su relevancia debe apoyarse en determinada pretensión; es decir, debe sustentarse en un derecho que se considere vulnerado.

El derecho a la jurisdicción según Germán Bidart Campos marca tres tiempos para el análisis: “antes del proceso, como obligación del Estado de suministrar justicia; durante el proceso, manteniendo la idoneidad de vías procesales y la garantía de defensa en juicio en todas las instancias hasta llegar a la sentencia, y finalmente en la integridad de requisitos que tendría que contener el acto resolutorio jurisdiccional para considerarlo como válido”.⁵⁶

⁵⁶ Bidart Campos, Germán J. **El derecho a la jurisdicción en argentina**, pág. 969.

El planteamiento de Bidart, tiene especial importancia, porque este acceso a la justicia, marca tres momentos que en nuestro ordenamiento constitucional también están garantizados, es decir, antes del proceso se refiere a la acción, que ejerce el titular del derecho o la persona que tiene interés en exponer y pedir al órgano jurisdiccional el restablecimiento, reconocimiento o declaratoria del derecho; durante el proceso, porque el desarrollo procesal se rige bajo principios y pasos predeterminados por la norma a que se sujetan las partes, y finalmente el acto resolutorio o sentencia, que se debe fundar sobre la base de medios probatorios debidamente calificados e idóneos aportados por las partes y en el caso del amparo de conformidad con el Artículo 36 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, dichos medios probatorios se realizan por pesquisa de oficio, que faculta al tribunal constitucional a practicar cuanta diligencia sea necesaria para agotar la investigación, todo ello en confrontación con el derecho y las doctrinas que razonen y den una efectiva aplicación de la justicia.

La acción generó el dilema de si éste constituía el derecho mismo, y por eso debía priorizarse el interés individual del sujeto o si la acción radicaba en el derecho abstracto de obrar, es decir, que el fenómeno movilizador del aparato jurisdiccional no estaba motivado únicamente por la lesión al derecho subjetivo. Existía un trasfondo que involucraba el interés del Estado en solucionar pacíficamente los conflictos, es por eso que en la actualidad el derecho de petición se vincula al derecho a la tutela jurisdiccional.

Para algunos tratadistas, entre ellos Gozaíni la acción, no es más que un acto de contenido estrictamente procesal destinado a presentar un reclamo a la autoridad jurisdiccional. Esta, conocida la petición, iniciará un proceso y de este modo, cerrará el circuito característico, propio e inconfundible, del proceso jurisdiccional. Este acto de pedir informa al mismo tiempo una manifestación típica del derecho constitucional de petición.

Particularmente y luego de realizar este análisis, considero que la acción es un derecho subjetivo autónomo, que, ejercitado otorga el derecho a la jurisdicción, y permite afrontar el trámite de un proceso.

No debieran existir condiciones para accionar, en todo caso los requisitos corresponden a los hechos descritos y en la forma en que se describen y se funda (pretensión); por eso el deber del Estado consiste en otorgar el acceso a la justicia toda vez que el acto de pedir tiene carácter de garantía fundamental y por ello en nuestro medio el amparo no puede ser rechazado *in limine*. Se reúnen así dos elementos científicos que dan elocuencia al por qué de la acción, en este tránsito de acceso y respuesta del Estado, encuadra en el derecho procesal constitucional, la otra fase en concordancia con el planteamiento de Bidart Campos, lo constituye la congruencia que debe contener los hechos expuestos con la norma debidamente considerada en la sentencia. Autores como Cappelletti y Fix-Zamundio consideran que la acción es como un derecho humano a la justicia.

4.1.1 Elementos de la acción

Después de analizar la acción y las diversas posiciones de los tratadistas, se puede sustraer los principales elementos entre ellos:

- a) Derecho: se refiere a la conexidad que existe entre derecho y acción, además de la calificación del órgano jurisdiccional de declarar la eficacia o ineficacia del derecho;
- b) Interés: es la medida de las acciones y se entiende que nadie tiene derecho de promover cuestiones puramente especulativas, ni de ocupar el tiempo de los Tribunales en asuntos superfluos;
- c) Calidad: es la circunstancia de ser titular legítimo de una pretensión;
- d) Capacidad: es una condición requerida en el sujeto para el ejercicio de la acción; se refiere a la aptitud para ser sujeto procesal.

Estos elementos son fundamentales para entender la acción en el marco del proceso constitucional, ya que es una de las razones por las cuales la acción tiene limitantes en el desarrollo de nuestro ordenamiento procesal constitucional; existe un abuso en el uso del amparo para restablecer supuestas garantías transgredidas, postulantes que realmente lo que buscan es entorpecer o dilatar procesos de jurisdicción ordinaria por medio del amparo; la acción si bien la concebimos como un mero acto por medio del cual se denuncia el agravio, por el carácter extraordinario del amparo no debe pasar desapercibido el evidente interés y la cualidad legítima del accionante así como las aptitudes para acudir ante el órgano jurisdiccional.

4.1.2 Antecedentes de la acción popular

El derecho romano es quizá uno de los gestores de esta figura, para Javier Tamayo Jaramillo: “En el derecho romano existía la acción popular de acuerdo con la cual todo ciudadano tenía derecho para demandar que se tomaran medidas tendientes a conjurar la amenaza de un daño que pudiera afectar a toda la comunidad.”⁵⁷ El objetivo de esta acción es entonces proteger a personas indeterminadas ante un eventual daño causado por la imprudencia o negligencia de otra persona que ejerce el poder.

El desarrollo de las constituciones sociales, permitió la adaptación del Estado a una regulación e incorporación de los derechos sociales, como consecuencia a las luchas políticas, económicas y sociales de 20 años a la fecha, permitió que el derecho de las mayorías se conciban protegidos y garantizados como fundamentales, y que la colectividad fuera instituyendo mecanismos de defensa de esos derechos que son denominados de clase; además la demanda de una nueva concepción del funcionamiento del Estado y del libre acceso a la justicia, también permitió que el interés de la colectividad una vez protegida sea defendida por cualquier persona que se sienta agraviado porque existe una facultad subjetiva de acudir en su ejercicio.

Martínez y Trujillo expone que derecho romano define las acciones populares como: “aquellas que se utilizaban para defender el interés general o público, en las cuales el

⁵⁷ Tamayo Jaramillo, Javier, **De la responsabilidad civil**, pág. 80.

actor también defendía un interés particular y propio, como miembro de la comunidad a la que pertenecía, buscando además mediante su ejercicio una ventaja económica.”⁵⁸

Esta definición de Martínez y Trujillo destaca varios elementos, entre ellos:

- a) La recompensa que implicaba un aliciente para quien instauraba tal acción, ya que los ciudadanos sin ningún estímulo, no la intentarían, más bien no tendría interés;
- b) La legitimación para interponer la acción estaba en cabeza de todo ciudadano que gozara de capacidad, (civil) lo cual facilitaba el ejercicio de la misma para todo aquel que poseyera un interés en ello, público o privado;
- c) Los efectos de las acciones populares romanas, eran erga omnes, por tanto, favorecerían o perjudicaban a todos los ciudadanos.

En la actualidad la acción popular es considerada como un mecanismo procesal a través del cual cualquier persona perteneciente a la comunidad, puede defender a su grupo o a la colectividad con la que tiene afinidad o intereses comunes, de hechos o conductas que le causaran un perjuicio y, de esta manera, esta persona protegería su propio interés.

4.2 Acción popular

La acción popular parte de la posibilidad de otorgar legitimación a toda persona, para actuar en contra de la afectación de una garantía colectiva; dista del ejercicio de la acción de amparo en nuestro medio, ya que únicamente faculta al agraviado en forma

⁵⁸ Martínez y Trujillo, **Ob. Cit**; pág. 12.

personal y directa para sustanciar sus intereses privados, tal como lo hemos referido en el capítulo anterior.

La legitimación activa en la acción de amparo opera en función de la titularidad del derecho invocado; la cuestión en este caso, se reduce a la calificación del hecho en concreto que se denuncia, el cual el órgano contralor debe determinar y examinar si efectivamente tiene consistencia jurídica y adecua la titularidad jurídica que se afirma al objeto jurídico que se pretende; esto porque el interés legítimo del postulante es la reparación del perjuicio ocasionado por la autoridad arbitraria y se le protege en forma individual.

La protección individual como criterio puede ser demasiado estricto, porque un acto de autoridad puede afectar a indeterminadas personas, entonces las circunstancias varían porque el derecho y la garantía asumen un sentido colectivo; ya que no puede especificarse a una persona afectada en particular, sino a personas afectadas que eventualmente son interesados directos en la reparación del perjuicio.

El derecho a la tutela jurisdiccional, contempla tres momentos distintos:

- a) acceso a la justicia;
- b) la posible defensa y obtener una resolución en un plazo razonable;
- c) la plena efectividad del pronunciamiento que emita el órgano jurisdiccional; pero en nuestro medio está condicionada el libre acceso y el alcance a la actividad judicial, si los intereses colectivos, son ejercidos como tal por quien supone nuestra normativa no tiene legitimación para ejercerla.

La acción popular, se ejercita en defensa de garantías constitucionales de orden colectivo, para su análisis deviene preciso apuntar que es en materia adjetiva constitucional una garantía. Las garantías tienen distintas posibilidades de atención puesto que se estudian como derechos subjetivos (garantías particulares), o como derechos colectivos (garantías colectivas), o bien como instrumento de tutela (garantías procesales).

Una garantía es un seguro que tiene la sociedad sobre ciertos derechos inalienables e imprescriptibles que pertenecen a todos sin posibilidad de renuncia o violación. La voz garantía proviene del término anglosajón warranty que significa asegurar, proteger, defender o salvaguardar (*to warrant*) un derecho.

- a) Las garantías individuales: Se trata de una proyección del derecho subjetivo privado (individualismo); en ella también tienen cabida los derechos humanos por ser inherentes a la persona humana y los ostenta por su naturaleza y dignidad el titular del derecho, que en este caso es el individuo.
- b) Las garantías colectivas: Surgen a partir de la reacción social frente a grandes fenómenos que registran una deficiencia humana entre ellos el industrialismo y la segunda guerra mundial; ello motivó a transitar del individualismo a un equilibrio de fuerzas que modificó, a favor de la sociedad una nueva categoría de derechos: los sociales, económicos y culturales; ello porque hubo una resistencia en la defensa de los intereses comunes, como fueron los movimientos obreros y sindicales.
- c) Las garantías procesales: Se refiere a la necesidad del Estado de crear tribunales imparciales e independientes que conozcan los conflictos o litigios en aplicación y

observancia del debido proceso y que garanticen el derecho a una sentencia justa, en nuestro medio dicha facultad esta delegada a un organismo cuya misión es la conservación de la paz a través de la impartición de Justicia, la garantía procesal esta legislada en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República.

En la acción popular se pueden identificar diferentes elementos:

- a) El primero consiste en que cualquier persona está legitimada para ejercerla, en la medida que esta acción está otorgada a personas indeterminadas; mostrándose el elemento popular y su finalidad misma, que es proteger el interés general;
- b) El segundo elemento consiste en que es indispensable que se trate de una amenaza de daño, ya que la esencia de esta acción es que resulta preventiva;
- c) El tercer elemento se refiere a la necesidad de que exista una relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño contingente;
- d) El cuarto elemento es que si la amenaza se dirige sólo contra personas determinadas, la legitimidad activa se limitaría a estas;

4.3 Legislaciones que contemplan la acción popular

El derecho comparado tiene como objeto el estudio de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos o más países, y para el mejor entendimiento y análisis de la acción popular considero importante referir las principales legislaciones que han incorporado y han regulado la acción popular en su ordenamiento, entre ellos mencionaré la legislación de Brasil, Colombia, Argentina, Estados Unidos, quienes tienen importantes avances en la adaptación de los derechos de clase y los

mecanismos de defensa de los derechos difusos y colectivos, así mismo claramente regulan quienes tienen legitimación activa para la defensa de esos derechos de clase.

4.3.1 Brasil

En Latinoamérica Brasil es uno de los países en los cuales más se ha desarrollado el tema de las acciones populares, en la Constitución Política, está consagrada la figura en el capítulo I que establece los derechos y deberes individuales y colectivos; en el Artículo 5 numeral LXXIII: “cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando el actor, salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos de sucumbencia.”

El carácter de acción popular en esta legislación, radica en que la defensa de los derechos y deberes individuales y colectivos, esta atribuida a cualquier ciudadano; inclusive la norma específica los temas que se refieren a los derechos colectivos.

4.3.2 Argentina

En Argentina el mecanismo para la protección de los derechos colectivos está constituido por la acción constitucional de amparo que protege todos los derechos constitucionales, y quedó plasmado en la Constitución de 1994 en el Artículo 43 de la siguiente manera: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo,

siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas y particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidas por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. (...) Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.”

La legislación argentina, da legitimación activa a toda persona ya sea persona individual o jurídica y extiende la legitimación pasiva hacia las autoridades públicas o particulares que vulneren los derechos o garantías constitucionales e incluyen temas como el derecho del consumidor.

4.3.3 Estados Unidos

Estados Unidos, es uno de los países que le ha dado especial atención al desarrollo de las acciones populares, las cuales son conocidas como class action y citizen action. Los norteamericanos para el conocimiento de las acciones populares impusieron tres condiciones que debían ser cumplidas para la interposición de la misma; éstas eran:

- a) Debía existir un grupo o clase;
- b) Imposibilidad de hacer comparecer a las personas al proceso;

- c) Las partes que iniciaban la acción debían representar debidamente a aquellas personas que dadas las circunstancias no podían comparecer a juicio;

El derecho norteamericano, dictó una serie de normas que pretendían llenar algunos vacíos respecto de su regulación de esta materia y que reglamentaría en su totalidad el ejercicio de estas acciones. En esta ocasión se establecieron requisitos para la acción entre ellos:

- a) Que la acción comprometiera a tantas personas que resultara imposible la acumulación de procesos;
- b) Que existieran fundamentos de hecho y de derecho comunes a todo el grupo. El juez sería el encargado de determinar si existía o no la comunidad de hecho o de derecho; el juez era entonces quien determinaba si aceptaba o no tramitar el proceso como acción de clase dadas la circunstancias;
- c) Se estableció como requisito básico que las partes fuesen notificadas del proceso y se establecieron diferentes procedimientos para ello;
- d) Como consecuencia del fallo, el sujeto pasivo debía pagar una indemnización de carácter compensatorio mas no sancionatorio, que representa la reparación global de los daños sufridos por el grupo, la cual es luego repartida entre los diferentes afectados;

En la actualidad, en los Estados Unidos, también se han creado las acciones populares para la defensa del medio ambiente, dándoles la posibilidad a los particulares de participar en el cuidado de este derecho. Se establece la posibilidad a los ciudadanos afectados de ejecutar la mayoría de leyes ambientales directamente contra los

infractores y, para este cometido, el congreso ha creado leyes ambientales para estimular el ejercicio de las acciones populares.

Las leyes ambientales establecen tres tipos de acciones populares, a saber:

- a) Acciones de aplicación de leyes contra quienes han violado normas legales, regulaciones, órdenes o permisos.
- b) Acciones o demandas tipo orden judicial o mandamientos contra las agencias de gobierno por falta de cumplimiento de funciones no discrecionales.
- c) Acciones de eliminación para detener o prevenir una conducta que presente riesgos para el público o el medio ambiente, sin importar si la conducta infringe una ley o regulaciones.

4.3.4 Colombia

Colombia es uno de los países que están en la vanguardia el derecho procesal constitucional, producto de ello es el aporte que realizan en el derecho adjetivo constitucional, según Javier Henao Hidrón, en 1991 fueron incorporados por primera vez a la Constitución Política las acciones populares con el objeto que estuvieran: “tendientes a la defensa de los derechos e intereses colectivos, lo que permitió que se les considerase como una especie de las denominadas acciones constitucionales, junto con la tutela y la acción de cumplimiento”.⁵⁹

⁵⁹ Henao Hidrón, Javier, **Derecho procesal constitucional**, pág. 56.

La Constitución Política de Colombia en el Artículo 88 regula: “La Ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.”

Ley 472 de 1998, “por la cual se desarrolla el Artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”: Artículo 2º.- “Acciones populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.” “Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”. Artículo 9º.- “Procedencia de las acciones populares. Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”.

Los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política de Colombia de 1991 comprenden tres capítulos denominados respectivamente, de los derechos fundamentales (Artículo 11 al 41), de los derechos sociales, económico culturales (Artículo 42 a 77) y de los derechos colectivos y del ambiente (Artículo 78 a 82).

4.4 Definición de acción popular

Marienella Martínez concluye que la Acción Popular es: “Instrumento de defensa de amplios grupos humanos afectados por violaciones contractuales o legales originadas por transacciones masivas de bienes o servicios, cuando el reclamo individual es relativamente pequeño lo que imposibilita en la práctica que cada persona inicie un proceso por separado”.⁶⁰

Las acciones populares, como medio de defensa y protección de los derechos colectivos, son instrumentos de democracia participativa e implican el ejercicio de un deber ciudadano: el de obrar conforme al principio de solidaridad social. Por ello demandan, la participación activa de la comunidad y de sus miembros, a fin de evitar o eliminar los factores de perturbación provenientes de la utilización de los bienes de uso público, la contaminación de aguas o atmosférica, la insalubridad (lesión a la salud pública), la inseguridad (peligros y riesgos públicos) la invasión del espacio público (concepto del derecho urbano que comprende también los bienes privados destinados a la satisfacción de necesidades colectivas), el mercadeo ilegítimo de bienes y servicios, la publicidad engañosa sobre la calidad de los productos de consumo. De ahí la innegable conexidad de estos derechos con los derechos individuales a la vida, la salud y la tranquilidad.

Jaime David Abanto Torres, define la acción popular como: “un auténtico paradigma de la democracia. Mediante ella, cualquier ciudadano tiene legitimación activa para

⁶⁰ Martínez y Trujillo. **Ob. Cit;** pág. 7.

interponer una demanda, de tal suerte que el Poder Judicial pueda declarar la inconstitucionalidad de una norma reglamentaria con efectos derogatorios directos.”⁶¹

Esta definición expone la acción popular desde la perspectiva de la Inconstitucionalidad de la ley, como un mecanismo de defensa de la supremacía de la norma constitucional, y los efectos derogatorios *per se* de una norma inferior que contravienen el ordenamiento supremo; en el caso de la inconstitucionalidad en caso general, cualquier persona puede denunciar su inaplicación; esto coincide con la legitimación contenida en nuestro ordenamiento que faculta a toda persona que este afectada por una ley, reglamento o disposición de carácter general que contravenga la norma constitucional a interponer la acción de inconstitucionalidad, Artículo 267 de la Constitución Política de la República.

Lo importante de esa definición es que Abanto, asume la acción popular como un nuevo paradigma de la democracia ya que otorga al pueblo en su calidad de gobernados un control directo sobre las actuaciones y sobre la legalidad de las actuaciones de los gobernantes, que le da la participación en las decisiones de mayor trascendencia, sobre todo cuando las decisiones del gobernante son arbitrarias, la acción popular refleja ese freno y ese contrapeso, que de manera legal le atribuye la facultad de acudir ante un órgano jurisdiccional de carácter constitucional.

El hecho de reflexionar sobre la acción popular como un paradigma de la democracia en la actualidad, es porque en la dualidad de la sociedad humana que integra el Estado;

⁶¹ Abanto Torres, Jaime David, **La acción popular en el código procesal constitucional**, pág.4.

es decir, gobernante-gobernado, posibilita la reacción del gobernado ante el gobernante y debe ser sin límites porque el poder debe estar en constante movimiento.

Jaime Córdova Triviño representante de la Defensoría del Pueblo de Colombia, ante el Congreso del Proyecto de Ley 020/93 realizado en Colombia en 1994, expresó que las acciones populares son el instrumento más importante para garantizar los derechos e intereses colectivos. Mientras no se reglamenten existirá un gran vacío jurídico; debe dotarse a los ciudadanos de armas suficientes para solucionar sus conflictos, que surgen en la vida de la comunidad.

Planteadas las definiciones de los principales tratadistas que se pronuncian sobre la acción popular, considero que las acciones populares son el mecanismo idóneo para la protección de los derechos colectivos, entre ellos la inadecuada explotación de los recursos naturales, los productos médicos y farmacéuticos defectuosos, la ausencia de seguridad industrial, la falta de prevención en la construcción de obras públicas y privadas, el cobro excesivo en bienes o servicios, las alteraciones en alimentos, la publicidad engañosa y los fraudes financieros.

La acción popular es aquella que: a) es ejercida por una persona en representación de un grupo de personas, (legitimación colectiva); b) que protege un derecho que pertenece a un grupo de personas por tener carácter indivisible o supraindividual (objeto de la litis); y c) y su resolución o sentencia beneficia al grupo, colectividad o indeterminadas personas como un todo (cosa juzgada).

La acción popular, se le denomina también **acciones de clase** porque son ejercidos y promovidos por miembros del grupo que pueden ser identificados o no. Lo que distingue a una acción colectiva de una acción individual, es la aptitud de proteger los derechos de un grupo.

4.4.1 Características de la acción popular o acción de clase

Los derechos protegidos por las acciones populares o acciones de clase, se caracterizan por ser derechos transindividuales e indivisibles, ya sea que se trate de derechos difusos o derechos colectivos:

- a) Los derechos *trans individuales o supra individuales*, son una nueva categoría regulada en el Código Brasileño de defensa del consumidor, y se refiere a aquellos que no son individuales, y que existen como una entidad distinta de cualquier individuo o grupo de individuos. Trascienden al individuo, pero no son una mera colección de derechos individuales. Es irrelevante determinar que individuos pertenecen al grupo y quien es en última instancia el titular del derecho transindividual, por ejemplo: la pureza del aire, la limpieza de un río, la seguridad de los productos. Los derechos transindividuales son el intermedio de los derechos individuales y los del interés público.
- b) Son derechos *indivisibles*, porque no puede dividirse en pretensiones individuales, independientes, y resultaría imposible que el derecho se divida en partes iguales a cada uno de sus miembros porque están íntimamente relacionados que si se satisface a un miembro del grupo, se satisface las pretensiones de todos ellos, y

cuando uno de sus miembros son violados sus derechos ello implica la violación de los derechos de todo el grupo.

4.5 Objeto protegido por las acciones populares

El objeto protegido por las acciones populares, son los denominados derechos de clase o los llamados derechos colectivos, derechos difusos y los derechos de grupo.

Los derechos colectivos y los difusos, son un resultado de las ideologías de finales del siglo XX buscan proteger el medio ambiente, los consumidores y los derechos de las minorías, se les considera una nueva categoría de derechos sustantivos una abstracción creada, enfocada a las necesidades de una sociedad de masas. En algunos países como Brasil se ha establecido un vínculo entre los derechos difusos y los intereses colectivos, confiándose su defensa a las organizaciones u asociaciones que representan este interés general y que se manifiestan a través de una representación legitimada, que en definitiva, no persiguen una compensación económica sino el restablecimiento o la reparación.

4.5.1 Derechos difusos

El adjetivo difuso (del latín *difusus*) denota aquello que tiene límites poco precisos o es excesivamente dilatado. Para Augusto Morillo, son intereses difusos los que no pertenecen en exclusividad a una o varias personas, sino a: “todos los que conviven en un medio determinado y cuya suerte, en lo que concierne al enriquecimiento,

destrucción, degradación, vaciamiento y consumo sin reposición, angustia al conjunto en lo inmediato y en porvenir vital de cada uno, sobremanera el de las próximas generaciones.”⁶² Se trata, en consecuencia, de verdaderos intereses sociales, que reclaman medios de tutela procesal especialmente diseñados para tal finalidad.

Adolfo Gabino Ziulu, expresa que: “Los intereses difusos se refieren básicamente, a los derechos ecológicos, de los usuarios y de los consumidores”.⁶³ El tratadista Ziulu en su obra **Principios y derechos constitucionales**, explica que la doctrina, ha ido incluyendo nuevas categorías entre ellos menciona los siguientes:

- a) Los intereses vinculados con la defensa del medio ambiente o la ecología, pretendiendo preservar el equilibrio de la naturaleza mediante sus diversas expresiones, resguardar el paisaje, proteger la flora y la fauna, combatir la contaminación, evitar el desarrollo urbano desmedido o sin planificación, procurar la utilización racional de riquezas.
- b) Los intereses ligados a la protección del consumidor, como la propaganda comercial; la lealtad al mantenimiento de la oferta; el resguardo y la seguridad en los alimentos y medicamentos; la adopción de medidas de seguridad para los productos peligrosos; la regularidad y eficiencia en la prestación de los servicios públicos y los sistemas concernientes a la efectividad de la indemnización de los perjuicios causados en el caso de violación por parte de los expendedores y proveedores.

⁶² M. Morillo, Augusto, **La defensa de los intereses difusos y el derecho procesal**, pág. 321.

⁶³ Ziulu, Adolfo Gabino, **Derecho constitucional**, pág. 353.

- c) Los intereses relacionados con valores culturales y espirituales, como la seguridad y acceso a las fuentes de información, la difusión sin censura de los conocimientos técnicos y científicos; la creación y mantenimiento de condiciones favorables para la investigación filosófica y el libre ejercicio de los cultos religiosos; la protección de los monumentos históricos y artísticos.

Estos derechos difusos han sido llamados derechos de tercera generación, porque surgen de la tercera generación de Derechos Humanos sobre los cuales no se ha debatido lo suficiente; no obstante que en términos doctrinarios existen valiosos aportes, entre otros, los de Gozaíni, quien sostiene que el desarrollo mismo de la sociedad ha ido determinando una superación de los derechos individuales hacia la socialización de los mismos, que protege el interés del conjunto antes que el de los particulares, autor que da su interpretación sobre el por qué se los denomina derechos difusos.

Esto porque los principales obstáculos a superar eran la teoría procesal de la legitimación, al no encontrarse el derecho subjetivo individual; el objeto tutelado, al no ser específico y la protección jurídica, por los efectos posibles que alteraban instituciones consagradas por la seguridad jurídica a la cosa juzgada.

Los derechos difusos se ejercen colectivamente, porque su titular es una colectividad, de difícil determinación, aunque hay que precisar que si bien ella es la afectada, puede también lesionar derechos de personas en particular. Son derechos difusos, el derecho a gozar de un medio ambiente sano, al cual todos estamos obligados a preservar, sin

que quepa individualizarse la representación del interés, porque entonces dejaríamos de hablar de un derecho difuso; por ejemplo, la contaminación de un río, el cual es patrimonio público y no pertenece a un particular, pero su contaminación dañaría a una comunidad en su conjunto.

4.5.2 Derechos colectivos

Los derechos difusos y los derechos colectivos, están definidos en la doctrina de la misma manera, y difieren porque en lugar de que un grupo de personas sean indefinidas, ligadas tan solo por hechos circunstanciales, (vivir en el mismo vecindario, comprar el mismo producto) los miembros del grupo, en el caso de los derechos colectivos están ligados unos a otros, o a la contraparte por una relación jurídica.

Los derechos colectivos, por oposición a los derechos individuales, son aquellos que se reconocen a toda la comunidad. El titular del derecho es una pluralidad de personas pero identificadas como un todo, y no individualmente cada una de ellas.

Los derechos de grupo son más definidos y concretos porque puede identificarse e individualizarse a los afectados en número y el ejercicio de los derechos se delega o se realiza por parte de alguno de sus miembros. Por ejemplo cuando se cuestiona la calidad de educación dada en una escuela específica, los derechos de los estudiantes resultan indivisibles, pero puede determinarse la cantidad exacta de personas que resultarían afectados.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en un intento de adaptación del Estado de derecho a un Estado social de derecho, y hago la afirmación que es una tentativa, porque a pesar que nuestra Constitución regula un apartado especial en su parte dogmática sobre los derechos sociales, pareciera que la eficacia de su defensa encuentra distintos obstáculos, entre ellos la legitimación activa de quienes ejercen la acción de los derechos difusos o derechos colectivos, para el efecto es preciso determinar cuáles son esos intereses colectivos que están garantizados en nuestra normativa constitucional y entre ellas mencionaremos los siguientes:

4.5.2.1 Medio ambiente

La relación entre economía y ambiente, es uno de los puntos trascendentales para desentrañar la problemática ambiental; en el sistema capitalista, el medio ambiente ocupa un segundo plano porque opera en primer lugar el interés económico, ello porque el sustento de éste sistema es la producción de mercancía, sin importar la explotación de los medios y recursos naturales que es de donde sale la principal materia prima, objeto de intercambio comercial.

Nuestra legislación constitucional en el Artículo 97, regula “la obligación del Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional”, a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico.

En concordancia con esta normativa referimos el esfuerzo de la ONU en 1987 de organizar la Comisión Mundial para el medio ambiente y el desarrollo; en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, llevada a cabo en Río de Janeiro, en junio de 1992 se reafirmó y desarrolló la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo, 1972); que planteó la cooperación entre los Estados, los sectores claves de la sociedad y las personas; la posibilidad de alcanzar acuerdos internacionales que protejan la integridad del sistema ambiental y el desarrollo mundial; hace un reconocimiento de la naturaleza integral e interdependiente de la tierra, nuestro hogar.

Uno de los convenios más recientes es el suscrito en la ciudad de Estocolmo del Reino de Suecia en mayo 2001, Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes el cual fue aprobado por el Congreso de la República de Guatemala mediante el Decreto 60-2007, que tiene como objetivo consagrar el principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que se refiere a la protección de la salud humana y el medio ambiente frente a los contaminantes orgánicos persistentes.

Si es una obligación de todo habitante, propiciar el desarrollo social, económico que prevenga la contaminación del ambiente y mantener el equilibrio ecológico; estamos entonces obligados a denunciar los actos de empresas, que tiendan a desequilibrar o contaminar el medio ambiente. El desarrollo social es también una obligación del Estado, y entre los nuevos conceptos de desarrollo se pronuncia el desarrollo sostenible que se refiere al crecimiento económico de la calidad de vida y el bienestar social sin

agotar la base de los recursos renovables en que se sustenta ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus necesidades.

Entonces cualquier violación al derecho al ambiente sano, en cualquier dimensión puede ser objeto de una acción popular y por tener una protección de rango constitucional debiera de ser una obligación de todos la defensa del medio ambiente.

4.5.2.2 Moralidad administrativa

La moral es entendida como la ciencia que trata de las acciones humanas en el orden a su bondad o malicia. La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 154, prescribe que los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.

Las gestiones que realizan los funcionarios públicos, comprendidas como la función administrativa, deben desarrollarse con fundamento en el principio de la moralidad, es decir, con absoluta honestidad, no solo porque están sujetos a la ley, sino porque debe mantenerse dentro del conjunto de atribuciones que están expresas en la Constitución y demás leyes, contrario sensu debe responder de las consecuencias de sus actos.

La sociedad, a través de los órganos de control fiscal tiene el derecho legítimo de comprobar, en cualquier momento, la conducta de los funcionarios; hay que agregar

que el Artículo 30 de la Constitución Política de la República, advierte la publicidad de todos los actos administrativos, a los cuales los interesados tienen derecho de obtener, en cualquier tiempo, y de encontrar elementos que vinculen a los funcionarios en trasgresión a las garantías constitucionales deben ser denunciados. A guisa de ejemplo esta moral administrativa se reflejó en el acto reclamado, contenido en los amparos promovidos contra las comisiones de postulación, que eligieron postulantes para la Corte Suprema de Justicia, los amparistas, interpretaron como una vulneración el principio de publicidad contenido en la Ley de Comisiones de Postulación, y el principio de legalidad, a que estaban sujetos los comisionados.

4.5.2.3 Patrimonio público

Comprende los bienes del dominio del poder público, que pertenecen al Estado o a los municipios, que de conformidad con el Código Civil se dividen en bienes de uso público común y de uso especial. El Artículo 458 del Código Civil, refiere como bienes de uso común, entre otros, los lagos, ríos, nacimientos de agua de aprovechamiento industrial, calles, parques, plazas caminos, las aguas de zona marítima. El Artículo 459 del Código Civil, refiere como bienes nacionales los que están al servicio del Estado, los ingresos fiscales y municipales, el suelo, subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos, y los minerales antes de ser extraídos. La soberanía del Estado se ejerce sobre todo el territorio nacional, que se integra por el suelo, subsuelo, aguas interiores, los recursos naturales, de conformidad con el Artículo 142 de la Constitución Política de la República.

El menoscabo que sufra el patrimonio público, por pertenecer a todos los habitantes del territorio nacional, nos obliga a todos los que integramos el Estado, por encontrarnos en el deber de cuidarlo y preservarlo, sobre todo de los actos de corrupción, en que puedan incurrir los funcionarios o empleados públicos.

4.5.2.4 Patrimonio cultural de la nación

El Artículo 60 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que forman el patrimonio cultural de la Nación los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país, están bajo la protección del Estado, inclusive está desarrollada una Ley para la Protección del Patrimonio Cultural, y el Ministerio Público tiene una agencia de delitos que se cometen contra el patrimonio cultural, pero la defensa de tales derechos adquiere rango constitucional por estar contenidas en la Constitución Política de la República.

4.5.2.5 Seguridad y salubridad pública

La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce el derecho a la salud y a la protección de la salud, por el que todo ser humano pueda disfrutar de un equilibrio biológico y social que constituya un estado de bienestar en relación con el medio que le rodea; implica el poder tener acceso a los servicios que permitan al mantenimiento a la restitución del bienestar físico, mental y social. El Estado debe tomar las medidas adecuadas para la protección de la salud individual y colectiva, tiene la potestad y la obligación de organizar la sanidad con el objetivo de proteger la salud de la población,

ello también implica que debe regular la actividad y ejercer controles en la calidad de productos alimenticios, farmacéuticos, químicos y todo aquello que pueda afectar la salud y bienestar de los habitantes. El derecho a la salud está regulada como un derecho fundamental del ser humano, en el Artículo 93 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por ello es que cualquier acto que vulnere este derecho de rango constitucional, o la omisión de parte de los funcionarios encargados del cumplimiento de este deber, puede ser objeto de impugnación por medio del amparo.

4.5.2.6 Servicios públicos

Es una actividad pública, que realiza ya sea el Estado o una entidad privada con el objeto de satisfacer las necesidades de los habitantes y su objetivo es la realización del bien común. La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 1º estipula que el fin primordial del Estado es la realización del bien común, y tal como lo referimos ello se satisface con la prestación de servicios públicos, que en la evolución administrativa, en principio el Estado clásico liberal, asume la prestación de servicios asistenciales y sociales en tres áreas: educación, salud y trabajo, incluyendo la beneficencia. Posteriormente aparece el Estado de bienestar o Estado social: Estado intervencionista que participa en la explotación y asume riesgos empresariales dentro de ciertos límites.

La corriente neoliberal redujo nuevamente el papel del Estado en cuanto a la prestación de servicios, bajo el argumento de la poca rentabilidad de las empresas públicas además de los altos índices de corrupción, convirtiendo al Estado en un órgano de

asistencia social, y privatizó las empresas nacionales que prestaban servicios en el caso de Guatemala el servicio telefónico prestado por GUATEL, el servicio eléctrico prestado por el INDE y el servicio aéreo prestado por AVIATECA, y pasaron a manos de empresas privadas tanto nacionales como transnacionales.

Las concesiones de los servicios públicos son otra forma que ha adoptado el Estado para la satisfacción de las necesidades de los habitantes, reservándose el control del servicio y su intervención.

4.5.2.7 Derechos de los consumidores y usuarios y libre competencia económica

La Corte de Constitucionalidad, en la Gaceta Jurisprudencial N° 28 expedientes acumulados 355-92 y 359-92 página número 20 de la sentencia de fecha 12 de mayo de 1993, consideró que la Constitución es terminante al atribuir al Estado el control de la calidad de los productos alimenticios, farmacéuticos, químicos y todos aquellos que puedan afectar a la salud y bienestar de los habitantes y la defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno.

El derecho de los consumidores y usuarios, se contrapone a una garantía que también está regulada en la Constitución Política de la República en el Artículo 43 que corresponde a la libertad de industria y comercio y trabajo, entendido el comercio como la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica, sea de forma individual o colectiva, sin embargo ésta libertad en teoría tiene límites cuando por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

El consumidor es la persona que adquiere bienes y el usuario el que adquiere un servicio, para satisfacer en cada caso sus necesidades. Ellos son los destinatarios de los bienes y servicios que se producen en el mercado, por eso constituyen un sector vulnerable de las negligencias o de las arbitrariedades de los productores y de los comerciantes; los usuarios también son susceptibles de los abusos de las entidades públicas o privadas que prestan los servicios; es un hecho que los comerciantes y empresarios han usado en forma excesiva las libertades reconocidas por la ley sobre aquellos que concurren al mercado a consumir sus productos.

La ausencia de control sobre aquellos productores, comerciantes y empresarios ha motivado que en la actualidad, se sensibilice los gobiernos a regular normas que tiendan a proteger ese derecho que tiene el consumidor de no ser perjudicado, el tratadista Sarmiento, expone que el consumidor no veía ningún interés en buscar una compensación, principalmente porque el ataque psicológico de los medios han derivado falta de conciencia de cuáles son sus derechos, que a veces el consumidor le resultaba más costoso realizar una demanda a la recuperación de sus derechos transgredidos, además de la lentitud y la impunidad, que son costos que rebasan su ánimo de pronunciarse.

En Guatemala, se estudia la figura del Procurador de los Derechos del Consumidor, aunque es una propuesta se intenta incluir en el proyecto de Ley de Derechos del Consumidor aun está lejos de materializarse, es preciso tener presente que estos son derechos de protección constitucional porque el consumidor está expuesto a arbitrariedades y disposiciones que transgreden y amenazan nuestra integridad o como

usuarios atentan contra nuestra disponibilidad económica, y hasta ahora es el Procurador de los Derechos Humanos, es quien ha ejercido dicha defensa constitucional por ejemplo en los casos de alza a la energía eléctrica.

4.5.2.8 Derecho de trabajo

La Constitución Política de la República regula el trabajo como un derecho y una obligación social de Estado, la cual se rige conforme a los principios de justicia social. La importancia del rango constitucional del derecho de trabajo es que se reconoce el derecho laboral como tutelar de los trabajadores, el derecho a la libre sindicalización y le atribuye carácter de ley profesional a los pactos colectivos, lo que faculta a los representantes sindicales a defender los intereses colectivos, tanto de carácter económico-social como todos aquellos derechos que consideren adquiridos.

4.5.2.9 Derecho a la educación

El Estado se obliga a satisfacer las pretensiones educativas de la población, este reconocimiento de derecho que todos tienen a la educación, faculta padres de familia, alumnos, profesores inclusive a propietarios de centros privados a defender sus intereses derivados de este derecho, el Artículo 72 de la Constitución Política de la Republica declara de interés nacional la educación, la instrucción, formación social y la enseñanza de la Constitución misma y de los derechos humanos, con el fin primordial de desarrollar integralmente a la persona humana.

4.5.2.10 La familia

El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. La familia se considera la base del Estado, por ello con preponderancia se le privilegia y las políticas públicas deben ir orientadas a su fortalecimiento. El Artículo 23 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, abre una pequeña brecha para la defensa de los intereses familiares, ya que faculta en calidad de gestor judicial a los abogados colegiados, y los parientes dentro de los grados de ley, para gestionar por los afectados sin acreditar representación cuando declaren por razones de urgencia, aunque antes de dictarse sentencia deberá acreditarse la calidad con que se actúa, salvo casos de urgencia que el tribunal debe calificar, en este caso se trata de intereses que puedan afectar al conjunto que representa la familia.

4.5.2.11 Cultura

La Constitución reconoce el derecho que tiene toda persona de participar libremente en la vida cultural, nuestra Constitución vigente reconoce que Guatemala, está integrada por grupos étnicos, y en armonía con las normas contenidas en el Convenio 169 de la OIT, que versa sobre pueblos indígenas se reconoce la cualidad multiétnica, multilingüe, y pluricultural como característica sociológica del Estado, integrada por comunidades de pueblos maya indígenas, garífunas y xincas, cualquier disposición que atente contra sus costumbres, constituyen violación a los derechos colectivos; ahora bien, entre estos derechos de autodeterminación de los pueblos, quiero citar consulta a los pueblos indígenas consagrada en el Convenio 169 de la OIT en el Artículo 7, que

los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. De tal cuenta tiene especial importancia la consulta popular y las comunidades indígenas frente a los proyectos de explotación a recursos naturales que contravienen la forma de vida y de organización de los pueblos, que hasta ahora no se le ha dado un valor vinculante.

Los pueblos mayas en Guatemala tienen una concepción integral y de equilibrio con la madre tierra, y su recuperación va en función a la socialización de los recursos, puesto que se considera al ser humano un invitado a la naturaleza, la explotación desmedida atenta contra la filosofía de los pueblos mayas, por ello no está fuera de la lógica que algunos pueblos reaccionen ante las concesiones de explotación minera otorgadas por el gobierno de Guatemala, porque se desequilibra esa relación ser humano-naturaleza. No reconocer este derecho contraviene el valor el derecho a la vida, justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona humana; es denegar goce los derechos humanos fundamentales.

La importancia establecer cuál es el objeto de la acción popular, es que éste se encamina a la defensa de los derechos colectivos o difusos, que en nuestro caso están regulados en la Constitución Política de la República, reconocidos como derechos sociales, por parte de una persona indeterminada; lo que determina su admisibilidad dentro del amparo es que se excluya la aplicación estricta del principio que refiere que

el agravio es personal y directo porque distinto es realizar la defensa de un derecho individual y ajeno con la defensa de los derechos colectivos.

CAPÍTULO V

5. Legitimación activa de las acciones populares

La legitimación no es otra cosa que un requisito necesario para entablar una pretensión ante un órgano jurisdiccional constituido en tribunal constitucional en que se acredita esa cualidad para ser sujeto activo y la demostración del derecho lesionado.

La legitimación activa es un requisito formal, pero no debiera ser indispensable en el caso de las acciones populares, esto porque en nuestra legislación adjetiva constitucional, ha sido imprescindible la correlación de la titularidad del derecho subjetivo con las consecuencias que de ello se esperan y han sido reclamadas; y en la jurisprudencia se ha sostenido el criterio que la acción de amparo únicamente puede ser promovida por el agraviado en forma personal y directa dicho encuadramiento es propio de los intereses privados donde habitualmente el enfrentamiento u oposición se da por un conflicto entre personas y el resultado de su pretensión le afecta únicamente a él.

Pero cuando los intereses trascienden el interés de unos pocos para comprender a la generalidad, existe cierta expansión que refleja el derecho de peticionar. Al encontrarnos con los intereses públicos se acondiciona una categoría que ha dado en llamarse de intereses legítimos. Esto es, la disponibilidad y acceso a la jurisdicción le pertenece a él y a todos quienes ostentan su misma calidad subjetiva, pudiendo beneficiar a ellos el resultado que personalmente obtenga.

Cuando los valores en juego son colectivos debe existir la posibilidad de construir tipos nuevos de tutela no dejados simplemente al interés material o al estímulo de la iniciativa individual. La búsqueda y el desarrollo de estos nuevos tipos de tutela es lo que mas en el curso de la historia ha caracterizando la evolución del derecho judicial en la época contemporánea, de lo contrario seguiremos arraigados a formas y principios que rigen el derecho que no encuadran con nuestra realidad social.

La legitimación activa, en el caso de las acciones populares, corresponde a toda persona natural o jurídica, las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o de índole similar, las entidad públicas que cumplan funciones de control intervención y vigilancia siempre que exista amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos.

Gozáñi sostiene que negar la legitimación es equivalente a negar el derecho, pero dando más importancia al establecimiento de la llamada teoría de las justas partes, evitando un proceso que pudiera encausar como una acción popular. El hecho de que toda persona pueda tener acceso a la administración de justicia, portadora de intereses colectivos o generales garantiza la independencia y la dignidad de quienes ejercen la función jurisdiccional.

Pero en nuestro medio que indeterminadas personas pudieran actuar, podría ser objeto de abuso de acudir al amparo para el efecto en jurisprudencia colombiana se dictó sentencia en fecha 30 de junio de 1993 la Corte de Constitucionalidad (Colombiana) quienes resolvieron que la legitimación activa está condicionada únicamente al hecho

de que quien la propone haga parte de la comunidad eventualmente afectada por el hecho o hechos que atentan contra el interés colectivo.

Distinto es que indeterminadas personas quieran accionar en ejercicio de derechos ajenos y que no demuestren el interés ni la afectación que les ocasiona el acto reclamado, y que esa defensa no se refiera a derechos colectivos, sino más bien a derechos individuales, porque en ese caso la legitimación activa debe ser confrontada como requisito de admisibilidad.

5.1 Legitimación del Procurador de los Derechos Humanos

El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala. Tiene facultades de supervisar la administración con el objeto de asegurar el buen funcionamiento de la actividad administrativa a efecto de tutelar los derechos de los particulares frente a la administración, el Artículo 23 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, faculta al Procurador de los Derechos Humanos a interponer amparo a efecto de proteger los intereses que le han sido encomendados.

La figura del Obdusman se relaciona al de un intermediario, defensor o comisionado, entre el gobernado y la clase gobernante, y tiene la facultad de agilizar las demandas de los gobernados frente a los posibles atropellos a los derechos humanos por acción u

omisión de las autoridades. La importancia de su accionar es que va encaminada a la defensa de los derechos humanos incorporados en la Constitución Política de la República los cuales regulan y enmarcan todos aquellos que se mencionan como de tercera generación que anteriormente describí y encuadran en los derechos difusos y los derechos colectivos.

5.2 Legitimación del Ministerio Público

El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En concordancia con los diversos modelos de organización el Ministerio Público de Guatemala, tiene fiscalías ambientales cuyo ámbito es la investigación y persecución de los crímenes que se comenten contra el medio ambiente; y también existe una fiscalía de asuntos constitucionales, su ámbito es la protección del ordenamiento constitucional, aunque en la actualidad dicha fiscalía solo se ha concretado a emitir alegatos en calidad de tercero con interés dentro de los procesos constitucionales de amparo, sin que haya trascendido como accionante o amparista.

El Artículo 25 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, faculta al Ministerio Público a interponer amparo para proteger tales intereses que le han sido encomendados, y como lo hemos venido analizando en tales funciones encuadran los intereses difusos y colectivos.

El litigio ambiental se caracteriza por referirse a bienes colectivos, supra individuales, indivisibles, y se vincula con grupos, clases, categorías, la comunidad, en síntesis los intereses generales de la sociedad y/o el interés público. La legitimación de obrar cobra especial relevancia porque es la pieza más sensible al fenómeno de socialización del proceso judicial.

Los litigios ambientales presuponen el acceso a la justicia en una escala colectiva extraordinaria inédita, que supera los moldes del proceso judicial clásico, sin embargo, este accionar no sólo debe encaminarse a perseguir a quienes cometen actos delictivos contra el ambiente y deducir las responsabilidades penales, sino que debe ir más allá porque deben defenderse las garantías constitucionales cuando son vulnerados por actos lesivos que derivan de disposiciones de autoridades administrativas con aparente legalidad, pero que afectan a indeterminadas personas, por sus consecuencias ya que pudieran ir en perjuicio del patrimonio público y del medio ambiente máxime cuando se pone en riesgo la vida y la integridad de un grupo de personas, lo que hace indelegable la necesidad de cuestionar la legitimidad de tales actos a través de un órgano jurisdiccional de carácter constitucional.

5.3 Los alcaldes municipales

El Artículo 52 del Decreto 12-2002 del Congreso de la República, atribuye al alcalde municipal la representación de la municipalidad y del municipio; es el personero legal de la misma, representación judicial que la misma ley extiende al síndico; el Alcalde también es el jefe del órgano ejecutivo del gobierno municipal; y miembro del Consejo

Departamental de Desarrollo respectivo, presidente del Concejo Municipal de Desarrollo.

Los municipios en esencia gozan de autonomía, garantizada por la Constitución Política de la República, las autoridades ejercen gobierno y la administración de sus intereses, lo que les faculta para obtener y disponer de sus recursos patrimoniales.

Las municipalidades están al servicio de los intereses públicos locales que les están encomendados y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, eficiencia, descentralización, desconcentración y participación comunitaria, con observancia del ordenamiento jurídico aplicable. Para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias puede promover toda clase de actividades económicas, sociales, culturales, ambientales, y prestar cuantos servicios contribuyan a mejorar la calidad de vida, a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la población del municipio.

Una de las gestiones que han desarrollado las municipalidades, y que contempla el Código Municipal vigente es la consulta a los vecinos cuando la trascendencia de un asunto aconseje por conveniencia la opinión de los mismos. Los vecinos tienen el derecho de solicitar al Concejo Municipal la celebración de consultas, el Artículo 65 del Código Municipal regula las consultas a las comunidades o autoridades indígenas del municipio, cuando la naturaleza de un asunto afecte en particular los derechos y los intereses de las Comunidades Indígenas del municipio o de sus autoridades propias, el Concejo Municipal realizará las consultas a solicitud de las comunidades o autoridades

indígenas, inclusive aplicando criterios propios de las costumbres y tradiciones de las Comunidades Indígenas.

La defensa del resultado de dichas consultas esta delegada al Alcalde municipal quien representa a la colectividad, y quiero referir los cuestionamientos que han realizado por ejemplo en contra de las licencias de explotación minera, a cielo abierto, en municipios como Sipacapa departamento de San Marcos y en San Miguel Ixtahuacán departamento de San Marcos, los vecinos se han opuesto a tales actividades concesionadas a la empresa trasnacional Montana, pero en fallos de la Corte de Constitucionalidad que refieren los resultados de tales consultas como simples opiniones no tiene ningún carácter vinculante.

A guisa de ejemplo ante la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil constituida en Tribunal con funciones constitucionales, conoció el amparo identificado con el número 40-2009, en que los vecinos afectados del municipio de Nueva Concepción departamento de Escuintla, a través del alcalde municipal promovieron contra del Juez de Primera Instancia del Ramo Civil y Económico Coactivo del departamento de Escuintla y Juez de Paz del Municipio de Nueva Concepción departamento de Escuintla, porque sin tener competencia dictó resolución de fecha 13 de marzo de 2009, y comisionó al Juez de Paz para suspender la construcción de una obra nueva; mismo que lo hizo efectivo en acta de fecha 20 de marzo de 2009, en que hizo constar que tomó la decisión de suspender los trabajos de forma inmediata.

Dentro del juicio sumario que originó el acto reclamado, los vecinos no fueron partes procesales, ni fueron llamados como tales, por lo que no había recurso alguno que pudieran agotar. El hecho es que la obra suspendida beneficiaba a ese grupo de vecinos, porque se ejecutaba para prevenir las inundaciones que provoca el río Coyolate, se intentaba proteger las plantaciones de caña de azúcar y banano, así como el patrimonio público de la municipalidad. Los terceros con interés alegaron que el alcalde municipal no tenía legitimación activa, porque el agravio no era personal y directo, acogiendo a los principios que rigen el amparo, sin embargo, acá claramente se ejerce una acción popular, porque el Alcalde es quien tiene la cualidad para accionar los intereses de los vecinos.

El papel de los alcaldes municipales cobra especial relevancia porque los municipios forman una persona jurídica pública, integrada tanto por derechos y obligaciones individuales que a la vez pueden ser colectivos por su carácter más o menos general o por su relación con los valores o fines.

El alcalde actúa como parte y representante de un colectivo que puede resultar agraviado en sus derechos o intereses colectivos por un determinado acto o situación, por cualquier órgano que ejerza el poder público inclusive por mandatos que sean emitidos por alguno de los organismos del Estado, por ejemplo al autorizar las licencias de explotación o exploración minera, y tiene legitimación para actuar en el amparo si el objeto de la acción es de naturaleza restablecedora y la inminencia o gravedad de la lesión hacen idónea dicha vía procesal para lograr la tutela judicial reclamada.

5.4 Organizaciones no gubernamentales

Una organización no gubernamental es una entidad de carácter privado, con fines y objetivos humanitarios y sociales definidos por sus integrantes, creada independientemente de los gobiernos locales, regionales y nacionales, así como también de organismos internacionales, Manuel Osorio las define como: “toda institución derivada del Artículo 71 de la Carta de las Naciones Unidas que agrupa a personas privadas que buscan la satisfacción de intereses o de ideales comunes, más allá de las fronteras nacionales.”⁶⁴

El Artículo 3 de ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo Decreto 2-2003 del Congreso de la República de Guatemala regula que las finalidades de una ONG, deben ser definidos por sus integrantes, en su constitución, pero deben incluir: a) ser una asociación sin fines de lucro y de beneficio social; b) Promover políticas de desarrollo de carácter social, económico, cultural y de ambiente.

En Guatemala, funciona por ejemplo la Organización No Gubernamental denominada Centro de Acción Legal Ambiental y Social CALAS, que es una asociación de personas diversas establecida en el año 2000, con personalidad jurídica propia, esencialmente civil, de carácter no lucrativo, no tiene afiliación política partidaria ni religiosa, se define de servicio social y de utilidad pública, es académica, de investigación social, de educación legal ambiental y de desarrollo sostenible. Funciona con tres ejes de acción: la defensa de los derechos humanos ambientales, la defensa legal del ambiente por

⁶⁴ Osorio, **Ob. Cit**; pág. 690.

medio del litigio y el estudio socio antropológico del derecho indígena ambiental guatemalteco, también hay muchas otras organizaciones no gubernamentales que tienen como misión la defensa de los intereses colectivos, en especial la protección del medio ambiente.

La finalidad que estas organizaciones tienen, debiera de darles la oportunidad de ejercer acciones ante los órganos jurisdiccionales en protección de intereses comunes, como es el caso de las acciones populares, pues el objetivo de estas acciones, es la defensa de los derechos colectivos y por su finalidad tienen suficientes medios probatorios que pueden encausar hacia un órgano jurisdiccional de rango constitucional para cuestionar la legitimidad de las empresas que se dedican a la explotación de los recursos naturales y del medio ambiente.

5.5 Universidad de San Carlos de Guatemala

Es una entidad autónoma, con personalidad jurídica cuyo fin fundamental es elevar el nivel espiritual de los habitantes de la República, promoviendo, conservando y difundiendo la cultura y el saber científico, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 82, tiene un carácter único de universidad estatal y le corresponde con exclusividad dirigir, organizar y desarrollar la educación superior del Estado.

El Estado le otorga a la Universidad de San Carlos de Guatemala la potestad de promover la investigación en todas las esferas del saber humano y cooperar al estudio y

solución de los problemas nacionales, inclusive nuestra Constitución le otorga iniciativa de ley, de conformidad con el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala, una responsabilidad que no ha ejercido, tampoco ha contribuido con eficacia en la solución de problemas de derechos colectivos, con escasos pronunciamientos se ha visto al rector de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en temas como la seguridad, pero los estudiantes y profesionales egresados deberían involucrarse en mas actividades que busquen soluciones en los problemas nacionales, como un deber moral con el pueblo de Guatemala.

5.6 Persona individual o jurídica

La legislación Argentina, legítima a toda persona para que pueda accionar en defensa de los derechos difusos así como de los derechos colectivos; la legislación brasileña otorga legitimación a cualquier ciudadano; para el ordenamiento colombiano este ejercicio está condicionado únicamente al hecho de que quien la propone haga parte de la comunidad eventualmente afectada por el hecho o hechos que atentan contra el interés colectivo.

Si la ley faculta a toda persona, en interpretación extensiva de la norma, incluye tanto a personas individuales como a personas jurídicas; es decir, que los sujetos que pueden ejercer la acción pueden ser, tanto personas física o individual como a personas creadas con fines colectivos de derecho público o privado.

La legitimación otorgada a cualquier ciudadano, en nuestro medio se entendería facultada a todos aquellos que son mayores de dieciocho años, y que gozan de sus derechos políticos debidamente inscritos en el registro de ciudadanos.

En nuestro medio no existe una norma que excluya taxativamente que cualquier persona o ciudadano ejerza la acción popular tampoco está regulada explícitamente su admisibilidad, únicamente el Artículo 25 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, refiere la legitimación del Procurador de los Derechos Humanos así como del Ministerio Público, para los intereses a ellos encomendados, pero no es excluyente.

La Corte de Constitucionalidad, para llenar este vacío legal en reiterados fallos a resuelto que en nuestro medio no existe la acción popular y esa deducción la realizan en interpretación de los Artículos 8º, 20, 23, 34 y 49 inciso a) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en los que figuran las expresiones sus derechos, afectado, hecho que lo perjudica, derechos del sujeto activo, interés directo, ser parte o tener relación directa con la situación planteada, las que son reveladoras y congruentes.

Esta interpretación no confronta el interés de quien ejerce la acción, ni el tipo de derechos que defiende, si son indivisibles o supra individuales, porque es distinto que cualquier persona quiera hacer valer derechos ajenos e individuales y no demuestre el interés ni la afectación que le ocasiona el acto reclamado; a que esa persona ejercite la

acción a favor de indeterminadas personas o de una colectividad, y que acredite que es afectado y que tiene interés directo por ser parte de esa colectividad.

El interés jurídico no debiera ser un obstáculo, más bien un elemento de validez para que el amparo puede promoverse en protección de derechos o intereses difusos o colectivos, pues tal cuestión es meramente de técnica legislativa para facultar, tratándose de los derechos, a la colectividad o a personas determinadas para lograr su tutela.

5.7 Legitimación pasiva de la acción popular

La acción popular puede enderezarse contra, cualquier persona particular, natural o jurídica o la autoridad pública cuya actuación y omisión se considere que amenaza viola o ha violado el derecho o interés colectivo.

El Artículo 9 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regula que se podrá solicitar amparo contra el poder público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos públicos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante. Asimismo podrá solicitarse contra entidades a las que deben ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por la ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes.

Esta premisa se funda en que tanto las entidades del poder público, como sus titulares así como aquellas creadas por ley o concesión o que sean personas jurídicas de carácter privado, puedan ser cuestionadas y juzgadas ante un tribunal constitucional, siempre que sus actos, resoluciones o disposiciones deriven una violación a las garantías constitucionales de interés individual o colectivo; y referimos a entidades particulares o personas jurídicas, porque algunas de ellas es a quienes se ha concesionado indistintas actividades de servicio público inclusive de exploración o explotación minera.

En el caso de entidades como Informes en Red –INFORNET-, que ha sido impugnada por el Procurador de los Derechos Humanos, por lucrar sobre datos e información que vulneran la dignidad de la persona, su honor, el derecho a la intimidad, el derecho a la protección de los datos personales que figuran en programas informáticos y el derecho a la privacidad, los cuales tienen carácter de derechos fundamentales de la persona humana, cuya inclusión dentro de nuestro ordenamiento jurídico se hace a través del reconocimiento expreso o tácito de la dogmática constitucional, o bien en la interpretación extensiva de los Artículos 44 y 45 de la Constitución Política de la República de Guatemala; aún cuando dichas entidades se amparan en la libertad de comercio e industria, en este caso se confrontó el derecho de las personas a la intimidad y que sin su consentimiento no se puede comerciar con dicha información.

La exclusión de la acción popular de los derechos difusos o colectivos en materia de amparo en nuestro medio, hace que el ejercicio del derecho constitucional tenga

eficacia únicamente para proteger garantías individuales, o en su defecto divide de los derechos que referimos indivisibles.

La razón por la cual debe ser reconocida la acción popular, es porque aún cuando este encomendada dicha actuación en la figura del Procurador de los Derechos Humanos o en el Ministerio Público, resulta ineficaz si los titulares de esa legitimación omiten el ejercicio de sus funciones, máxime cuando tener que acudir ante el Procurador o del Ministerio Público pudiera resultar una actividad lenta y gravosa, ya que en ocasiones el agravio puede ser inminente.

CAPÍTULO VI

6. Interpretación constitucional

Los precedentes que tiene la acción popular en nuestra legislación constitucional, son el resultado de las interpretaciones que ha realizado la Corte de Constitucionalidad, en la vida jurisdiccional que han desarrollado desde su creación, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, no excluye taxativamente la regulación de la acción popular en el amparo, por ello para su mejor estudio realizaré un breve análisis sobre la interpretación constitucional.

6.1 Interpretación

Interpretar significa, explicar o declarar el sentido de una cosa, principalmente el de los textos faltos de claridad. Soriano, expone que el intérprete utiliza criterios para encontrar el sentido de la norma; sin embargo no puede utilizar desordenadamente los criterios que le vengan en gana para explicar un precepto. La elección de los criterios por parte del juez constituye una decisión racional y responsable, que unas veces se verá obligado a emplear cuando expresamente la ley lo ordena, y otras veces gozará de un amplio margen discrecional para seleccionar los que estime oportunos.

La elección racional del juzgador presupone la conjugación armónica de distintos criterios, con predominio de aquellos que exija la finalidad objetiva de la norma; esta interrelación de criterios va dirigida a la búsqueda de la solución más justa, que no es la

que por capricho considere el intérprete, sino aquella que conforme a los valores y usos de la sociedad están contempladas por la norma; y resulta necesaria la adecuación del texto y el significado de la norma; de tal cuenta es inevitable el proceso de ideologización de la actividad interpretativa y aplicadora del derecho, que influye en el juez y evidencia el círculo de intereses a los que sirve y fundamenta, a tal grado que la función interpretativa ha dado la calidad a los jueces de auténticos legisladores.

El intérprete se hace valer de principios y disciplinas que le orientan, entre ellas la hermenéutica jurídica. La hermenéutica jurídica, es la disciplina científica cuyo objeto es el estudio y la sistematización de los principios y métodos interpretativos.

Existe un error en que incurren quienes pretenden sustituir el término interpretación por el de hermenéutica, o viceversa, en la equivocada creencia de que se trata de vocablos sinónimos o equivalentes. La interpretación es aplicación de la hermenéutica. La hermenéutica descubre y fija los principios que rigen la interpretación. La hermenéutica es la teoría científica del arte de interpretar.

El operador jurídico debe ser un intérprete de la sociedad, no de su propia conciencia, a no ser que la ley se lo permita expresamente o que la naturaleza de la cosa juzgada lo exija; en cierta medida el juez debe intentar ser el jurado de nuestra Constitución, y aplicar los deseos del pueblo en el marco de respeto a la generalidad de la ley, lo cual permite que emita criterios ético-sociales que toma de las ideologías sociales y los inserta en el ámbito del respeto y aplicación de las leyes democráticas; sin embargo, tales criterios no sustituyen la ley, sino que la complementan.

Soriano, menciona que los criterios ético-sociales, tienen una triple función: a) función complementaria de las normas jurídicas cuando éstas tienen algunas lagunas; b) función informadora del ordenamiento jurídico general, que es la función más usual; y c) función anticipadora del mismo, porque prevé que el derecho va evolucionando con el Estado social y democrático, dando vida así a la analogía y la interpretación extensiva de las normas jurídicas y contribuir para que el derecho sea positivo.

Los criterios éticos-sociales, tienen un impacto psicosocial en la personalidad del juez, (gobernante) porque imprime en la aplicación del derecho aspectos psicológicos ya sea por la rigidez o flexibilidad en su actuación que es percibida por la sociedad (gobernados); y en el ámbito cultural refleja su influencia político-jurídico al entorno social al que pertenece, y a medida que pertenece y se identifica a un grupo social tendrá una vocación orientada hacia esa clase social.

En la actualidad los nuevos paradigmas de la democracia intentan reducir la distancia existente entre gobernante-gobernado, superando el concepto de democracia representativa a una democracia más participativa; ya que en cada sentencia que emiten los Jueces ejercen gobierno, y los efectos de sus resoluciones son imperativos para las partes, pero éstos deben tener un libre acceso a los tribunales para que la justicia se garantice y además los gobernados están siempre a la expectativa de las resoluciones emitidas por el Juez, escasamente pasan desapercibidos sus fallos y máxime en aquellos casos en que los derechos de una colectividad están en riesgo o están en discusión.

6.2 Interpretación jurídica

Ramón Soriano expone que: “La interpretación jurídica, es pues, una actividad necesaria y predicable de todas las normas del ordenamiento jurídico, ya sea o no su expresión clara, porque no sólo hay que interpretar su contenido en sí mismo, sino la relación sistemática de las normas, sus antecedentes históricos, los fines sociales que pretendían complementar”.⁶⁵

La interpretación jurídica, es la actividad de jueces y magistrados al aplicar las normas jurídicas del legislador, y a los especialistas en derecho al analizar los orígenes, sentido, eficacia y problemas en general que plantean las normas, tanto al ser creadas por el legislador como al ser aplicadas por el juez.

La interpretación jurídica tiene por objeto reconocer o atribuir un significado jurídico a cierto texto jurídico, no busca una mera contemplación de un texto que pueda ser entendida sin vicios, sino más bien constituye una práctica, que tiene como finalidad encuadrar la conducta jurídica en la que aparece implicada la justicia, para ciertos sujetos en tiempo y lugar particular. Siendo el objeto de la interpretación jurídica determinar racionalmente la conducta jurídica prohibida, obligatoria o permitida.

La interpretación jurídica como saber prudencial lleva implícita la retórica, entendida como el arte de persuadir, esto porque las distintas personas que utilizan o se amparan en la legislación vigente inducen al tribunal con argumentos que pretenden la defensa o

⁶⁵ Soriano, Ramón. **Compendio de teoría general del derecho**, pág. 245.

la aplicación de las normas; para el efecto el órgano jurisdiccional que conoce, también realiza una exégesis que deberá sostener la emisión de un juicio que ampare la justicia, para el efecto Carnelutti en el ámbito extensivo de la interpretación jurídica en general manifiesta que la sentencia que dice bien y razona mal no satisface la justicia.

6.3 Interpretación constitucional

Para entender la interpretación constitucional, hay que partir del objeto interpretado, y en este caso es el texto constitucional, Luis Rodolfo Vigo, manifiesta que: “Una constitución propiamente dicha debe consagrar aquel *ethos* o cosmovisión que constituye la matriz dentro de la cual esa comunidad política va configurándose y proyectándose al futuro”.⁶⁶

La interpretación juega un papel trascendental, porque privilegia el resultado creativo de los tribunales; Luis Rodolfo Vigo, sostiene que la interpretación constitucional tiene un doble objeto:

- a) Procura fijar el sentido de una norma constitucional, en este caso se trata de atribuir un significado jurídico del texto;
- b) Interesa para fijar el sentido de una norma o de un comportamiento en relación a la constitución, porque busca analizar el grado de coherencia entre la norma constitucional y la otra norma no-constitucional.

⁶⁶ Vigo, Rodolfo Luís. **Interpretación constitucional**, pág. 59.

La interpretación constitucional es según Mario David García: “una específica interpretación jurídica, caracterizada por la búsqueda de comprensión del texto de la Constitución.”⁶⁷

Gregorio Badeni, hace la siguiente definición: “La interpretación constitucional es el arte de aplicar los principios que formula la hermenéutica constitucional.”⁶⁸

H. Gadamer, define la interpretación constitucional como: “El conocimiento de un texto jurídico y su aplicación a un caso concreto no son dos aspectos separados, sino un proceso unitario.”⁶⁹

Este proceso unitario consiste en realizar una interpretación jurídica que debe confrontar la constitución en armonía con la norma y el hecho jurídico positivo o negativo, y con ello se plasma un control de carácter constitucional, ya que verifica la compatibilidad entre lo constitucional o lo que es contrario al precepto constitucional. El intérprete se constituye como un mediador entre la norma y el caso que requiere su atención.

La Constitución Política de la República de Guatemala, no preceptúa una norma que regule la forma en que debe interpretarse, sin embargo, siendo la interpretación constitucional una actividad que ejerce tanto el titular del derecho como el operador del sistema jurídico, el Artículo 2 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de

⁶⁷ García, Mario David. **Tratado de la interpretación de la ley**, pág. 221.

⁶⁸ Badeni, Gregorio. **Instituciones de derecho constitucional**, pág. 150.

⁶⁹ Gadamer, H. G. **Verdad y método**, pág. 383.

Constitucionalidad, estipula que “Las disposiciones de esta ley se interpretarán siempre en forma extensiva, a manera de procurar la adecuada protección de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de las garantías y defensa del orden constitucional.” El Artículo 42 del mismo cuerpo legal, establece que el tribunal de amparo al pronunciar sentencia examinará los hechos, analizará las pruebas y actuaciones y todo aquello que formal, real y objetivamente resulte pertinente; examinará todos y cada uno de los fundamentos de derecho aplicables, hayan sido o no alegados por las partes. El tribunal debe aportar su propio análisis doctrinal y jurisprudencial, interpretando siempre en forma extensiva la Constitución, otorgando o denegando amparo, con el objeto de brindar la máxima protección en esta materia y hará las declaraciones pertinentes.

El problema de la interpretación constitucional, es uno de los principales problemas en la actualidad entre la ciencia del derecho y el Estado, porque a través de ella se juega la configuración política del Estado y la interpretación jurídica del texto constitucional, algunas sentencias tienen un contenido plenamente político, y en consecuencia, resiste los intentos de someterla a moldes exclusivamente jurídicos; o en su defecto los preceptos jurídicos son adaptados a las necesidades políticas de la clase social que domina.

La Corte de Constitucionalidad, en ejercicio de sus atribuciones realiza una interpretación jurídico-judicial, que representa un modelo para los demás órganos jurisdiccionales, porque en su función judicial está vinculado el uso y control del poder político y social, la responsabilidad del tribunal constitucional debe encaminarse al

equilibrio sus fallos, tanto por su contenido político como por el sustento jurídico, *contrario sensu* el derecho quedaría subsumido en la lucha que se desarrolla en torno al poder.

Cuando un tribunal tiene funciones de carácter constitucional tiene una potestad de control que le permite aplicar normas, lo cual es una forma genuina de ejercicio del poder político. Charles Hugles, afirma la Constitución es lo que los jueces dicen que es esto es innegable, cuando toda cuestión constitucional depende en última instancia de la interpretación que realiza el juez de la Constitución.

La interpretación extensiva como la forma de interpretar las normas constitucionales, es una adaptación del derecho que está evolucionando y se ajusta a la necesidad de un Estado social de derecho, cuya finalidad debe ir encaminada a despejar o llenar los vacíos legales para que el derecho sea positivo máxime cuando se trata de la protección de los derechos o intereses colectivos.

6.4 Reglas de interpretación constitucional

Para un mejor estudio de la interpretación constitucional mencionaré las siguientes reglas o principios basado en la enunciación realizada por distintos tratadistas, en su aporte a la tarea interpretativa de las normas constitucionales:

- a) Fin supremo de la Constitución: En la interpretación siempre debe prevalecer el contenido teleológico de la Constitución, que si es instrumento de gobierno, también y principalmente es restricción de poderes en amparo de la libertad

individual. La finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre.

- b) Interpretación amplia o extensiva: La Constitución debe ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico y nunca estrecho, limitado y técnico, en forma que en la aplicación práctica de sus disposiciones se cumplan cabalmente los fines que la informan.
- c) Sentido de las palabras de la Constitución: Las palabras que emplea la Constitución deben entenderse en su sentido general y común, a menos que resulte claramente de su texto que el constituyente quiso referirse a su sentido legal técnico; y en ningún caso ha de suponerse que un término constitucional es superfluo o está de más, sino que su utilización obedeció a un designio preconcebido de los autores de la Constitución.
- d) La Constitución como un todo orgánico: la constitución debe interpretarse como un todo armónico y orgánico, en el cual el significado de cada parte debe determinarse en armonía con el de las partes restantes: ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y siempre debe preferirse la interpretación que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas partes de la ley suprema.
- e) La Constitución como instrumento de gobierno: La Constitución, en cuanto instrumento de gobierno permanente, cuya flexibilidad y generalidad le permite adaptarse a todas las circunstancias, ha de ser interpretada teniendo en cuenta que no son simplemente las condiciones, circunstancias y necesidades existentes al momento de su sanción, sino también las políticas que existen al tiempo de su aplicación e interpretación, de manera que siempre sea posible el cabal cumplimiento de los grandes fines que informan la Constitución.

- f) Privilegios y excepciones: Las excepciones y privilegios deben interpretarse con criterio restrictivo.
- g) Presunción de constitucionalidad: Los actos de los poderes públicos se presumen constitucionales en tanto mediante una interpretación razonable de la Constitución puedan ser armonizados con esta.

6.5 Jurisprudencia constitucional

La jurisprudencia constitucional es la interpretación que de la ley hacen los órganos de control jurisdiccional, para aplicarla a casos sometidos a su jurisdicción, la cual está formada por un conjunto de sentencias, fallos judiciales que va creando precedentes, constituyen un modo para afianzar la seguridad jurídica que va formado un criterio.

La jurisprudencia es indirecta y complementaria, porque solo interpreta e integra:

- a) Cuando interpreta, determina el sentido que debe dársele a la ley al juzgar los casos controvertidos que se planteen ante los tribunales.
- b) Cuando integra, cubre las lagunas legales, es decir resuelve casos no previstos por el legislador.

La jurisprudencia ha generado confrontación entre los tratadistas, algunos cuestionan la validez de los resultados interpretativos alcanzados con anterioridad y consideran que el derecho debe seguir evolucionando y otros sostienen que exhorta autoridad, la autoridad invocada; es decir, que quien invoca un fallo emitido con anterioridad tiene mayor sustento.

Entre las críticas negativas generadas de la jurisprudencia se menciona:

- a) El carácter inmovilista o conservador que imprime la jurisprudencia;
- b) Clausura la reflexión exhaustiva mediante el recurso fácil de que ya hay criterios fijados para el caso;
- c) El encubrimiento de los cambios jurisprudenciales bajo la apariencia de seguir la orientación consagrada;

Entre las críticas positivas relativas a la jurisprudencia están:

- a) Evitar la sospecha y falta de seriedad que suponen los cambios frecuentes en las orientaciones jurisprudenciales
- b) No afectar la seguridad jurídica brindando previsibilidad de las consecuencias a los operadores jurídicos;
- c) Respetar la justicia, atento a que trata igual a los casos iguales;
- d) Despejar innecesarias interrogantes sobre la Constitución por la vía de fijar de manera clara y determinante cual es la interpretación que debe brindarse a la misma.

Estas dos posiciones, están previstas en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en el Artículo 43 que regula la doctrina legal, porque de una parte es rígida al sostener que la jurisprudencia de la misma Corte debe respetarse y por otro lado la Corte puede apartarse de su criterio, sin que ello sea obligatorio para los demás tribunales:

- a) La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte.
- b) La Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido.

6.5.1 La acción popular en la jurisprudencia guatemalteca

En jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, se ha sostenido que en el amparo no existe la acción popular, que a mi juicio significa que en nuestra exégesis jurídica prevalece la protección de los derechos individuales, ignorando la defensa de los derechos colectivos; el fallo se fundamenta en uno de los principios que rigen el amparo que refiere que el agravio debe ser personal y directo; y los tribunales constitucionales no han reparado en que existe una nueva categoría del derecho que clasifica los derechos colectivos como supraindivisibles o indivisibles, que legitima a cualquier persona que esté siendo afectado a que acuda a la defensa de esos derechos colectivos.

La Honorable Corte de Constitucionalidad en reiterados fallos se ha pronunciado denegando la acción de amparo cuando este es ejercitado por particulares en defensa de los derechos difusos, y esto se deduce al hacer interpretación de la dicción legal contenida en los Artículos 8º, 20, 23, 34 y 49 inciso a) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en los que figuran las expresiones sus derechos,

afectado, hecho que lo perjudica, derechos del sujeto activo, interés directo, ser parte o tener relación directa con la situación planteada, las que son reveladoras y congruentes con la doctrina que establece que en el amparo no existe acción popular, sino que es necesario hacer valer un derecho propio; por ello, para que esta garantía constitucional sea viable es necesario que los actos de autoridad reclamados hayan producido agravio en la esfera de los intereses del reclamante.

Como lo referí en el capítulo anterior, la falta de legitimidad de cualquier persona para accionar en defensa de los derechos colectivos, obedece a varias razones, entre ellos los siguientes:

- a) La interpretación que la Corte de Constitucionalidad realiza de artículos 8º, 20, 23, 34 y 49 inciso a) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, es restrictiva, al asumir que deduce de las expresiones sus derechos, afectado, hecho que lo perjudica, derechos del sujeto activo, interés directo, ser parte o tener relación directa con la situación planteada, excluyen la acción popular;
- b) La aplicación del principio que establece que el agravio debe ser personal y directo ha sido interpretada en forma literal y restrictiva, porque el agravio puede ocasionarse sobre derechos supraindividuales e indivisibles, y deviene irrelevante deducir el titular del derecho, porque el objeto es de derecho o interés colectivo en consecuencia los efectos debieran concebirse en beneficio de la colectividad afectada;
- c) Los principios ideológicos sobre los cuales se fundamenta el Estado liberal, protegen primordialmente al individuo, la propiedad privada y la libertad en

contraposición a los intereses o derechos colectivos; por lo que excluir la acción popular es factible mediante una interpretación jurídica restrictiva, lo cual suprime el derecho frente a los intereses políticos y económicos de la clase que dominante;

- d) La doctrina enseña que los derechos fundamentales no son absolutos, lo que significa que los mismos pueden ser limitados en función del interés social; el Artículo 44 de la Constitución Política de la República, claramente estipula que los derechos y garantías que otorga la Constitución, no excluye otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana; el interés social prevalece sobre el particular;

6.5.2 Caso de procedencia de acción popular

Como caso de estudio, está el amparo promovido por el Procurador de los Derechos Humanos contra InforNet, en ejercicio de la legitimación contemplada en el Artículo 25 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el Procurador de los Derechos Humanos promovió amparo contra la entidad Informes en Red, Sociedad Anónima, debido a la comercialización de datos personales realizados por parte de entidad impugnada, sin autorización expresa del titular, lo cual vulneró la dignidad de la persona, su honor, el derecho a la intimidad, el derecho a la protección de los datos personales que figuran en programas informáticos y el derecho a la privacidad, los cuales tienen carácter de derechos fundamentales de la persona humana, cuya inclusión dentro de nuestro ordenamiento jurídico se hace a través del reconocimiento expreso o tácito de la dogmática constitucional, o bien en la interpretación extensiva de los Artículos 44 y 45 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que

los derechos humanos enunciados en ésta no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El Juzgado Sexto de Primera Instancia del Ramo Civil constituido en Tribunal constitucional de amparo, emitió sentencia de fecha once de agosto de dos mil ocho, en el expediente C2-2007-3743, que declaró procedente el amparo.

Este caso fue declarado procedente, sin embargo, aún cuando se trató de una acción popular, los alcances de la acción de amparo beneficiaron al particular o al titular del derecho transgredido, porque el agravio es personal y directo, sin embargo, el hecho es que se evidenció la comisión de un acto arbitrario e ilegal que violentaba garantías constitucionales, en consecuencia los efectos de la sentencia dictada en el caso mencionado no benefició a todos aquellos que sufren dicho atropello a sus derechos. El derecho de los afectados en este caso es supraindivisible, y el hecho de proteger a una persona contra esos abusos debió beneficiar a toda la colectividad; mantener ese criterio significa que cada agraviado deberá interponer amparo para restablecer sus garantías constitucionales violadas.

Uno de los casos de acción popular, más recientes es la acción constitucional de amparo promovido en contra de la Comisión de Postulación para Magistrados a la Corte Suprema de Justicia, algunas organizaciones de la sociedad civil, y particulares denunciaron ante el órgano jurisdiccional constituido en tribunal Constitucional de amparo como acto reclamado la resolución emitida el veinte de agosto de dos mil nueve, por medio del cual se aprobó como uno de los mecanismos de votación para la decisión y resolución de dicha comisión, el ejercicio del voto en forma secreta por parte

de los Comisionados por medio de cédula y urna cerrada en votación secreta para las votaciones.

Los amparistas, consideraron que dicha decisión vulnera los Artículos 2, 30, 44 y 154 de la Constitución Política de la República, porque la Ley de Comisiones de Postulación tiene como finalidad la transparencia y la publicidad, y estando sujetos a la ley, realizar los votos en forma secreta vulnera el espíritu de dicha normativa, agregaron que es un derecho humano el libre acceso a la información, incorporaron una importante acotación de la defensa de los intereses generales, lo que a mi parecer es un claro ejemplo de la defensa de los intereses difusos, en amparo provisional solicitaron la suspensión de la decisión, el cual fue otorgado, para cuando el amparo sea resuelto en definitiva, (en sentencia) seguramente quedará sin materia, porque ya habrá concluido el proceso de elección de magistrados postulantes.

Este caso me parece muy importante porque en estricta aplicación de la jurisprudencia constitucional que refiere como elemento material el agravio y que éste debe ser personal y directo, los postulantes no tenían como acreditar su legitimación, inclusive si alguno de ellos se hubiera postulado sería muy difícil establecer que el agravio es personal y directo, y en estricta interpretación de la jurisprudencia, estaría condenada a ser declarada improcedente, sin embargo, la intervención del tribunal constitucional, tiene como objeto revisar la moral administrativa con que se conduce la comisión de postulación, y como consecuencia el beneficio de toda una colectividad, es supraindividual porque supera la afectación individual ante la vulneración a las garantías de la colectividad que somos todos los ciudadanos.

CONCLUSIONES

1. En la legislación constitucional guatemalteca, no existe una norma que excluya taxativamente la posibilidad que cualquier persona o ciudadano ejerza la acción popular en el amparo, tampoco está regulada explícitamente su inadmisibilidad, por ello es que se recurre a la jurisprudencia constitucional.
2. La jurisprudencia constitucional guatemalteca al excluir la acción popular en el amparo, hace que la defensa de la constitución tenga mayor eficacia en la protección de las garantías individuales, con ello descarta la protección de los derechos que son supraindividuales e indivisibles.
3. La aplicación del principio que establece que el agravio en el amparo es personal y directo ha sido interpretada en forma literal y restrictiva por los órganos jurisdiccionales constitucionales guatemaltecos, lo cual no se adapta a los nuevos paradigmas de la democracia.
4. La acción popular procede cuando el agravio afecta derechos supraindividuales e indivisibles y deviene irrelevante deducir el titular del derecho, porque el objeto es de interés colectivo o difuso, en consecuencia los efectos son en beneficio de la colectividad afectada.

5. Los juzgadores han interpretado el derecho constitucional exponen una resistencia de la adaptación de los derechos sociales, frente a los derechos individuales, por ello no admiten la aplicación de la acción popular.

6. Las organizaciones no gubernamentales, los juristas y la sociedad civil, no han considerado la figura de la acción popular como un mecanismo procesal para exigir que el acceso a la justicia sea considerado un derecho humano.

RECOMENDACIONES

1. La Corte de Constitucionalidad debe analizar el criterio jurisprudencial que excluye la acción popular y realizar un estudio debidamente razonado que incluya y reconozca la existencia de la acción popular en el amparo en protección de los derechos difusos o colectivos.
2. Los Jueces que integran tribunales constitucionales, deben evitar ser tan estrictos en considerar que el agravio en el amparo debe ser personal y directo, porque existen derechos que son supraindivisibles e indivisibles que deben ser estudiados y protegidos.
3. El Congreso de la República de Guatemala, debe reformar la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, para normar la acción popular, su admisibilidad, el objeto que protege, y el alcance que deben tener las sentencias para evitar que la interpretación constitucional excluya la acción popular.
4. La Universidad de San Carlos de Guatemala, debe promover la defensa de los derechos colectivos o difusos como un deber moral, y cumplir con el mandato constitucional de cooperación al estudio y solución de los problemas nacionales, para el efecto puede proponer como iniciativa de Ley, la reforma a la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, e incluir la regulación de la acción popular.

5. Los Jueces que integran tribunales constitucionales, deben considerar la evolución del Estado y la adaptación de la Constitución a la protección de los derechos colectivos y permitir el libre acceso a los tribunales de cualquier persona en defensa de la Constitución Política de la República.

6. Las organizaciones no gubernamentales, los juristas y la sociedad civil, deben considerar la acción popular como una herramienta legítima para la defensa de los derechos difusos o colectivos.

BIBLIOGRAFÍA

- ABANTO TORRES, Jaime David. **La acción popular en el código procesal constitucional**, Perú, (s.e.) 2004.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Guatemala, Centro Editorial VILE, 2001.
- ALEXY, Robert. **Teoría de la argumentación jurídica**. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- ARBELAEZ RUDAS, Mónica. **Derechos de prestación y estado social de derecho**. Colombia, Universidad Nacional de Colombia, 2002.
- ARRELLANO GARCIA, Carlos. **El juicio de amparo**. México, Ed. Porrúa, S.A. 1982.
- BADENI Gregorio. **Instituciones de derecho constitucional**, Buenos Aires, Argentina. Ed. Ad-Hoc. S.R.L. 1997.
- BARREDA CARRBONELL, Antonio. **Fallo jurisprudencial**. Colombia. Ed. Corte de Constitucionalidad. (s.e.) 1993.
- BODHENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho**. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1942.
- BORJA, Rodrigo. **Derecho político y constitucional**. México, (s.e.) 1991.
- BURGOA, Ignacio. **Juicio de Amparo**, México, Ed. Porrúa, S.A. 1985.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. **Law dictionary/Diccionario jurídico**. Argentina, Ed. Heliasta, 1998.

CORDOVA TRIVIÑO, Jaime. **Acciones Populares**. Documentos para el debate. Colombia. Defensoría del Pueblo. Defensor del Pueblo. Ed. Imprenta Nacional de Colombia. 1994.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Digesto Constitucional**. Guatemala, (s.e.) 2001.

DIAZ, Elías. **Estado de derecho y sociedad democrática**. 3ª ed. España, (s.e.) 1998.

FIX-ZAMUNDIO, Héctor. **Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso**. Madrid, IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, 1985.

FRANQUESA, Ramón. **Bolívar y El Socialismo Del Siglo XXI**. Consulta realizada el uno de julio de dos mil nueve a las diecisiete horas con cincuenta y seis minutos. <http://www.emancipacion.org/modules.php?name=News&file=article&sid=505>..

FLORES JUAREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional**. Guatemala, Corte de Constitucionalidad, (s.e.) 2005.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdad y método**. Salamanca, Ed. Sígueme, 1984.

GARCIA, Mario David, **Tratado de interpretación de la ley**. Guatemala, Ed. tierra labrada, 2002.

GARCIA FALCON, José C. **El Juicio especial por la acción de amparo constitucional**, Quito, Ecuador, (s.e.), 2002.

GARCIA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del estado contemporáneo**. 2ª ed. Madrid, Ed. Alianza 1991.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo. **Derecho procesal constitucional**, Argentina, Ed. Robinzal, Culzoni, 2004.

GUZMÁN HERNÁNDEZ, Martín Ramón. **El amparo fallido**, 2ª Ed. Guatemala, (s.e.) 2004.

HENAO HIDRON, Javier. **Derecho procesal constitucional, protección de los derechos constitucionales**, Bogotá, Colombia, Ed. Temis S. A., 2003.

IGLESIAS, Juan. **Derecho Romano**. 12º ed. Barcelona, Ed. Ariel, S.A. (s.f)

KESTLER FARNES, Maximiliano. **Teoría constitucional guatemalteca**. 2ª ed. Guatemala,(s.e.),1964.

KONSTANTINOV, F.V. **El materialismo histórico**. México, Ed. Grijalbo, S.A. 1957

MARTINEZ VERGARA, Marienella y TRUJILLO HERNANDEZ, Sara Helena. **Las acciones populares en Colombia**. Colombia, Universidad Javeriana. Marzo 2001.

MOREIRA DE LIMA, Lilián J. **Historia Antigua 2**, La Habana, (s.e), (s.f.)

MORENO GRAU, Joaquín. De Leon Molina, Rodolfo, Borrayo Yolanda, Irma. **El amparo en Guatemala. Problemas y soluciones**. España, (s.e.) 2004.

NARANJO MESA, Vladimiro. **El derecho constitucional en la ciencia del derecho**. Colombia, (s.e.),1997

NORIEGA, Alfonso. **Lecciones de amparo**, México, Ed. Porrúa, S.A.1980.

ORDOÑEZ REYNA, Aylín. **El amparo como garantía constitucional de los derechos humanos**. Corte de Constitucionalidad, Guatemala. (s.e.) 2007

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 28º Ed. Buenos Aires. Ed. Heliasta, 2001.

PEREIRA-OROZCO, Alberto, y E. Richter Marcelo Pablo. **Derecho Constitucional**. 3ª Ed. Guatemala, Ed. de Pereira, 2007.

PEREIRA-OROZCO, Alberto. **Sistema de frenos y contrapesos en el gobierno del Estado de Guatemala**. Guatemala, Ed. de Pereira, 2007.

PERAZA, CHAPEAU, José. **Derecho constitucional y comparado**. Moscú, Ed. Literatura Jurídica, 1983.

PURRÚA PEREZ, Francisco. **Teoría del Estado**, México, Ed. Purrúa, S.A., 2002.

ROMERO GABELLA, Pablo. **"El más alto de todos los tiempos: 1640-1660" en Cromwell y la Revolución inglesa** (Cuadernos H16), N° 230, La Habana. (s.e.) 1985.

ROUSSEAU, Juan Jacobo. **El contrato social**. México 2º reimpresión, Ed. mexicanos unidos, 2001.

SAGÜES, Néstor Pedro. **Derecho procesal constitucional**. Ed. Astrea Argentina, (s.e) 1992.

SARMIENTO PALACIOS, Germán. **Las acciones populares en el derecho privado colombiano**. Colombia, Banco de la República. 1998.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. **De la responsabilidad civil II**. Bogotá, Ed. Temis. 1986.

TRUYOL Y SERRA, A. **Los derechos humanos**, 3ª ed. Madrid. Ed. Tecnos, 1982.

VIGO, Rodolfo Luis. **Interpretación constitucional**, 2ª ed. Buenos Aires, Ed. Lexis Nexis, 2004.

ZIULU, Adolfo Gabino. **Derecho constitucional I, principios y derechos constitucionales** Buenos Aires, 2ª ed. Ed. Desalma.1997.

Legislación

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

Código Civil, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código de Trabajo, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1441, 1961.

Código Procesal Civil y Mercantil, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Código Municipal, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 12-2002, 2002.

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

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

Ley de la Carrera Judicial Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 41-1999, 1999.

Convenio 169 de la OIT, Conferencia General de la Organización General del Trabajo, 1989.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificada por Congreso de la República de Guatemala, 1979.