

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

**ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS CONSTITUCIONALES QUE PROTEGEN AL
CONTRIBUYENTE COMERCIANTE ANTE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS
IMPUESTAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**

OTTO RENÉ CARRILLO GUDIEL

GUATEMALA, JULIO DE 2011

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

**ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS CONSTITUCIONALES QUE PROTEGEN AL
CONTRIBUYENTE COMERCIANTE ANTE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS
IMPUESTAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

OTTO RENÉ CARRILLO GUDIEL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Julio de 2011

**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. Mario Ismael Aguilar Elizardi |
| VOCAL III: | Lic. Luis Fernando López Díaz |
| VOCAL IV: | Br. Mario Estuardo León Alegría |
| VOCAL V: | Br. Pablo José Calderón Gálvez |
| SECRETARIO: | Lic. Avidán Ortiz Orellana |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

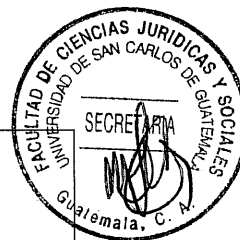
Primera fase:

| | |
|-------------|--------------------------------|
| Presidente: | Lic. Carlos De León Velasco |
| Vocal: | Lic. Gamaliel Sentés Luna |
| Secretario: | Lic. Pedro José Luis Marroquín |

Segunda fase:

| | |
|-------------|--------------------------------|
| Presidente: | Lic. Carlos De León Velasco |
| Vocal: | Lic. Pedro José Luis Marroquín |
| Secretario: | Lic. Héctor España Pinetta |

RAZON: “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).

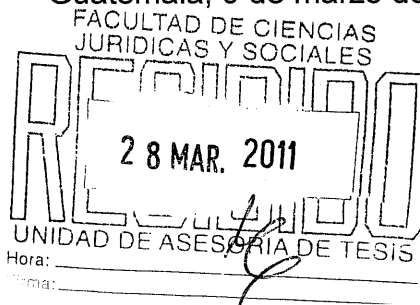


LIC. CARLOS HUMBERTO GONZÁLEZ MEDRANO
Abogado y Notario
Colegiado 2,770
7ª. Av. 15-13 zona 1, 7mo. Nivel. Edificio Ejecutivo
Ciudad de Guatemala
Teléfonos 2251-8678

Guatemala, 9 de marzo de 2011

Licenciado:

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



Respetable Licenciado Castro Monroy:

Como asesor de tesis del Bachiller: **OTTO RENÉ CARRILLO GUDIEL**, titulada **“ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS CONSTITUCIONALES QUE PROTEGEN AL CONTRIBUYENTE ANTE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUESTAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA”**, me complace manifestarle lo siguiente:

1. La tesis desarrolla un adecuado contenido científico y técnico, debido a la exposición de los fundamentos jurídicos y doctrinarios de los elementos constitucionales que protegen al contribuyente ante las sanciones administrativas que impone la Superintendencia de Administración Tributaria. Se han abarcado los elementos principales para presentar un perfil jurídico propio, con el cual se plantean criterios lógicos para brindar soluciones ajustadas a derecho y enfrentar de manera adecuada la problemática planteada.
2. La metodología y la técnica utilizadas por el Bachiller Carrillo Gudiel, evidencian una claridad investigativa, lo cual permitió emplear de manera correcta los métodos apropiados al tema. A través del método analítico fueron establecidas las características de las sanciones administrativas, sus elementos legales y las condiciones adecuadas para su imposición, el método sintético fue de gran utilidad para unificar los distintos elementos del problema para la exposición y desarrollo adecuado del trabajo de investigación. La técnica de las fichas bibliográficas fue utilizada, ya que mediante las mismas se recopiló la información referente a los elementos constitucionales que protegen al contribuyente ante las sanciones administrativas que impone la Superintendencia de Administración Tributaria.
3. La redacción de la tesis refleja un adecuado dominio de los tiempos verbales, la ortografía, la gramática y la sintaxis; evidenciando así con el informe final una lógica explicativa adecuada. El trabajo de tesis expone correcta y claramente los fundamentos jurídicos y legales relacionados con los derechos constitucionales y



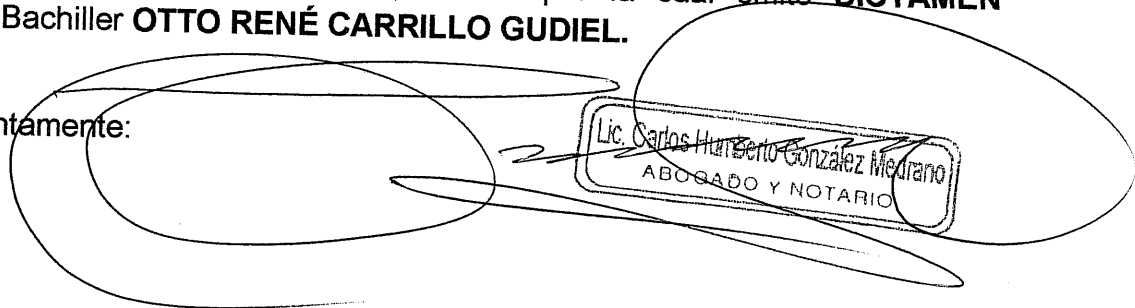
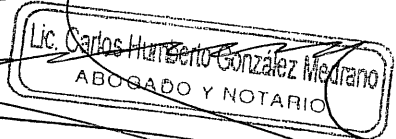
LIC. CARLOS HUMBERTO GONZÁLEZ MEDRANO
Abogado y Notario
Colegiado 2,770
7ª. Av. 15-13 zona 1, 7mo. Nivel. Edificio Ejecutivo
Ciudad de Guatemala
Teléfonos 2251-8678

desarrolla el aspecto doctrinario y legal del tema investigado, así como las propuestas y aportes realizados por el sustentante.

4. La contribución científica del trabajo realizado es de suma importancia debido a que el contenido es de interés para todos los guatemaltecos, ya que de conformidad con la Constitución Política de Guatemala, todos gozamos de garantías procesales como el debido proceso, la existencia de juez competente, el principio de inocencia y el de constitucionalidad de los actos públicos. Es así, como a través de la presente tesis cualquier estudiante que desee informarse sobre los temas relacionados al contenido de la tesis, encuentran un instrumento de gran utilidad para su investigación.
5. En cuanto a las conclusiones, el trabajo de tesis refleja un adecuado nivel de síntesis, puesto que fueron establecidos los elementos centrales que configuran el contenido esencial del tema investigado para establecer y definir los principales hallazgos en torno a cada capítulo realizado. Con estas condicionantes fueron desarrolladas las conclusiones, las cuales son pertinentes, adecuadas y orientadas debidamente hacia las instituciones involucradas en la problemática expuesta. Las recomendaciones formuladas representan una solución legal y viable como resultado del análisis profundo de las conclusiones arribadas, por lo que representan un aporte valioso por parte del sustentante.
6. Con referencia a la bibliografía utilizada, es justo indicar que se hizo acopio de la información adecuada, haciendo posible la síntesis de un estudio claro y completo a partir de los elementos jurídicos predominantes relacionados al trabajo de investigación realizado y directamente ligado con las citas bibliográficas contenidas en la tesis.

El trabajo de tesis efectivamente reúne los requisitos prescritos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** al Bachiller **OTTO RENÉ CARRILLO GUDIEL**.

Atentamente:



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, treinta de marzo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **GAMALIEL SENTES LUNA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **OTTO RENÉ CARRILLO GUDIEL**, Intitulado: **“ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS CONSTITUCIONALES QUE PROTEGEN AL CONTRIBUYENTE ANTE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUESTAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA”**.

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 las 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 estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



Licenciado Gamaliel Sentes Luna

Revisor de Tesis

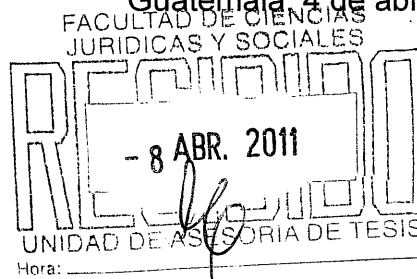
Colegiado 6522

7ª. Avenida 15-13 zona 1, 3er. Nivel oficina 35, Edificio Ejecutivo

Teléfono: 22322445

Guatemala, 4 de abril de 2011

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
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha de del año dos mil, procedí a la revisión del trabajo de tesis del Bachiller **OTTO RENÉ CARRILLO GUDIEL**, que se denomina: **“ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS CONSTITUCIONALES QUE PROTEGEN AL CONTRIBUYENTE ANTE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUESTAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA”**. Después de la tutoría encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además el ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se dio a conocer la importancia del derecho constitucional y del derecho tributario; el sintético, indicó lo relativo a los mecanismos que tiene el contribuyente para protegerse ante las sanciones administrativas de la Superintendencia de Administración Tributaria; el inductivo, estableció sus características y el deductivo, señaló la problemática actual. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron que el contribuyente tiene a su favor elementos constitucionales que lo protegen ante las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Administración Tributaria. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer que es de importancia la protección del



Licenciado Gamaliel Sentés Luna

Revisor de Tesis

Colegiado 6522

7ª. Avenida 15-13 zona 1, 3er. Nivel oficina 35, Edificio Ejecutivo

Teléfono: 22322445

contribuyente ante los abusos de autoridad de la Superintendencia de Administración Tributaria.

4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente señala un amplio contenido doctrinario y jurídico, relacionado con la protección del contribuyente y el respeto a la norma constitucional guatemalteca.
5. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros, que dan a conocer la problemática actual.
6. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica. Asimismo, consideré pertinente cambiar el título de la tesis, a la cual se le agregó la palabra **COMERCIANTE** por lo que el título quedó de la siguiente manera: **"ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS CONSTITUCIONALES QUE PROTEGEN AL CONTRIBUYENTE COMERCIANTE ANTE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUESTAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA"**.

La tesis desarrollada por el sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Lic. Gamaliel Sentés Luna
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado Gamaliel Sentés Luna

Revisor de Tesis

Colegiado 6522

7ª. Avenida 15-13 zona 1, 3er. Nivel oficina 35, Edificio Ejecutivo

Teléfono: 22322445



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dos de junio del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante OTTO RENÉ CARRILLO GUDIEL, Titulado ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS CONSTITUCIONALES QUE PROTEGEN AL CONTRIBUYENTE COMERCIANTE ANTE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUESTAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

effc

[Handwritten signature]



DEDICATORIA

- A DIOS: Por iluminarme el camino correcto y darme sabiduría.
- A MIS PADRES: Feliciano Carrillo y Betzabé Gudiel de Carrillo, por todo el amor que me brindaron y el sacrificio hecho para ser hoy una persona triunfadora.
- A MIS HIJAS: Jackellynne Betzabé, Massiel René y Rocío René Carrillo Morales, por ser mis grandes tesoros y la causa de mis esfuerzos y triunfos.
- A MI ESPOSA: Rosa Morales de Carrillo, por su apoyo, esfuerzos y sacrificios.
- A MIS HERMANOS: Por haber crecido juntos y ser uno ejemplo del otro.
- A MIS AMIGOS: Licenciado Carlos Humberto González Medrano y licenciada Aura Violeta Rosales, por su amistad y su apoyo.
- A: La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y darme la oportunidad de estudiar y graduarme en su recinto.
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por brindarme la oportunidad de formarme en sus aulas y amar la profesión de abogado y notario.

ÍNDICE

Pág.

| | |
|-------------------|---|
| Introducción..... | i |
|-------------------|---|

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Estado de derecho..... | 1 |
| 1.1. La formación del concepto estado de derecho..... | 3 |
| 1.2. Estado de derecho y constitucionalismo..... | 12 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Constitución y derecho constitucional..... | 19 |
| 2.1. La Constitución Política como norma jurídica..... | 21 |
| 2.2. Definición de Constitución Política..... | 25 |
| 2.3. Derecho constitucional..... | 29 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. Sistemas de control de la constitucionalidad..... | 35 |
| 3.1. La jurisdicción constitucional y sus expresiones concretas en el derecho comparado..... | 39 |
| 3.2. La clasificación del control constitucional atendiendo al procedimiento de control..... | 45 |
| 3.3. Las normas jurídicas y resoluciones sometidas al control de constitucionalidad..... | 48 |
| 3.4. Clasificación de la jurisdicción constitucional..... | 49 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. Elementos jurídicos con que cuenta el contribuyente para oponerse a la resolución judicial que adolece de inconstitucionalidad en caso concreto.. | 53 |
| 4.1. Existencia de un caso concreto previo..... | 55 |
| 4.2. Proposición de una tesis por parte del pretensor que demuestre la inconstitucionalidad en la aplicación del o los preceptos impugnados en el caso concreto..... | 57 |
| 4.3. Efectos de la estimación de la pretensión..... | 62 |
| 4.4. El contribuyente comerciante frente a la resolución judicial que adolece de inconstitucionalidad en caso concreto..... | 67 |
| CONCLUSIONES..... | 83 |
| RECOMENDACIONES..... | 85 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 87 |

INTRODUCCIÓN

La construcción de un Estado democrático de derecho se fundamenta en el cumplimiento del aforismo constitucional orientado a garantizar que los funcionarios son sujetos a la ley y jamás superiores a ella, para lo cual el constitucionalismo ha generado el principio de supremacía constitucional, que es el valuarte de los derechos del contribuyente ante el abuso de autoridad del legislador y del ente receptor de impuestos de la administración pública guatemalteca.

Estos elementos fundamentales de los derechos humanos y de las garantías constitucionales, son los que permitieron plantear como problema el desamparo en el cual se encuentra el contribuyente cuando la administración tributaria lo indica de una infracción tributaria que motiva el cierre temporal de su establecimiento mercantil, empresa o negocio; para lo cual se planteó como hipótesis, que la ciudadanía tiene como garantía jurídica en contra del abuso de poder del ente recaudador de impuestos, la inconstitucionalidad en caso concreto de esa medida administrativa; porque entra en colusión con el principio constitucional de inocencia y el derecho de defensa.

El objetivo de la investigación es plantear el análisis de los fundamentos jurídicos del estado de derecho, su origen, evolución y situación actual; también establecer la relación existente entre Constitución Política y derecho constitucional, puesto que éste último es el resultado de la comprensión de las garantías constitucionales y su

importancia para un Estado democrático de derecho. Asimismo, el análisis de la relación teórica entre los sistemas de control de la constitucionalidad, la jurisdicción y la justicia constitucional. Para la obtención de la información, alcanzar los objetivos y someter a prueba la hipótesis, se utilizó la técnica bibliográfica y documental; mientras que como respaldo lógico se utilizó el método analítico, el sintético, el deductivo y el histórico, los cuales permitieron establecer una conexión lógica entre la doctrina constitucional, los fundamentos políticos del estado de derecho y la supremacía constitucional y su relación con la inconstitucionalidad en caso concreto.

El informe final de tesis se encuentra estructurado en cuatro capítulos, siendo el primero elaborado a partir de explicar los elementos jurídicos y políticos del estado de derecho y su relación con el constitucionalismo moderno; el segundo se orienta a explicar los fundamentos jurídicos de la Constitución Política, así como su relación con el derecho constitucional; en el tercero, se explican los aspectos primordiales del control constitucional, su fundamento jurídico, así como el procedimiento, la jurisdicción y la justicia constitucional; por último, en el cuarto capítulo se hace un análisis de la inconstitucionalidad en caso concreto del cierre temporal de empresas, establecimientos y negocios.

Sirva esta investigación a informar al contribuyente comerciante, de las garantías constitucionales que lo protegen, al ser violados sus derechos en el procedimiento de cierre del establecimiento comercial, como sanción administrativa impuesta por la superintendencia de administración tributaria.

CAPÍTULO I

1. Estado de derecho

Como resultado de la lucha que las sociedades europeas realizaron durante el siglo XVII y el XVIII en contra del absolutismo monárquico, se logró que los Estados reconocieran los derechos ciudadanos y la laicidad del poder estatal; contemporáneamente, la existencia de la legalidad pública dentro de la senda democrática, permite contemplar al poder político no como una amenaza, sino como un medio para el desarrollo pleno de los individuos.

El estado de derecho que resultó de esa dinámica política entre monarquía y pueblo, es una respuesta al Estado absolutista, el cual se caracterizaba por la ausencia de libertades, la concentración del poder monárquico y la irresponsabilidad de los titulares de los órganos del poder, de ahí que durante el proceso de creación del Estado moderno, se promoviera la necesaria legitimación del estado de derecho plasmando al mismo en un ordenamiento legal que tuviera supremacía sobre las personas.

La noción de estado de derecho deriva históricamente de la tradición política y jurídica liberal. Aunque al desarrollarse este concepto en el siglo XX ha incorporado elementos adicionales a los de su estructura básica, ningún sistema legal que

carezca de los requisitos mínimos exigidos por los pensadores liberales podría ser un genuino estado de derecho.

“El liberalismo ofrece los criterios mínimos para la existencia de un estado de derecho, es decir, los que organizan la estructura básica de un régimen político orientado a la protección de los derechos individuales elementales. Sin embargo, como se ha visto en el caso de Locke, el liberalismo no implica necesariamente que el principio de soberanía ciudadana pueda ser ejercido por todos los ciudadanos; además, este autor considera que los únicos derechos que deben ser garantizados son los de tipo negativo (de protección de la persona y la propiedad) y no los positivos (de promoción del desarrollo de las personas y reducción de la desigualdad económica). El liberalismo cumple las condiciones de un estado de derecho pleno, pero probablemente estas condiciones no sean suficientes (aunque sí son necesarias) para alcanzar un modelo de estado de derecho”.¹

El estado de derecho se basa en el imperio de la ley como expresión de la voluntad general, la separación de poderes, la legalidad del gobierno a partir de su regulación por la ley y el control judicial, así como por los derechos y libertades fundamentales como garantía jurídico-formal.

El estado de derecho reposa sobre la limitación de la acción gubernamental por medio de leyes y la reivindicación de una serie de derechos y libertades

¹ Justo López, Mario. **Introducción a los estudios políticos**. Pág. 17.

fundamentales de los ciudadanos, los cuales son sus pilares fundamentales, no es gratuito, es por ello, que los modelos constitucionales derivados de los principios liberales han buscado establecer con claridad los límites del poder político respecto de los derechos individuales básicos.

“Los rasgos definitorios del estado de derecho se explican en gran medida por las condiciones de origen de la propia noción de estado de derecho. La matriz histórica de esta noción es la lucha política e ideológica contra un modelo de Estado absolutista que abogaba por un amplio control gubernamental de la vida colectiva. El control absoluto de la vida social sacrifica los derechos individuales en aras de un supuesto bienestar común muchas veces incompatible con los proyectos y las ambiciones de los ciudadanos. El estado de derecho es, en este sentido, una respuesta individualista y legalista frente al riesgo del ejercicio despótico del poder político”.²

1.1. La formación del concepto de estado de derecho

La definición más precisa de la noción de estado de derecho en el pensamiento moderno está probablemente en la obra del filósofo alemán de finales del siglo XVIII Emmanuel Kant. Este pensador, fuertemente influido por Juan Jacobo Rousseau, trató de justificar a plenitud la fundamentación de las leyes públicas en la razón y libertad individuales, aunque, a diferencia de él, retornó a la senda liberal al

² Díaz, Elías. **Estado de derecho y sociedad democrática**. Pág. 18.

preconizar un ámbito moral estrictamente individual como garantía de cualquier ordenamiento externo.

Kant culmina la tradición moderna del contrato social adecuándola a una justificación de la ley a partir de la noción de autonomía moral de los individuos. Esta autonomía no significa otra cosa que la ausencia de dependencias externas del juicio moral y de la libertad, así como de la responsabilidad moral de los individuos.

“Para Kant, lo característico de los seres humanos es que pueden ser guiados por leyes de la libertad, es decir, por principios que les permiten actuar autónomamente en términos de libre decisión y responsabilidad moral. Estas leyes de la libertad, a diferencia de las leyes de la naturaleza, se llaman morales. Si afectan a acciones meramente externas y a su conformidad con la ley, se llaman jurídicas; pero si exigen también que ellas mismas deban ser los fundamentos de determinación de las acciones, entonces son éticas, y se dice, por tanto, que la coincidencia con las primeras es la legalidad, la coincidencia con las segundas, la moralidad de la acción. Tratemos de aclarar este párrafo. Para Kant, los hombres tienen la capacidad de establecer las normas que habrán de regir su vida. Cuando se trata de normas personales, que tienen que ver con el modo de conducirse en términos de lo que consideran bueno o malo. Pero estas normas morales no son distintas de las normas jurídicas. En realidad, ambas responden a la misma capacidad humana de autolegislar. La diferencia radica en que las normas jurídicas, aunque surgen de la

moral, se expresan externamente y son aplicadas por medio de una coerción pública legítima”.³

El planteamiento citado encuentra su fundamento en la consideración de que las normas morales se vinculan a la deliberación y los principios morales individuales, mientras que las normas jurídicas suponen la existencia de una sociedad en la que gobierna un poder legítimo que garantiza su ejecución, en donde la continuidad entre ellas equivale a la continuidad entre la moral individual y la vida política regida por leyes.

De este modo, el contrato social permite que la razón legisladora de cada individuo se comprometa a abandonar su libertad natural, salvaje y sin ley, y la recupere luego como miembro de una comunidad; es decir, como miembro de un Estado, en donde el contrato social vincula las aspiraciones morales individuales con un sistema de leyes jurídicas que permiten a los hombres guiar la búsqueda de su propia felicidad.

Este último punto es esencial, puesto que aquí no se concibe que el Estado deba tener como objetivo la felicidad de sus ciudadanos, pues ello es más bien una aspiración que cada uno de ellos debe satisfacer; por eso, las leyes del Estado no pueden plantearse el bien común como equivalente de la felicidad de todos; si así fuera, el Estado estaría robando a los individuos su autonomía para decidir sobre las mejores vías para alcanzar su felicidad. Lo que el Estado tiene que hacer es

³ Merquior, José G. **Liberalismo viejo y nuevo**. Pág. 41.

promulgar una Constitución Política que establezca normas generales y abstractas que garanticen la libertad e igualdad de todos los hombres en términos legales, debido a que las normas constitucionales deben estar en consonancia con las normas morales descubiertas por la razón autolegisladora.

Esta relación entre normas morales que ordenan el comportamiento interno y las jurídicas, orientadoras del comportamiento externo, sólo tiene sentido si están orientadas por el mismo principio moral, del imperativo categórico, cuyas distintas formulaciones coinciden en definir como moralmente prohibida toda interferencia con la libertad individual, la integridad humana y las metas legítimas de los demás.

En este sentido, las leyes, definidas en el horizonte de tal imperativo, tendrán básicamente una definición negativa; es decir, habrán de definir la libertad más como derecho de los individuos a no ser obstaculizados en sus proyectos que como prescripción positiva de actos determinados. En términos más sencillos, implica que las leyes hacen libres a los hombres al proteger su espacio de decisiones, no al proponer medidas concretas para su desarrollo personal; en donde resulta que las libertades básicas están garantizadas a partir de la limitación de la libertad de cada uno a la condición de su concordancia con la libertad de todos, en tanto que esta concordancia sea posible según una ley universal.

“Los ciudadanos son absolutamente iguales en el marco de la ley, pero esta igualdad no puede extenderse a sus propiedades, a su corporalidad o a su espiritualidad. Para

Kant, al igual que para Locke, las normas jurídicas no pueden atentar contra la distribución de la riqueza existente en la sociedad, pero tampoco tienen facultad alguna para impedir el enriquecimiento legítimo y el ascenso social de quienes, situados en cualquier nivel de la sociedad, usan su esfuerzo y su talento para buscar una mejor condición. Si un Estado sólo puede ser la unión de hombres libres bajo normas jurídicas, estamos ya ante el elemento esencial del estado de derecho: la juridización de la política. Cuando la política es regida por normas jurídicas generales y abstractas, tenemos como consecuencia la protección de los derechos individuales por medio de un poder político coactivo y la actuación del gobierno limitada por los derechos ciudadanos. La figura máxima que garantiza esos derechos es la Constitución Política, concebida como ley fundamental cuyos principios velan por la libertad de los ciudadanos. Por ello, Kant representa la consolidación del modelo racional de estado de derecho. Los desarrollos teóricos posteriores sobre esta cuestión estarán irremediabilmente marcados por las ideas del filósofo alemán. Aunque la idea aparecía claramente en sus escritos, el primero que utilizó la expresión (Rechtstaat) fue el jurista y político alemán Robert von Mohl”.⁴

De acuerdo a lo expuesto, el liberalismo considera que el estado de derecho consiste en la sujeción de la actividad estatal a la Constitución Política y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder, el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas en términos

⁴ **Ibid.** Pág. 19.

perjudiciales y la observancia de los derechos individuales, así como que la acción estatal tiene como límite la salvaguardia de la libertad del individuo.

En el siglo XX el estado de derecho ha tenido como contrapunto al totalitarismo, el cual se caracterizó por la supresión de libertades individuales y públicas, incluyendo la proscripción de partidos, de órganos deliberativos, de libertades de tránsito, reunión y expresión.

“Con excepción del comunismo y del corporativismo, que desarrollaron un aparato formalmente constitucional, el falangismo, el nacional-socialismo y el fascismo se expresaron a través de diversas leyes que no llegaron a conformar un cuerpo sistemático. Hitler gobernó esencialmente apoyado por la Ley de Autorización de 1933, que lo facultaba para legislar a su arbitrio. Con fundamento en esa delegación parlamentaria expidió, entre otras, las leyes racistas de Nuremberg de 1935. Mientras tanto, en Italia subsistió la vigencia formal de Estatuto Albertino de 1848, pero diversas leyes consolidaron el poder de Mussolini. Además de la integración del Gran Consejo del Fascismo, su más importante disposición fue la Ley Acerbo de 1923, donde incluyó la cláusula de gobernabilidad: al partido que obtuviera la mayoría simple en las elecciones se le atribuía automáticamente la mayoría absoluta en el parlamento. En 1925 Mussolini fue investido de facultades delegadas para legislar, y su principal decisión fue integrar, en 1926, el Tribunal Especial para la Defensa del Estado, que varios autores han considerado la verdadera ley fundamental del régimen. Por eso los aspectos de naturaleza estrictamente formal (contar con una

Constitución Política, por ejemplo) fueron considerados insuficientes para identificar al estado de derecho. De ahí que Zippelius haya planteado que el estado de derecho se rige por dos principios básicos: el de proporcionalidad (que haya una relación adecuada entre el daño y el beneficio que causan los actos estatales), y el de exceso (que no se afecten los intereses en una medida superior a la necesaria)".⁵

De acuerdo con la literatura jurídica, la expresión estado de derecho no es admitida por Kelsen, para quien existe identidad del orden estatal y del orden jurídico; en donde todo Estado tiene que ser de derecho en sentido formal, puesto que todo ente estatal tiene que constituir un orden coactivo y todo orden coactivo tiene que ser un orden jurídico.

Ahora bien, el mismo autor admite que se puede hablar de un estado de derecho material para aludir a la cuestión de en qué medida se exigen garantías jurídicas concretas para asegurar que los actos jurídicos individuales se corresponden con las normas generales.

“Aludiendo al cuestionamiento kelseniano, García-Pelayo señala que la idea del estado de derecho tiene sentido desde el punto de vista jurídico y político, en tanto que representa la funcionalidad del sistema estatal, e introduce en ese sistema la normalización, la racionalidad y, por ende, la disminución de factores de incertidumbre, por eso es que son pocas las Constituciones que adoptan

⁵ Verdú Lucas, Pablo. **Estado liberal de derecho y estado social de derecho**. Pág. 8.

expresamente el principio de estado de derecho. Ocurre así en el caso de la Federación Rusa (a. 1º), de Honduras (a. 1º), de la República de Sudáfrica (a. 1º c), y de Rumania (tit 1º, a. 4), por ejemplo. En la Constitución de Chile (a. 6º) se establece que ‘los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella’, con lo cual sin hacerse referencia directa al estado de derecho, se enuncia su significado”.⁶

En la misma época de Kant, Wilhelm von Humboldt, político y jurista alemán, señalaba que la única posibilidad de que las capacidades y virtudes de los individuos alcanzaran un pleno desarrollo dependía de que el poder político se constriñera a su condición de garante de la seguridad pública y de los derechos ciudadanos elementales. Esta visión sería ampliamente compartida por otros liberales de los siglos XVIII y XIX como Adam Smith y John Stuart Mill, incluso en el presente, es posible observar un verdadero renacimiento de las ideas liberales, que vuelven a abogar por Estados constitucionalmente limitados y por la eliminación de toda barrera puesta al ejercicio de las libertades individuales. En todo caso, estos principios liberales penetraron paulatinamente en las instituciones políticas y jurídicas y permitieron adaptar las leyes a estas demandas de respeto a los derechos individuales.

La visión liberal del estado de derecho, prevaleciente hasta el siglo XX, limitaba su concepción de justicia a la llamada protección negativa de los derechos ciudadanos;

⁶ **Ibid.** Pág. 19.

es decir, a la limitación de las acciones que pudieran afectar la vida, integridad o propiedad de los individuos, por lo que no ofrecía alternativas en el terreno de una posible acción positiva de la ley para resolver las diferencias sociales de rango o riqueza o para promover el desarrollo personal de los individuos y grupos menos favorecidos.

El estado liberal de derecho, en este sentido, había logrado con su definición individualista la limitación de una amenaza gubernamental efectiva; pero, al limitar cualquier intervención contra los derechos individuales, entre ellos el de propiedad, dejaba vivo un problema de justicia que otras perspectivas políticas y jurídicas tratarían de resolver.

Una plasmación clara de los principios liberales del estado de derecho se da en lo que se conoce como gobierno de la ley, que es la definición de la tradición política y jurídica anglosajona del marco institucional y legal de protección de las libertades. El gobierno de la ley tendría dos sentidos particulares:

- A) La idea de que la ley excluye el ejercicio del poder arbitrario; en consecuencia, el castigo arbitrario infligido a los ciudadanos sólo por la voluntad del poder o por una burocracia sin control es incongruente con el gobierno de una ley regular; y

- B) El gobierno de la ley sostiene la igualdad de todas las personas ante la ley y la sujeción de gobernados y gobernantes a la ley ordinaria aplicada por tribunales ordinarios.

Como puede notarse, aunque el concepto de estado de derecho como gobierno de la ley depende de la idea, fundamentalmente política, de un gobierno limitado, su posibilidad de aplicación cae sobre todo en el terreno jurídico, por esta razón, la noción de estado de derecho ha sido muchas veces restringida a la doctrina jurídica, lo que ha limitado no sólo la comprensión de su complejidad histórica, social y política, sino que ha llevado a algunos intentos de justificación de regímenes autoritarios o despóticos con sistemas legales coherentes bajo el argumento de que en ellos prevalece la legalidad en el control de la vida social; sin embargo, la observancia de un sistema jurídico sólo garantiza la existencia de una relación de poder, porque la justicia y legitimidad de tal sistema son posibles únicamente si se atiende a los requisitos de gobierno limitado y respeto a los derechos individuales básicos; es decir, si adquiere la forma de un estado de derecho, el cual debe estar plasmado en una Constitución Política.

1.2. Estado de derecho y constitucionalismo

El término constitucionalismo tiene un origen literario, porque fue utilizado por primera vez en 1832 por el poeta inglés Robert Southey, por lo que su difusión como expresión jurídica es relativamente reciente.

El constitucionalismo contiene dos elementos básicos, que por mucho tiempo han sido considerados como sinónimo del estado de derecho: la supremacía de la Constitución Política, tal como está regulado en el Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala y la separación de funciones en el ejercicio del poder, tal como lo estipula el Artículo 141 de la misma Constitución, estas características esenciales se elevan a categoría de norma suprema porque la sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni se adopte la separación de poderes, carece de Constitución Política.

“Las características del estado de derecho han permitido definir al sistema constitucional. En este sentido se advierten cuatro grandes tendencias: la liberal, la social, la democrática y la cultural. Cuando entró el siglo XX dominaba el constitucionalismo liberal fraguado a todo lo largo de la centuria precedente. Las constituciones se estructuraban a partir de los derechos de libertad, propiedad, seguridad jurídica e igualdad. Algunos de sus corolarios eran los derechos de asociación, petición, sufragio y libertad de conciencia; mientras que el constitucionalismo social apareció en la carta de Querétaro de 1917 y en la Constitución alemana de Weimar de 1919. Fue ésta la que mayor influencia tuvo en Europa, mientras que la mexicana recibió mayor difusión en América Latina. Las tesis sociales de Weimar tuvieron resonancia en las sociedades industriales, sobre todo porque permitían hacer frente a las presiones obreras que encontraban inspiración en

la revolución soviética. Las tesis mexicanas fueron más atractivas para quienes tenían que paliar la inquietud de las sociedades rurales”.⁷

Las características fundamentales del constitucionalismo social consistieron en el reconocimiento de los derechos a la organización profesional, a la huelga, a la contratación colectiva, al acceso a la riqueza y de principios de equidad en las relaciones jurídicas y económicas; el mismo, explica el surgimiento de la seguridad social, de los tribunales laborales y la defensa de derechos como la jornada, el salario y el descanso obligatorio. También aparecieron los derechos sociales con cargo al Estado, como los concernientes a educación, salud y vivienda.

El constitucionalismo democrático, por su parte, fue objeto de importantes previsiones luego de la Segunda Guerra Mundial, en donde, los sistemas parlamentarios se estabilizaron mediante su parcial presidencialización, y los sistemas presidenciales propendieron a su progresiva flexibilidad para hacerse más receptivos de instrumentos y procedimientos de control político, de origen parlamentario. En Estados Unidos de América incluso se establecieron límites a la reelección presidencial.

“Las características del constitucionalismo democrático han consistido en el reconocimiento de los partidos políticos; en la garantía de procesos electorales libres e imparciales; en la descentralización del poder, incluyendo las formas del estado

⁷ **Ibid.** Pág. 21.

federal y regional; en el fortalecimiento de la organización, facultades y funcionamiento de los cuerpos representativos; en la adopción de formas de democracia semidirecta, a veces incluso en perjuicio de los sistemas representativos, como el referéndum legislativo, el plebiscito, la iniciativa popular y, aunque mucho más raro, en la revocación de los representantes”.⁸

El constitucionalismo de la última década del siglo XX se significó por el énfasis en los derechos culturales, los cuales no son, como los sociales, derechos de clase, ni como los democráticos, derechos universales. Los culturales son derechos colectivos que traducen intereses muy concretos y que conciernen a todos los estratos socioeconómicos. Entre los más relevantes están los derechos humanos, pero la gama es muy amplia, porque los mismos comprenden el derecho a la protección del ambiente, al desarrollo, al ocio y el deporte, a la intimidad, a la no discriminación, a la migración, a la información, a la objeción de conciencia, a la seguridad en el consumo y a la diversidad lingüística, cultural y étnica, entre otros aspectos.

El marco legal de este sistema liberal y democrático representativo de instituciones es la Constitución Política, la misma se ha convertido en la ley suprema de las sociedades modernas, pero esta supremacía sólo puede ser legítima si expresa los principios fundamentales del estado de derecho; por lo tanto, no es necesario rechazar que las constituciones sean fuente de las demás leyes, sino sólo recordar que son, en sí mismas, el elemento de vinculación de la experiencia moral y política

⁸ Álvarez Conde, Enrique. **Curso de derecho constitucional**. Pág. 22.

de las sociedades con su experiencia de codificación racional de las leyes. En consecuencia, las constituciones no pueden ser vistas como ordenamientos finales que definen por sí mismos los principios de justicia que rigen socialmente. Por el contrario, las constituciones expresan una serie de valores socialmente compartidos que, aunque han encontrado esa forma de manifestarse, existen fundamentalmente como patrimonio moral y político de una comunidad específica.

“Uno de los críticos más lúcidos del positivismo jurídico, Ronald Dworkin, ha mostrado cómo los jueces, al interpretar las normas constitucionales, tienen que recurrir a principios de justicia, tradiciones y razonamientos cuyo espacio natural es la moral y la cultura política de una sociedad. De esta forma, las constituciones no originan el estado de derecho, sino que son más bien su expresión y plasmación codificada. La legalidad a la que sus principios dan lugar es una legalidad que ha sido aceptada como valor compartido de la ciudadanía y cuyos principios provienen de las luchas, acuerdos y equilibrios resultantes de la interacción de los sujetos políticos. No obstante, una vez que una constitución ha sido establecida y su aceptación se ha generalizado, sus ordenamientos tienen una obligatoriedad que no posee ninguna norma moral o práctica política. La doctrina del estado de derecho exige que el principio que inspire toda acción estatal consista en la subordinación de todo poder al derecho. Pero esta subordinación sólo es posible gracias al proceso histórico de constitucionalización de las normas limitantes del poder político. Por ello, el llamado constitucionalismo moderno es inseparable de los fundamentos ético-políticos del estado de derecho. Los principios constitucionales desempeñan funciones distintas

según la perspectiva con que se les contemple. Cuando un juez imparte justicia recurriendo a las normas vigentes en la sociedad, se dice que actúa sub lege (según leyes establecidas); éste es el aspecto funcional del estado de derecho y; por cierto, el que tomado de manera aislada conduce a la ilusión positivista de la plena autonomía de las leyes. Pero cuando un legislador participa en la definición de los principios constitucionales que habrán de valer como normas generales de justicia para la sociedad, se dice que actúa per lege (promulgando leyes). En el primer sentido, una Constitución se opone a la costumbre y la arbitrariedad como normas colectivas y establece principios generales y abstractos; en el segundo, una Constitución expresa el principio de soberanía ciudadana como fuente del derecho en oposición al despotismo”.⁹

La democracia es el principio legitimador de la Constitución Política, entendida ésta no sólo como forma política histórica sino, sobre todo, como forma jurídica específica, de tal manera que sólo a través de ese principio legitimador constitucional adquiere su singular condición normativa, ya que es la democracia la que presta a la Constitución Política una determinada cualidad jurídica, en la que validez y legitimidad resultan enlazadas.

La democracia como método de elección de gobernantes no se limita, entonces, a regular el cambio sistemático y pacífico de quienes ejercen el gobierno representativo, sino que, entre otros resultados, permite la institucionalización jurídica

⁹ **Ibid.** Pág. 23.

de los principios y valores políticos democráticos. Las normas constitucionales derivan por ello su justicia del método que las ha hecho posibles: la decisión o soberanía ciudadana expresada por medio del principio de mayoría. Si se olvida esta conexión fundamental, se olvida también que la democracia es el único recurso que permite la reforma y el perfeccionamiento de las normas jurídicas por una vía pacífica y racional.

Por ello, no debe de asombrar que en este trabajo se sostenga que el derecho es un fenómeno politizado; es decir, que pese a su autonomía y capacidad de transformación interna, es alimentado y reformado por los procesos políticos; pero esta relación con la política no reside sólo en su origen, sino también en las consecuencias que genera; a partir de lo cual, el derecho aparece como un fenómeno politizado, ya que su incidencia en las razones de conducta y en la transformación de materiales jurídicos en proposiciones normativas depende del consenso alcanzado a través del proceso democrático, dentro del Estado democrático enmarcado dentro de los límites jurídicos y legales de la Constitución Política.

CAPÍTULO II

2. Constitución y derecho constitucional

La Constitución Política de la República, como concepto compuesto en el derecho es reciente, porque la misma aparece hasta mediados del siglo XVIII. Su origen se debe a que las personas que convivían en los estados europeos, buscaron un mecanismo legal que les permitiera organizar políticamente a su sociedad. Aun con esta novedad, es de hacer notar que el concepto como tal, referido a la política y a la población se remonta hasta la Grecia clásica y a los escritos de los filósofos de esa época.

Debido a este motivo, a partir de la evolución de las doctrinas políticas es posible escribir, de manera general y sin la claridad que en el presente significa la definición de Constitución Política, de un texto constitucional antiguo, de la edad media o en la época moderna.

La noción moderna de constitución: “Aparece como resultado de ciertos acontecimientos, de los cuales algunos de los más importantes son: a) aparición de los conceptos de comunidad y Estado; b) la protección jurídica de los pactos y el nacimiento de los derechos civiles; c) la aparición de las Cartas de las colonias inglesas de Norteamérica; y d) el auge de la doctrina moderna del derecho natural”.¹⁰

¹⁰ Tamayo y Salmorán, Rolando. **Introducción al estudio de la Constitución**. Pág. 62.

A partir de estos aspectos surgió la idea de la supremacía de la Constitución Política, la cual ordena y limita los poderes constituidos, sin que esto signifique se pueda limitar al poder constituyente porque éste reside siempre en el pueblo, en tanto que los constituidos, derivan su existencia y competencia de aquél.

“La Constitución de la Revolución Francesa fue la Constitución del pueblo soberano. Se concebía el poder legislativo como poder constituido, autorizado y limitado por la Constitución. Sin embargo, en esta Constitución el poder legislativo está colocado en tal forma que el ejecutivo le está subordinado completamente. El influjo de esta Constitución fue muy profundo. Ha servido de prototipo a todas las constituciones que descansan sobre un principio democrático”.¹¹

Esta influencia se debe principalmente a que los teóricos y políticos de esta época promovieron que la mejor garantía posible para los derechos de los individuos estaba dada por el estado de derecho, el cual se funda en el principio del Estado soberano, en donde los derechos están confiados a la ley soberana, por lo cual, la Constitución Política comprende los principios jurídicos que determinan a los órganos supremos del Estado, su modo de formación, sus relaciones recíprocas y su esfera de acción, así como la posición fundamental del particular respecto del poder del Estado.

“La Constitución alemana de Weimar de 1919 representa el comienzo de las constituciones democráticas del siglo XX. Parte de la base del poder constituyente

¹¹ Monroy Cabrera, Marco Gerardo. **Concepto de Constitución**. Pág. 11.

ejercido por el pueblo alemán. Además, contiene los principios de la inviolabilidad de los derechos fundamentales y el principio de igualdad. Asimismo contiene la separación y el equilibrio entre los poderes, la tutela jurisdiccional de los derechos y el método parlamentario para la asunción de las decisiones políticas”.¹²

A partir de esta Constitución Política se puede considerar que la misma es democrática cuando es capaz de representar y hacer vivir, en el plano institucional y político, al sujeto constituyente que le ha dado vida, es decir, al pueblo soberano, porque la misma tiende a afirmar el principio del necesario fundamento normativo de todo poder, por lo cual tiende a excluir poderes autocráticos, siendo por ello republicana, a partir de ello se fundamenta en la soberanía popular y ya no en la de la monarquía como sucedía en el Estado monárquico antes de la época contemporánea.

2.1. La Constitución Política como norma jurídica

Hay que tener presente que el concepto liberal y burgués de Constitución Política es diferente en el proceso revolucionario francés e inglés al norteamericano, porque en Norteamérica, surgió la idea de una justicia constitucional y el control constitucional de las leyes. Por su parte, Europa fue reacia al constitucionalismo norteamericano y continuó manteniendo la supremacía de la ley como expresión popular. La

¹² **Ibid.** Pág. 13.

elaboración científica del concepto del carácter normativo de la Constitución Política se debe a la dogmática alemana del siglo XIX.

Este diferente enfoque es explicado por Enrique Álvarez Conde así: “En Europa, por un lado, los ingleses continuaban haciendo del principio de la soberanía parlamentaria una especie de dogma de fe y, por otro, en el continente, el auge del principio monárquico hacía que el rey fuese el titular del poder constituyente, a veces compartido con el Parlamento, no siendo la Constitución más que una declaración de principios, un programa político. Es decir, mientras en Europa se pensó, casi hasta el periodo de entreguerras, que esos principios o técnicas eran suficientes para asegurar la libertad del ciudadano frente al poder político, en Estados Unidos, sin renunciar a esa utopía liberal burguesa, se va a añadir un nuevo elemento. La Constitución, desde sus inicios, es una norma jurídica que ocupa la posición de suprema del ordenamiento jurídico. Lo anterior implica que todos y cada uno de los preceptos constitucionales tiene la condición de norma jurídica y no únicamente de simples documentos políticos”.¹³

Desde esta perspectiva jurídica, la Constitución Política únicamente puede ser el instrumento jurídico supremo en el Estado, que no sólo resume o establece su estructura esencial, sino que lo hace de una manera dada, en donde se produce el reconocimiento de libertades de los ciudadanos que son previas y superiores al Estado que surge para garantizarlas; en donde el poder político se concibe y

¹³ Álvarez Conde, Enrique. **Ob.cit.** Pág. 148.

construye como una emanación del pueblo al que pertenece de modo indelegable la soberanía; a partir de lo cual se deriva la necesidad del carácter normativo de la Constitución Política, su superioridad sobre todo el ordenamiento jurídico y la necesidad de que el derecho sea aplicado e interpretado conforme a la norma suprema, que puede ser invocada directamente por los ciudadanos.

De lo dicho, se deduce que no hay preceptos constitucionales carentes de eficacia jurídica. Las normas procedimentales, las sustantivas, las relativas a los derechos fundamentales, las que suponen garantías institucionales y las que suponen auténticos mandatos al legislador son auténticas fuentes de derecho objetivo e imponen obligaciones. Hay que agregar que, si bien todos los preceptos constitucionales son normas jurídicas, tienen distinto grado de eficacia, porque algunas son de aplicación directa y otras de manera diferida.

En Guatemala, es indudable el carácter normativo de la Constitución Política de la República por cuanto sus Artículos 44, 175 y el 204 se consagran a estipular la supremacía de la misma, especial referencia la hace el contenido del 175 el cual regula que: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure”.

La afirmación de que la Constitución Política tiene normatividad legal tiene consecuencias jurídicas, tales como que la violación de ésta por ley o reglamento conlleva la inconstitucionalidad de estos, la misma es directamente aplicable en

materia de derechos y libertades, que las normas jurídicas de las leyes deben ser interpretadas conforme a la Constitución Política, y la misma vincula a los poderes públicos.

De igual manera, la Constitución Política no sólo es norma suprema sino delimitadora del sistema de fuentes del derecho, porque la fuente primera de todo el derecho es ésta y no la ley, la costumbre o la jurisprudencia.

Eduardo García Enterría dice: “La Constitución, por una parte, configura y ordena los poderes del Estado por ella contruidos; por otra, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe de cumplir en beneficio de la comunidad. En todos esos contenidos, la Constitución se presenta como un sistema preceptivo que emana del pueblo como titular de la soberanía, en su función constituyente, preceptos dirigidos por la propia Constitución, tanto a los diversos órganos del poder como a los ciudadanos”.¹⁴

A partir de lo expresado por el autor, se puede considerar que la Constitución Política es la primera de las normas del ordenamiento completo, la norma fundamental, porque la misma define el sistema de fuentes formales, tiene la pretensión de permanencia y constituye una superlegalidad formal para asegurarse su preeminencia jerárquica sobre todas las demás normas del ordenamiento jurídico.

¹⁴ García Enterría, Eduardo. **La Constitución como norma y el tribunal constitucional**. Pág. 48.

2.2. Definición de Constitución Política

El concepto de Constitución Política es uno de los más difíciles y discutidos, abarca múltiples aspectos, no sólo jurídicos, de todo ordenamiento estatal. A título indicativo es de recordar que se ha desarrollado una noción deontológica de la misma, en cuanto modelo ideal de organización del Estado; una política, referida a organización basada sobre determinados principios ideológicos y una noción jurídica. Esta última se identifica con el ordenamiento estatal.

“Según la orientación restrictiva, la Constitución consiste en aquellas normas que regulan la creación de normas jurídicas generales y, en particular, la creación de leyes formales o mejor en la misma norma fundamental que se coloca como principio del ordenamiento, en cuanto condiciona las normas sobre la producción de otras normas. Según una orientación más amplia, la Constitución coincide con la estructura organizadora de un grupo social y, por tanto, en el caso del Estado, también con la organización de su comunidad. Tal organización asumiría carácter jurídico y no de mero hecho, en cuanto fruto de una autodisciplina social que transforma la fuerza en poder, poder que puede calificarse jurídico supremo. La Constitución es, pues, disciplina del supremo poder constituido que se refleja en las diversas entidades a las que todo ordenamiento reconoce la titularidad del poder, variando en concreto de Estado a Estado, según la forma de Estado y de gobierno”.¹⁵

¹⁵ Vergottini, Giuseppe. **Derecho constitucional comparado**. Pág. 110.

“En el curso del siglo XX, especialmente en la segunda mitad del siglo pasado, se ha transitado de un concepto de Constitución Política y de constitucionalismo regulador de las relaciones básicas del poder constituido, que determina las reglas de acceso y ejercicio de competencias de los diferentes órganos estatales y una declaración de derechos que se hacen efectivos por el legislador, que se podría denominar constitucionalismo básico o mínimo a un constitucionalismo desarrollado o fuerte. Este constitucionalismo fuerte desarrollado en la segunda mitad del siglo XX se basa en una clara legitimidad democrática, una estructura del poder estatal basada en un equilibrio y contrapeso de órganos y funciones estatales, como asimismo procesos decisionales que respetan, promueven y garantizan los derechos fundamentales o derechos humanos”.¹⁶

Al tenor del párrafo citado, afirmar que la Constitución Política coincide con el ordenamiento del poder supremo, significa hacer una declaración genérica, en cuanto que es arduo determinar el ámbito de la materia disciplinada por la normativa constitucional. De igual manera, decir que la Constitución Política debe contener la parte fundamental de la normativa del ordenamiento es repetir los elementos centrales de la misma; asimismo, formular listas de normas indispensables relativas a las finalidades que caracterizan la forma de Estado, a la titularidad del poder soberano, a los criterios respecto a la institución y competencias de los órganos fundamentales así como a sus relaciones, a las que median entre gobernantes y

¹⁶ Nogueira Alcalá, Humberto. **La defensa de la Constitución, los modelos de control de constitucionalidad y las relaciones y tensiones de la judicatura ordinaria y los tribunales constitucionales en América del Sur.** Pág. 6.

gobernados, a la posición del individuo y de los grupos de la sociedad, entre otros, también resulta repetitivo, porque la Constitución Política de cada país parece elegir formal y sustancialmente, sus propios criterios individualizados de la materia constitucional.

“Cuando se menciona la potencial contraposición entre Constitución formal y sustancial, nos acercamos al tema de la concepción garantista de la Constitución formalizada en un documento solemne escrito, concepción típica de un particular momento histórico. En efecto, mientras no se pueda discutir que todo ordenamiento político cuenta con una Constitución sustancial (admita o no ciertas formas para regular las instituciones que lo caracterizan), se debe reconocer que sólo en una determinada situación histórica se ha afirmado una ideología (el constitucionalismo) que ha visto en la formalización de la Constitución la esencia misma del ordenamiento social y político, disciplinando la forma de gobierno de modo que se reconociesen y garantizaran a los individuos frente al poder político los derechos de libertad, de manera que la misma organización del poder se repartiese según un módulo que asegurase las libertades fundamentales (la llamada separación de poderes). Un valor emblemático en tal sentido lo asume el famoso Artículo 16 de la Declaración de los Derechos francesa de 1789, a cuyo tener: ‘toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución’. Así se identificaba el concepto mismo de Constitución con una

Constitución formalizada con un contenido específico garantista correspondiente a la ideología liberal”.¹⁷

La cita permite considerar como evidente que la Constitución Política formal o escrita indica aquel orden particular del poder que introdujeron las revoluciones liberales en Norteamérica y en Europa entre finales del siglo XVIII y la primera mitad del siglo XIX, orientadas a garantizar las libertades individuales y limitar el poder político para asegurar la emancipación y el desarrollo de los derechos individuales, consagrados en un documento solemne votado por una asamblea o expedido por el monarca bajo presión de los acontecimientos revolucionarios.

Estas garantías permiten considerar que uno de los principales objetivos de los pueblos para dotarse de Constitución Política fue establecer clara, ordenada y coherentemente principios fundamentales para el individuo y el poder organizado, quienes debían y deben subordinarse a la misma, en donde la forma escrita asegura una garantía de racionalidad y certeza, que por el contrario no poseen las normas consuetudinarias.

A partir de estos objetivos, se considera que la Constitución Política es un sistema orgánico de normas jurídicas sobre el cual se basa la organización de los órganos constitucionales, el complejo de sus competencias, el reconocimiento de la esfera jurídica del individuo, la relación entre autoridad pública y libertad individual.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 112.

La acentuación del carácter normativo de la Constitución Política conduce a sostener la completa despersonalización de la soberanía estatal que de los gobernantes pasa al pueblo y luego a sus representantes electos democráticamente.

“La concepción liberal de la Constitución como acto de voluntad dotado de contenidos que tenían un profundo significado innovador, en cuanto incluía nuevos valores superiores de referencia (igualdad y derechos del hombre), se contraponía a la concepción precedente de la Constitución propia del ancien régime [antiguo régimen] que concebía a la Constitución como herencia nacional, es decir, como una Constitución aceptada tradicionalmente en un país. La concepción tradicionalista tuvo su papel durante la fase de la restauración. Las doctrinas de la restauración valoraban la Constitución como no atribuible a un acto de voluntad del constituyente, negando su naturaleza artificial. Por tanto, la Constitución era considerada como producto de la divinidad, puesto que aquello que es fundamental y esencial en la vida de una nación no puede atribuirse a un texto escrito por su naturaleza frágil y que está destinado a ser superado poniendo en peligro a la nación misma. O bien se valorizaba y exaltaba la estratificación espontánea de usos y tradiciones que desde hace siglos constituyen la organización social. Por lo tanto, la concepción tradicionalista consideraba a la Constitución como un complejo de reglas transmitidas o derivadas, mas no producidas de manera específica y contingente por la propia voluntad humana”.¹⁸

¹⁸ **Ibid.** Pág. 115.

2.3. Derecho constitucional

Desde una perspectiva estrecha del derecho constitucional, el mismo está referido al estudio de las constituciones, tanto de las generales como de las particulares de cada país; sin embargo, desde un enfoque más moderno, actual o amplio, además del estudio de las constituciones excede ese alcance, porque también estudia la estructura fundamental u organización política de la nación, en lo referente al régimen de la libertad y al funcionamiento de los poderes públicos, dentro de las finalidades esenciales y progresivas del Estado.

El derecho constitucional, como disciplina autónoma, comenzó a ser enseñado poco después del advenimiento de las primeras constituciones. La primera cátedra de derecho constitucional fue creada en la Universidad de Oxford en 1758. Sin embargo, ésta no estaba referida a constituciones escritas. El primer modelo fue la Constitución de Estados Unidos sancionada en Filadelfia en 1787. Con referencia a las modernas constituciones escritas de fines del siglo XVIII, la primera cátedra de la materia fue creada en la Universidad de Ferrara en Italia en 1797. En Francia, la Asamblea Constituyente dispuso a partir de 1791 que se enseñara en las facultades de derecho la Constitución de ese país.

La enseñanza del derecho constitucional permite establecer que el mismo puede tener dos sentidos muy distintos, como normas y como disciplina académica. En el primer caso equivale al conjunto de normas constitucionales contenidas en la

Constitución Política vigente en cada país; mientras que el segundo sentido, se refiere a la asignatura universitaria que se estudia en la facultad de derecho con este nombre, con fines de formación jurídica y comprensión académica de los fundamentos doctrinarios, jurídicos y legales que informan al constitucionalismo.

En esencia, el estudio del derecho constitucional se refiere a las normas de la Constitución Política como objeto central del análisis de esta rama jurídica y no otras materias que resultan muy útiles para su mejor comprensión pero que son ajenas al derecho constitucional, como podría ser la historia constitucional, el derecho comparado, la teoría o la ciencia política; todas estas disciplinas tienen en sí el mismo mayor interés, además de ser útiles para el estudio de esta rama del conocimiento legal, pero son complementarias, especialmente en una especialización sobre derecho constitucional.

“El desarrollo de la disciplina del derecho constitucional en las universidades se produce a partir de la escuela del derecho público alemán, seguida por autores italianos y franceses como Orlando, Ranelletti y Esmein, con una orientación clara a favor del positivismo jurídico, en el sentido de aplicar el mismo carácter normativo que las demás disciplinas”.¹⁹

El derecho constitucional, como conjunto de especificidades dentro del ordenamiento jurídico, ha sido perfilado como:

¹⁹ Aja, Eliseo. **Introducción al derecho constitucional**. Pág. 25.

- “a) Derecho político, o sea, atendiendo al contenido, el que regula lo público, lo que atañe a las condiciones que mantienen la convivencia, el orden social que sustenta la organización política.
- b) Las leyes fundamentales, esto es, reparando en la jerarquía, las que sirven de base al orden jurídico y de las cuales son desarrolladas las demás leyes, lo que implica su superioridad y prevalencia.
- c) El derecho del poder de la organización del Estado: las normas que se imponen a los gobernados como decisiones soberanas y que no pueden ser discutidas.
- d) El derecho de la Constitución, es decir, el complejo normativo expresado en el estatuto adoptado formalmente como tal.
- e) El derecho a las libertades, los derechos de los gobernados y sus garantías, como si dijéramos, el sistema de mecanismos jurídicos establecido para controlar el otorgamiento y ejercicio del poder.
- f) El marco jurídico del poder político; la norma de las competencias, por lo que es la norma de las normas.
- g) Las disposiciones que determinan cómo se organiza el Estado y cómo se gobierna, con referencia a los gobernados, como interrelación y reciprocidad cooperativa entre quienes mandan y los que obedecen”.²⁰

La verdad es que ninguno de los elementos señalados tomados de manera individual agota el concepto; porque la realidad donde se aplica el derecho constitucional

²⁰ Sáchica, Luis Carlos. **Derecho constitucional general**. pág. 6.

implica siempre un conflicto entre quienes tienen el poder y los que aspiran a conquistarlo. En consecuencia, el derecho constitucional de un país, de cualquier nación, no se agota en sus normas constitucionales, porque aspectos políticos, sociales, culturales y económicos complementan el régimen político y social de un país y por lo tanto, son parte de su constitucionalismo.

El derecho constitucional gira en torno a las fórmulas de reparto de poder entre los actores políticos y los mecanismos de ajuste; que mantienen en equilibrio y en paz ese juego de poderes mediante la captación o rechazo de nuevos actores; asimismo, se ocupa de fijar la naturaleza de unas normas que no derivan de otras normas, lo cual resulta ser una decisión política, aun cuando quien lo decida sea un órgano jurídico como la Corte de Constitucionalidad.

Así las cosas, el derecho constitucional es tanto sistema normativo que pretende servir de cauce a los procesos políticos concretos; como teoría que interpreta ese sistema, entendiéndolo en su relación con situaciones históricas determinadas.

CAPÍTULO III

3. Sistemas de control de la constitucionalidad

El control sobre el ejercicio del poder estatal ha sido una constante en la historia moderna de la sociedad, especialmente desde que las organizaciones sociopolíticas se dotaron de una Constitución Política en donde plasmaron los límites legales al Estado, lo cual fue resultado de los largos siglos de experiencia negativa en donde las monarquías y las dictaduras tenían poder ilimitado, conllevando derechos y competencias que ni siquiera ellos podían disminuir.

En las sociedades contemporáneas, especialmente desde finales del siglo XIX y durante el siglo XX, los pueblos han luchado por la adopción de sistemas democráticos que basen su legitimidad en la soberanía popular y en el sometimiento de sus gobernantes y gobernados a una Constitución Política emanada de la voluntad de sus ciudadanos, para lo cual han establecido controles respecto de las personas que ejercen el poder, logrando con ello que el control del ejercicio del mismo sea parte medular del principio de la división de poderes, del constitucionalismo y del estado de derecho, en donde la existencia de una Constitución Política es una consecuencia de la idea de limitar el poder político para garantizar los derechos fundamentales de las personas y sociedades, evitando la arbitrariedad y el abuso de las autoridades.

La Constitución Política, entonces, no constituye sólo una técnica jurídica de organización del Estado contemporáneo, sino que para ser legítima debe ser coherente con la existencia del derecho vigente en la sociedad, el cual incluye los principios de autodeterminación del pueblo; así como el respeto, garantía y protección de los derechos fundamentales, de ello deviene la importancia jurídica fundamental de la misma; porque se convierte en el fundamento o base de la cual deben emanar las demás normas jurídicas que regulan la convivencia humana, obteniendo con ello una importancia mayor que las otras leyes, lo cual implica que ostenta una supremacía jurídica y legal.

La supremacía constitucional implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentra la Constitución Política; establecida como decisión política por el poder constituyente y sólo modificable por éste, porque resulta que la supremacía es una calidad política de toda Carta Fundamental, en cuanto ella es un conjunto de reglas que se tienen por fundamentales y esenciales para preservar la forma política.

“La supremacía constitucional obtiene su garantía jurídica de la suprallegalidad, la cual se encuentra mejor protegida cuando la Constitución prevé un procedimiento especial de modificación o revisión fundamentado en la rigidez constitucional. Sin embargo, tal procedimiento especial no puede ser considerado, de modo alguno, como requisito de la suprallegalidad, sino como su garantía. La rigidez constitucional

es así la consecuencia de la supralegalidad que constituye, a su vez, la garantía de la supremacía de la Constitución”.²¹

La concepción de Constitución Política y de constitucionalismo determina la noción de defensa de la Constitución Política y la mayor o menor amplitud de la jurisdicción constitucional, como asimismo, la fuerza normativa efectiva de la Carta Magna sobre gobernantes y gobernados.

La defensa de la Constitución Política está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional, como para prevenir su violación y reprimir su desconocimiento y, lo más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales tanto desde el punto de vista de la Constitución formal como de la material.

La defensa constitucional no debe considerarse sólo desde un punto de vista estático, que concuerda de cierta manera con la idea de conservación de la Constitución Política, desde un punto de vista conservador y estático, sino que la Carta Magna, tanto en su sentido material, pero también desde el ángulo formal, es forzosamente dinámica.

²¹ Aragón, Manuel. **Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional**. Pág.23.

Así, la idea de la salvaguardia constitucional tiene por objeto no sólo el mantenimiento de las normas fundamentales, sino también su evolución y su compenetración con la realidad política, para evitar que el documento escrito se convierta en una simple fórmula nominal o semántica; es decir, que sólo resulta digno de titularse un ordenamiento con un grado de eficacia y proyección hacia el futuro y no un simple conjunto de manifestaciones declamatorias.

La defensa de la Constitución Política, comprende las garantías constitucionales y la protección de la Carta Magna, comprendiendo a las primeras como los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidas a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado, a través de los instrumentos protectores, destinados a corregir las contradicciones constitucionales y que en su conjunto son objeto de estudio del derecho procesal constitucional.

Este conjunto de instrumentos de garantías de las normas constitucionales ha sido definido con el nombre de justicia constitucional, concepto que acentúa el carácter predominantemente valórico de estos instrumentos y su preciso sentido jurídico.

Utilizar el vocablo justicia constitucional implica señalar que el poder del gobierno está limitado por normas constitucionales y que se han creado procedimientos e instituciones para hacer cumplir esta limitación; asimismo, la existencia de normas,

instituciones y procedimientos constitucionales en un intento de limitar y controlar con ellos el poder político.

3.1. La jurisdicción constitucional y sus expresiones concretas en el derecho comparado

La jurisdicción constitucional es una de las expresiones de la defensa de la Constitución Política de tipo institucionalizado y jurídico, que constituye una limitación del poder político con carácter objetivo y de control generalmente solicitado.

“Por tratarse de un control jurídico es siempre un control interórgano que hace efectiva la supralegalidad como garantía de la supremacía constitucional. Que el control sea objetivo significa que existe un orden normativo preexistente, que la valoración del objeto sometido a control está basado en razones jurídicas y que el órgano es independiente, imparcial y calificado. Que el control sea necesario, implica que el órgano contralor debe ejercer el control cuando le sea solicitado, y si del resultado del control resulta la infracción, el órgano que desarrolla el control debe emitir en su fallo la sanción, sea la anulación o la aplicación de la norma o acto controlado, según sea el caso”.²²

Los órganos que ejercen el control jurídico son órganos verificadores de limitaciones preestablecidas, órganos que no mandan, sino que sólo frenan; ello debe ser

²² Aragón, Manuel. *La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional*. Pág. 89.

mitigado en el caso de declaración de inconstitucionalidad por omisión donde el tribunal ordena dar cumplimiento a la norma constitucional.

La idea del defensor de la Constitución Política hace referencia a las garantías que deben establecerse sobre los órganos constitucionales capaces de provocar infracciones; como asimismo, que el órgano que la defiende no debe ser el mismo que el que puede violarla. En tal caso, el garante de la Constitución Política no debería ser ninguno de los tres órganos clásicos: Ejecutivo, Legislativo o Judicial.

En lo referente a los sistemas de control de constitucionalidad, estos pueden clasificarse en sistemas plenos de control de constitucionalidad y en sistemas limitados o incompletos de control de constitucionalidad.

Los requisitos necesarios para que pueda señalarse la existencia de un sistema completo de control de constitucionalidad son los siguientes:

- “a) La existencia de una Constitución total o parcialmente rígida. El control de constitucionalidad requiere que los preceptos constitucionales puedan distinguirse claramente de los preceptos legales por su distinto y más completo procedimiento para su establecimiento, reforma o derogación.
- b) La existencia de un órgano de control que sea independiente y autónomo de los órganos sometidos al control. No hay posibilidad de un control efectivo de constitucionalidad si el órgano encargado de realizar el control se encuentra

subordinado a uno de los órganos que debe ser controlado o el órgano que realiza el control es, al mismo tiempo, el que debe ser objeto de control.

- c) El órgano encargado de efectuar el control debe estar dotado de facultades decisorias. Ello significa que las resoluciones o sentencias del órgano contralor producen efectos jurídicos vinculantes para los afectados, los que no pueden actuar al margen de lo decidido por el órgano que realiza el control.
- d) Facultad de las personas afectadas o interesadas de impugnar por sí mismas el precepto o acto inconstitucional.
- e) Sometimiento de todo el sistema normativo estatal al control de constitucionalidad”.²³

Ello implica que todos los preceptos o normas que emanan de los órganos del Estado están sometidos al control de constitucionalidad. A estos cinco presupuestos básicos se agregan otros dos de carácter accesorio, que son los siguientes:

- “a) La existencia de un plazo concreto en que el tribunal u órgano de control debe desarrollar su función.
- b) La decisión del órgano de control debe producir efectos erga omnes que impiden que la norma considerada inconstitucional se integre o se mantenga dentro del ordenamiento jurídico”.²⁴

²³ García Laguardia, Jorge Mario. **La defensa de la Constitución**. Pág. 10.

²⁴ **Ibid**

Sin embargo, producto de los exigentes presupuestos establecidos, son pocos los países dotados de un sistema completo de control de constitucionalidad.

Un sistema incompleto o limitado de control de constitucionalidad requiere, como mínimo, los siguientes requisitos:

- “a) Una Constitución rígida.
- b) La existencia de un órgano estatal que desarrolle el control de constitucionalidad, no importando si éste es un órgano independiente separado de la jurisdicción ordinaria o si es un órgano dentro de la misma.
- c) El órgano de control de constitucionalidad debe tener competencias decisorias y vinculantes”.²⁵

El sistema es limitado o incompleto por la eventual falta de independencia del órgano de control, por el hecho de que el control no se concreta sobre todas las disposiciones normativas que emanan de los órganos estatales, o porque el control se realiza limitadamente por la ausencia de las personas particulares afectadas o interesadas para requerir directamente el pronunciamiento del órgano que realiza el control.

De acuerdo a lo expuesto, es un hecho que el sistema constitucional guatemalteco se encuentra vinculado al sistema pleno de control de constitucionalidad, porque la

²⁵ **Ibid.** Pág. 11.

misma Constitución Política de la República es parcialmente rígida, toda la legislación está sometida a la Carta Magna y existe un órgano independiente encargado de la salvaguarda constitucional, en donde sus decisiones son completamente vinculantes, existiendo para ello los mecanismos procesales y legales para hacer cumplir sus sentencias.

De acuerdo con el criterio de la naturaleza del órgano que realiza el control, éste puede ser realizado por órganos políticos, tribunales de justicia ordinarios o a través de tribunales especializados: como son las Cortes o Tribunales Constitucionales.

“Por regla general, el control por órganos políticos radica en el propio parlamento, como ocurre, entre otros países, en China y en Cuba; o en órganos de naturaleza sui generis como fue el Consejo de la Revolución, en la Constitución portuguesa de 1976, hasta que una reforma constitucional lo eliminó reemplazándolo por un Tribunal Constitucional en la década de los ochenta; el Consejo de los Custodios en Irán, integrado por teólogos musulmanes que verifican la armonía del texto jurídico con el Corán que constituye la Ley Suprema del Estado y se sitúa por sobre la Constitución Jurídica; o el Tribunal de Garantías Constitucionales del Ecuador con una integración de representantes de organismos sociales y económicos y cuyos dictámenes no tenían carácter vinculante, hoy reemplazado por un Tribunal Constitucional”.²⁶

²⁶ Cascajo Castro, José Luis. **Constitución y derecho constitucional: apuntes con motivo de un aniversario.** Pág. 16.

“Cuando se hace referencia al control a través de órganos judiciales, se está ante un control ejercido por los tribunales ordinarios de justicia, control que puede subclasificarse en control difuso cuando puede efectuarse por diversos tribunales e instancias de la judicatura ordinaria, como es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, Argentina, Canadá, Nueva Zelanda y la India, o en control concentrado cuando dicho control sólo lo ejerce el órgano superior del Poder Judicial, la Corte Suprema de Justicia, como son los casos de Costa Rica, Uruguay, Paraguay, Irlanda, Japón, Chile. El control a través de los denominados tribunales constitucionales, que están integrados por miembros letrados, pero una parte importante de ellos no proviene del poder judicial y se nombra a través de órganos políticos representativos, como son el parlamento o el gobierno o por ambos. Ejemplos de ellos son los tribunales constitucionales de Austria, Alemania, Andorra, Bélgica, Italia, España, Eslovaquia, Francia, Hungría, República Checa, Rusia, Rumania, Portugal, Polonia, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Perú, entre otros. Es necesario precisar que, por regla general, los Tribunales Constitucionales no forman parte del Poder Judicial. Esta regla tiene excepciones, como son los casos de los Tribunales Constitucionales de Alemania, Colombia y de Bolivia, entre otros casos, los cuales forman parte de la estructura orgánica del Poder Judicial”.²⁷

Finalmente, los órganos de control pueden clasificarse de acuerdo a su duración, en tribunales permanentes como la Corte de Constitucionalidad de Guatemala o en tribunales ad hoc: los primeros tienen una existencia continua en el ordenamiento

²⁷ Nogueira. **Ob. Cit.** Pág. 163.

constitucional; y no dejan de existir como institución en ningún momento, mientras que los segundos, son órganos que se constituyen sólo en los momentos en que se necesita, para conocer y fallar los asuntos sometidos a su consideración.

3.2. La clasificación del control de constitucionalidad atendiendo al procedimiento de control

De acuerdo con este criterio se pueden establecer ciertas clasificaciones, que son las siguientes: en virtud del momento en que se realiza el control, en virtud del modo como se activa el control, por la modalidad en que se expresa el control, por la forma en que se tramita, y en virtud de los sujetos que lo impulsan; de acuerdo con este criterio puede clasificarse en preventivo o represivo o reparador.

El control preventivo a priori, es el que se realiza antes de que la norma forme parte del ordenamiento jurídico y tenga carácter vinculante. A modo de ejemplo puede señalarse el control que realiza la Corte de Constitucionalidad guatemalteca cuando el Congreso o el Presidente de la República someten a su opinión consultiva una iniciativa de ley o un tratado antes de que estos sean promulgados y publicados; mientras que el control represivo o reparador se concreta cuando las normas jurídicas ya forman parte del ordenamiento jurídico y tienen carácter vinculante, como ocurre, con la declaración de inconstitucionalidad de las leyes o reglamentos a través de una acción de inconstitucionalidad; además, pueden encontrarse controles de carácter mixto que se concretan en forma preventiva y represiva, siendo un control preventivo

por requerimiento del Congreso o Presidente de la República, mientras que la regla general es el control de carácter represivo.

“De acuerdo con el modo en que se activa el control, se puede clasificar en acción de inconstitucionalidad y en excepción de inconstitucionalidad. El control por vía de acción se da cuando se demanda la declaración de inconstitucionalidad sin que haya una gestión judicial previa dentro de la cual se plantea el tema como incidente o excepción. El control por vía de acción lo encontramos en el caso de los Tribunales Constitucionales de Austria, Italia, Polonia, Portugal, Chile, Guatemala; o entre otras Cortes Supremas pueden mencionarse las de Costa Rica, Venezuela, México o el Supremo Tribunal Federal de Brasil. El control por vía de excepción se desarrolla cuando hay una gestión judicial o un juicio, como defensa procesal, donde una de las partes cuestiona la constitucionalidad de una disposición normativa que considera inconstitucional, como ocurre en el caso de los tribunales de Brasil, Argentina o la Corte Suprema chilena, entre otros casos”.²⁸

Según la modalidad en que se expresa el control constitucional, puede desarrollarse a través de un control abstracto o un control concreto; existiendo el primero cuando quien promueve la acción no está vinculado por ninguna relación jurídica en que intervenga la norma supuestamente inconstitucional. Por ejemplo, si hay acción popular o si se reserva a determinados órganos la impugnación de una norma considerada inconstitucional.

²⁸ **Ibid.** Pág. 165.

El control concreto de constitucionalidad por vía de acción directa, se desarrolla cuando quien acciona tiene interés concreto o específico en la relación en que interviene la norma supuestamente inconstitucional a través de acciones ante los tribunales ordinarios o ante el Tribunal Constitucional, como asimismo, a través de la acción de inconstitucionalidad, lo cual sucede frecuentemente en el ordenamiento guatemalteco.

Respecto de la forma de tramitarlo, el sistema de control puede clasificarse en condicionado o incondicionado.

El control condicionado existe si está subordinado a un cierto preexamen que concreta un órgano distinto del que debe conocer y fallar la acción o excepción de inconstitucionalidad. Éste tiene por objeto filtrar las acciones o recursos improcedentes.

Las formas de control incondicionado son aquéllas que no exigen un examen preliminar de procedencia por un órgano distinto del que realizará el control de constitucionalidad, como es el caso de Guatemala.

En relación con los sujetos que impulsan el control, éste puede clasificarse en control restringido, amplio o amplísimo.

“Podemos hablar de control restringido cuando al mecanismo de la acción no comprende la participación de los particulares afectados por el acto considerado inconstitucional y existe un número limitado de entes autorizados para requerir el control. Esta situación se plantea generalmente en los sistemas de control preventivo como son los casos del Consejo Constitucional francés, de los Tribunales Constitucionales de Chile y de Polonia, entre otros. Hay un control amplio cuando los particulares afectados o agraviados están habilitados para concurrir por sí mismos a los órganos de la jurisdicción constitucional como ocurre en Estados Unidos de Norteamérica, Venezuela, Argentina, Brasil, entre otros; todos los cuales tienen sistemas de control de constitucionalidad represivos y difusos. El control amplísimo se da en aquellos países que establecen la acción popular y el órgano de control puede actuar de oficio sin mediar petición de parte. Es el caso de Yugoslavia, según el artículo 387 de su Constitución, anterior a la desintegración o escisión de sus componentes”.²⁹

3.3. Las normas jurídicas y resoluciones sometidas al control de constitucionalidad

La justicia constitucional protege la hegemonía y supremacía de la Constitución Política y se constituye en un elemento necesario del estado de derecho y del Estado constitucional democrático.

²⁹ Nogueira. **Ob. Cit.** Pág. 167.

La doctrina clásica sobre el estado de derecho concluye que, tanto las leyes como los actos administrativos y los actos judiciales pueden ser recurridos como contrarios a la Constitución Política. A ellos se debe agregar los actos de los órganos descentralizados y los autónomos.

A partir de que la Constitución Política es norma suprema del orden jurídico, es fuente de poderes y distribución de competencias, debe velar para que no se produzca superposición o conflicto de competencias, en donde la Carta Magna debe ser el criterio superior para resolver los conflictos de poder que se den entre los órganos estatales; asimismo, los actos administrativos, propios del Organismo Ejecutivo y producto del ejercicio de su potestad reglamentaria ordinaria o especial, deben respetar tanto el dominio de la Carta Magna como el de las leyes; su infracción pone en acción las instancias correspondientes encargadas de cautelar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales.

Los actos del Poder Judicial también deben ajustarse al derecho, estando sometidos a una reglamentación estricta, tanto en el procedimiento como en su organización disciplinaria; a lo que debe agregarse los múltiples recursos procesales y la publicidad de sus actos.

3.4. Clasificación de la jurisdicción constitucional

Es posible realizar una clasificación de los tipos de jurisdicción constitucional atendiendo simultáneamente a dos criterios: la existencia o no de una jurisdicción especializada en la materia, como asimismo, si dicha jurisdicción es centralizada o descentralizada. Así, la clasificación permite distinguir los siguientes tipos de jurisdicción constitucional:

- “a. Jurisdicción descentralizada y no especializada. Esta estructura existe en el caso de los países donde la jurisdicción constitucional es desarrollada por todos los tribunales ordinarios de justicia. Históricamente nace en Estados Unidos con el fallo *Marbury v. Madison* en 1803, y es seguida por diversos países de América Latina, entre ellos Argentina y Honduras.

- b. Jurisdicción descentralizada especializada. En este caso nos encontramos con órganos creados con el único objeto de concretar la defensa de la Constitución y su supremacía formal y material, existiendo una serie de órganos distribuidos a través del territorio nacional. El caso típico está constituido por la Corte Constitucional Federal alemana y las Cortes Constitucionales estatales alemanas.

- c. Jurisdicción centralizada y no especializada. Éste es el caso en que la jurisdicción constitucional se concentra en un solo órgano que constituye

normalmente la cúspide de la pirámide de la judicatura ordinaria. Tal es el caso de Chile donde, desde la vigencia de la Constitución de 1925 hasta 1970, se atribuyó únicamente a la Corte Suprema la competencia para conocer y resolver los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, sin que otros tribunales ordinarios pudieran conocer de la materia. En términos similares están las Cortes Supremas de Panamá, como asimismo, la Suprema Corte de Uruguay, conforme a la Constitución de 1967.

- d. Jurisdicción centralizada y relativamente especializada. Éste es el caso de países en los que el control de la defensa y supremacía constitucional se ha entregado a una sala especializada de la Corte Suprema de Justicia. En el ámbito latinoamericano pueden citarse los casos de Costa Rica con la Constitución de 1848, reformada en 1989, que generó la Sala Constitucional de la Corte Suprema (Sala Cuarta); de Venezuela, con la reciente Constitución de diciembre de 1999, artículo 334, la cual establece una Sala Constitucional dentro de la Corte Suprema; otros casos son los de El Salvador, Paraguay y México.

- e. Jurisdicción centralizada y especializada en un tribunal único. Corresponde a esta realidad el modelo germano-austríaco, que crea un Tribunal Constitucional, que de acuerdo a la Constitución austríaca de 1920, concentra la competencia de defensa del orden constitucional. En el mismo año 1920 se desarrolla el Tribunal Constitucional de Checoslovaquia, y luego el Tribunal de

Garantías Constitucionales de España en la Constitución de 1931. Al término de la Segunda Guerra Mundial se ha expandido dicho modelo por Europa: Alemania, España, Francia, Portugal, Polonia, Hungría, República Checa, Rusia, Croacia, Bulgaria, Andorra, Rumania, entre otros países”.³⁰

En el caso de Guatemala, el sistema es mixto, porque permite que los tribunales de justicia conozcan y resuelvan acciones de amparo cuando las personas consideran que se violan sus derechos constitucionales, mientras que deja la última decisión, a través de la apelación a la Corte de Constitucionalidad. A partir de lo escrito se puede establecer que la justificación de la Corte de Constitucionalidad está dada en la defensa jurídica de la Constitución Política frente a las posibles vulneraciones de ella por los órganos y agentes del Estado que no respeten el ámbito de sus competencias, abusando del poder o utilizando sus competencias para fines distintos de aquellos para los cuales fueron desarrollados; asimismo, se explica su existencia en la protección de los derechos humanos o derechos esenciales de la persona humana, que constituye uno de los fundamentos básicos del Estado constitucional.

La Corte de Constitucionalidad realiza una tarea especializada de carácter jurídico-político, para la cual se requiere concretar una hermenéutica finalista y sistemática que considera los valores y principios que orientan el conjunto del texto constitucional, enjuiciando las normas jurídicas a partir de la Constitución Política de la República de Guatemala.

³⁰ Cascajo. **Ob. Cit.** Pág. 33.

CAPÍTULO IV

4. Elementos jurídicos con los que cuenta el contribuyente para oponerse a la resolución judicial que adolece de inconstitucionalidad en caso concreto

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 266, autoriza la promoción de inconstitucionalidad de la ley en casos concretos, como una garantía para la defensa del orden constitucional. Es, en sí, un instrumento jurídico procesal que se promueve por medio de un acto dispositivo o de parte, como todos los procedimientos que se promueven en la jurisdicción constitucional guatemalteca, según la previsión contenida en el Artículo 6 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el cual expresa: “En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto”.

La pretensión que origina la acción, la excepción o el incidente es de carácter declarativo, en donde se pide una declaración judicial de inaplicabilidad de la normativa cuestionada en la decisión de fondo del litigio en el que se promueve, por elemental resguardo de la supremacía constitucional.

Su promoción requiere al tribunal de su conocimiento que al decidirse sobre el fondo del asunto, se inaplique la ley atacada, ya que resultaría inconstitucional fundamentar el fallo en ella. Para ser sujeto activo o legitimado para actuar debe tenerse, en el proceso en el que se promueve la inconstitucionalidad indirecta, la calidad de parte.

Este tipo de pretensión, según regulación que de la misma se hace en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, presenta como modalidades para su planteamiento, el que pueda ser promovida como acción, la cual debe ser instada como única pretensión; es decir, en proceso independiente o promovida juntamente con otras pretensiones de cualquier índole, no necesariamente constitucionales; asimismo, se puede presentar como excepción o como incidente; en este caso, según la fase procesal en la que pueda evidenciarse la eventual aplicación de la normativa impugnada, o en casación, oportunidad ésta que admite que la inconstitucionalidad indirecta también pueda ser instada como motivación del recurso.

En todos los casos, lo que se pretende es obtener un pronunciamiento judicial declaratorio de la concurrencia de inconstitucionalidad en la aplicación de la normativa impugnada, cuando ésta pueda ser considerada como norma decisoria de la litis del caso en el que es promovida, lo que apareja la inaplicación de la normativa impugnada.

Para que se evite el daño que puede ocasionar la norma inconstitucional, se contempla como oportunidad para el planteamiento de la acción, la excepción o el

incidente, que la pretensión constitucional sea promovida antes de que el tribunal de conocimiento dicte la sentencia o se realice el acto decisorio que ponga fin a la litis, pues una vez emitido el pronunciamiento definitivo, habrá precluido la oportunidad para deducir en el proceso la inconstitucionalidad indirecta.

La necesidad de que exista un control de constitucionalidad de normas en casos determinados, obedece a la exigencia de adecuar el debido juzgamiento que se realiza en estos dentro de los límites establecidos por el legislador constituyente y la preservación en los actos decisorios judiciales, del principio de supremacía constitucional.

Para instar el control indirecto de constitucionalidad, su proponente debe tener en cuenta que debe existir un caso concreto previo y la proposición de una tesis por parte del pretensor, que demuestre la inconstitucionalidad en la aplicación del o los preceptos impugnados en el caso concreto.

4.1. Existencia de un caso concreto previo

La existencia de un caso concreto previo es considerada como un presupuesto de admisibilidad del planteamiento; esto quiere decir que la inconstitucionalidad indirecta debe promoverse en un proceso en el que aún no esté resuelta, mediante la emisión del acto judicial decisorio, la controversia que originó el mismo.

“Esto es inteligible de la expresión hasta antes de dictarse sentencia —acepción que incluye también a las sentencias interlocutorias [autos] a que se refiere el literal b) del Artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial— que contienen los Artículos 266 constitucional y 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Clarifica aún más lo anterior, el criterio jurisprudencial expresado por la Corte de Constitucionalidad en sentencia de veintitrés de julio de mil novecientos noventa y siete (Expediente 150-97), fallo en el que se determinó: ‘...la Constitución y la ley de la materia establecen como presupuesto de admisibilidad de esta acción [la de inconstitucionalidad indirecta], que su planteamiento se haga hasta antes de que se dicte sentencia. Ello obedece a que es durante la dilación procesal de cualquiera de las dos instancias permitidas por la ley, cuando se juzgan los hechos controvertidos y se aplican las normas sustantivas y procesales pertinentes que permitirán al juez hacer la declaración de derecho que se le pide’, es decir, que sólo en tanto no haya pronunciamiento de fondo de la cuestión planteada, la inconstitucionalidad en casos concretos puede cumplir con su objetivo de actuar como contralor material, si se declarase la inaplicación del precepto al hecho que está pendiente de juzgamiento”.³¹

A partir de que el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala prescribe que: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República...”; y que el Artículo 204 de la misma Carta Magna regula que: “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán

³¹ **Ibid.**

obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”, se produce la obligación de los jueces y magistrados de priorizar la aplicación de los contenidos de la norma constitucional en su función jurisdiccional, lo cual es una condición esencial de la administración de justicia.

Lo anterior implica que el cuestionamiento de inconstitucionalidad ha de dirigirse a las disposiciones de derecho material aplicables, en las que el tribunal deba apoyarse para poner fin, bien al conflicto o al asunto procesal o incidental del que esté conociendo, porque no se trata de que la Constitución Política autorice la impugnación indiscriminada de leyes que se supone arbitrariamente aplicables al caso o que cualquiera de las partes haya citado, sino únicamente de las disposiciones que el juzgador o el tribunal aplica o aplicará para decidir sobre el fondo del litigio, las cuales se consideran inconstitucionales, para lo cual el pretensor debe plantear su tesis.

4.2. Proposición de una tesis por parte del pretensor que demuestre la inconstitucionalidad en la aplicación del o los preceptos impugnados en el caso concreto

La proposición de una tesis que acredite, exponga, demuestre o fundamente la acción, la excepción o el incidente, constituye un presupuesto de procedibilidad del planteamiento de inconstitucionalidad indirecta, debido a la aplicación analógica que se hace de lo dispuesto en el Artículo 29 del Acuerdo 4-89 de la Corte de

Constitucionalidad, el cual expresa: “En el escrito mediante el cual se plantee la inconstitucionalidad, debe existir un capítulo especial, que puede subdividirse en apartados, en los que se expresará en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa cada una de las impugnaciones”.

Lo anterior encuentra respaldo jurisprudencial en el criterio expresado por la Corte de Constitucionalidad en sentencia del cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (Expediente 530-98), en la que se determinó lo siguiente: “El planteamiento de inconstitucionalidad en caso concreto que permite el Artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, obliga a su pretensor a ... el razonamiento jurídico pertinente que permita al tribunal advertir que deba inaplicarse aquélla en su caso, por contrariar la norma constitucional que se invoque.

Para satisfacer adecuadamente este presupuesto, el proponente de inconstitucionalidad indirecta debe:

- a) Individualizar concretamente las normas, ordinarias o reglamentarias, que son objeto de impugnación por inconstitucionalidad en caso concreto.
- b) Señalamiento concreto de las normas constitucionales cuya contravención se da por aplicación de la normativa impugnada en el caso concreto.
- c) Expresión de la relevancia que tiene la norma impugnada en la decisión del proceso y razonamiento concreto sobre la generación de inconstitucionalidad en la aplicación de aquélla en el caso concreto.

La individualización concretamente impugnada implica que el pretensor de inconstitucionalidad indirecta debe individualizar la ley, leyes o disposiciones puntuales de ella o ellas cuya aplicación se considera inconstitucional en el caso concreto y que por ello no deben de ser aplicadas como normas decisorias en el acto decisorio judicial.

Es importante tomar en cuenta que la ley objetada debe estar vigente para ser susceptible de aplicarse como norma decisoria en la sentencia o auto definitivo que resuelva la controversia; asimismo, se debe considerar racionalmente que el tribunal aplicará dicha norma para resolver el fondo del litigio, es decir, que se trate de una ley en la que el tribunal pueda sustentar la decisión judicial definitiva a asumirse.

Por otro lado, al requerirse el señalamiento concreto de las normas constitucionales cuya contravención se da por aplicación de la normativa impugnada en el caso concreto, se debe tomar en cuenta que este señalamiento se satisface concretizando cuál o cuáles normas constitucionales son las que se verían infringidas de ser aplicada la normativa ordinaria en el caso concreto al momento de la emisión del acto decisorio judicial.

Asimismo, al peticionársele que exprese la relevancia que tiene la norma impugnada en la decisión del proceso y razonamiento concreto sobre la generación de inconstitucionalidad en la aplicación de aquélla en el caso concreto, se pretende la realización de un juicio de racionalidad explicativo del porqué el tribunal, al emitir el

acto decisorio judicial, puede elegir la norma objetada de inconstitucionalidad indirecta como norma decisoria para la solución del conflicto de intereses sometido a su conocimiento, siendo esto útil al tribunal constitucional para determinar la manera cómo de la norma objetada puede depender la validez de la decisión y es ello lo que también permite establecer razonablemente el motivo de porqué un fallo sustentado en la normativa impugnada puede ser inválido por adolecer de inconstitucionalidad en su fundamentación legal.

La observancia de estos requisitos es lo que permite al tribunal constitucional realizar la labor de enjuiciamiento de la norma impugnada y establecer, como resultado de ese examen, si existe o no conformidad con la preceptiva constitucional si se aplicase aquélla en un caso concreto, porque de no advertirse tal conformidad, la normativa impugnada deberá ser declarada inaplicable, todo ello con el objeto de evitar que el tribunal de conocimiento del caso concreto, en su decisión a futuro la aplique.

Agotado el trámite establecido para el procedimiento de inconstitucionalidad en caso concreto, procede emitir el pronunciamiento que resuelva en definitiva la pretensión, por ser esta última de naturaleza declarativa, de igual manera lo será el fallo, sobre todo en evento de estimación de la misma.

En la emisión de un pronunciamiento de inconstitucionalidad de ley en caso concreto, debe tenerse presente lo siguiente:

- a) Que conforme lo previsto en el Artículo 143 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la inconstitucionalidad indirecta, propuesta como acción, excepción o incidente, deberá resolverse como punto de derecho, pudiéndose para ello invocar y consultar antecedentes, dictámenes, opiniones, elementos doctrinarios y precedentes jurisprudenciales.

- b) Que dependiendo la modalidad de planteamiento escogida por su pretensor, ésta debe ser resuelta, en primera instancia, mediante la emisión de una sentencia cuando se trate de acciones que tengan como única pretensión la declaratoria de inconstitucionalidad indirecta, o de un auto razonado en los demás casos”.³²

Una vez emitido el pronunciamiento en primera instancia, el proceso en el que se plantee la inconstitucionalidad queda suspendido hasta que dicho pronunciamiento esté firme, tal como lo dispone el Artículo 126 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, sin perjuicio de aquellas facultades que el Artículo 129 de la misma ley autoriza para que el tribunal emisor de dicho pronunciamiento pueda seguir conociendo.

³² García. **Ob. Cit.** Pág. 16.

4.3. Efectos de la estimación de la pretensión

En cuanto a los efectos del pronunciamiento de inconstitucionalidad en caso concreto, en este trabajo de tesis se sostiene que por la naturaleza propia de este instrumento jurídico, los efectos que tiene una estimativa del mismo es la declaratoria de inaplicación del precepto impugnado al hecho que está pendiente de juzgamiento en el proceso en el juzgado o tribunal inferior, porque

Se entiende que si una vez emitida tal declaratoria, los jueces que conocen del proceso aplican con posterioridad dicha norma en un acto decisorio, la estimatoria de la inconstitucionalidad en caso concreto provocará la invalidez constitucional de pleno derecho de dicho acto, pudiendo impugnarse la validez de dicho acto tanto en la jurisdicción ordinaria como en la jurisdicción constitucional.

De igual manera, la decisión estimatoria provoca la inaplicabilidad por derivación, de preceptos que tengan íntima conexión o sean consecuencia de la norma declarada inconstitucional en el caso concreto.

De acuerdo con el Artículo 126 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el proceso se suspenderá desde el momento en que el tribunal de primera instancia dicte el auto que resuelva lo relativo a la inconstitucionalidad, hasta que el mismo cause ejecutoria.

La decisión estimatoria asumida en primera instancia, puede ser revocada por la Corte de Constitucionalidad, de manera que ante tal eventualidad, la decisión a asumirse en el proceso en el que fue promovida la inconstitucionalidad en casos concretos deberá esperar a que se determine si existe o no inconstitucionalidad de la aplicación de la normativa impugnada, pues esto podría determinar la validez de la decisión asumida en dicho proceso, si ésta se fundamentare con aplicación de tal normativa.

Como consecuencia, el fallo es relevante únicamente al caso concreto y frente a los sujetos de la relación procesal; es decir, que únicamente vincula a las partes que figuran como tales en el proceso en el que se promovió este medio de control de constitucionalidad.

En casos de acumulación subjetiva de pretensiones, es evidente que por el principio de unidad del proceso aun cuando solamente uno de los litisconsortes hubiese promovido la inconstitucionalidad indirecta, una eventual estimación de ésta beneficia a todos aquellos que se encuentren en la misma situación del proponente; lo cual implica que el fallo no podría beneficiar a un tercero ajeno al proceso, precisamente por el alcance entre partes de la declaratoria, por esto mismo, la declaratoria tampoco podría perjudicarlo.

Los alcances de la declaración únicamente vincularían a un tercero cuando éste decide voluntariamente acudir al proceso y apersonarse al mismo como parte; en ese

sentido, el efecto entre partes alcanza a este tercero, cuando su calidad de parte ya ha sido reconocida, aun cuando éste se hubiese apersonado al proceso con posterioridad a la declaratoria.

Como un efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad, el juez de los autos deberá excluir la aplicación de dicho precepto con efecto retroactivo en el proceso; esto es relevante en los casos en los que dicho precepto ha sido citado como apoyo de derecho en la demanda o de la contestación de ésta.

Sin embargo, la norma declarada inconstitucional no pierde su vigencia en el ordenamiento jurídico con efectos erga omnes, ya que su exclusión es únicamente para el caso concreto en el que la pretensión de inconstitucionalidad en caso concreto es planteada, por lo que la decisión estimatoria genera cosa juzgada material, lo cual impide que lo decidido en el fallo declaratorio pueda reexaminarse en otro proceso en el que se pretenda revertir los efectos que dicho fallo conlleva.

Esta realidad legal y jurídica es incluso aplicable en casos en los que la declaratoria se hubiese suscitado en la primera instancia de un proceso, de manera que en la segunda instancia no podría revertirse la decisión estimatoria de inconstitucionalidad, pues ésta pretende únicamente la salvaguardia del principio de supremacía constitucional. Sin embargo, la decisión estimatoria genera un precedente aplicable para casos similares, lo cual implica que la interpretación de las normas contenidas en la Constitución Política de la República y de otras leyes contenidas en las

sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sientan doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte.

Como toda decisión judicial, el solo hecho de su emisión genera desde ese momento un precedente y si éste es indicativo de la existencia de inconstitucionalidad por aplicación de un precepto normativo en un caso particular; al darse una estrecha similitud de casos entre aquel objeto de decisión y otros que puedan suscitarse en el futuro, aun cuando las partes no fuesen las mismas, la declaratoria contenida en el fallo sí puede orientar la decisión a asumirse en estos últimos, en caso de ser planteada en estos la inconstitucionalidad en caso concreto.

Al declararse la inaplicabilidad de un precepto normativo en un acto judicial decisorio, el tribunal realiza una labor orientadora en la selección de la normativa que puede aplicarse en dicho acto al excluir, mediante un pronunciamiento estimatorio de inconstitucionalidad en caso concreto, preceptos cuya aplicación pudieran generar la invalidez del fallo en el que hubiesen sido aplicados, por acaecimiento de inconstitucionalidad.

Aunque debe tenerse en cuenta que la decisión estimatoria no provoca la anulación de resoluciones judiciales, porque el principal efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad de ley en caso concreto lo constituye la inaplicación de la norma objetada en el acto decisorio definitivo en el que ésta es planteada, por lo que si su principal objeto es la realización de un examen de la constitucionalidad de las normas

a aplicarse en un caso particular, esto imposibilita que mediante este medio de control pueda originarse la revocación, anulación o modificación de resoluciones judiciales, inclusive de aquéllas en las que ya se hubiese aplicado la norma impugnada, pues en eventos de aplicación errónea o arbitraria de preceptos normativos en un acto de autoridad, en las leyes del país se han instituido recursos y procedimientos de carácter ordinario y extraordinario, mediante los cuales pueden controvertirse los efectos de tal aplicación y lograr la revocación, anulación o modificación del acto impugnado o su ratificación.

Esta decisión indirectamente propicia el cumplimiento del mandato dirigido a los jueces en cuanto a observar, de manera prevalente, la supremacía constitucional, al momento de emitir sus fallos, a partir de lo cual existe una obligación de parte de los tribunales de justicia de observar el principio de supremacía constitucional al momento de emitir sus fallos; pero si por acción u omisión se evidenciare inobservancia de este mandato, el fallo declaratorio de inconstitucionalidad indirecta corrige tal desviación y debido a la labor de orientación que se hace en el mismo, reencausa nuevamente, en la legalidad constitucional al proceso en el que fue planteado este medio de control indirecto.

4.4. El contribuyente comerciante frente a la resolución judicial que adolece de inconstitucionalidad en caso concreto

El derecho constitucional es un ente abstracto el cual se materializa a través de los organismos del Estado y las dependencias públicas que de los mismos surgen, lo cual implica la necesaria generación de recursos monetarios para el cumplimiento de sus obligaciones, siendo el origen de los mismos los ingresos ordinarios y extraordinarios establecidos en el presupuesto general de gastos de la nación, siendo los primeros los más importantes para financiar las actividades estatales.

Los ingresos ordinarios son una parte de los ingresos gubernamentales que obtiene el Estado haciendo uso de su poder coercitivo de forma unilateral o bien por una contraprestación obligatoria, lo cual genera una relación jurídico-tributaria entre el Estado y el contribuyente, cuyo principal objeto es el tributo, que se origina al cumplirse los presupuestos hipotéticamente encuadrados en la ley.

De la misma manera en principio significa la existencia de un cuerpo de normas jurídicas destinadas a prever los hechos que dan lugar al nacimiento de obligaciones tributarias y el monto de éstas y los sujetos a los cuales la obligación corresponde, siendo claro que la fuente inmediata de este vínculo obligacional es la ley. Sin embargo, las obligaciones legales no sólo resultan de la ley sino que también deben estar unidas a la realización de un hecho que el derecho positivo le da la calidad de generador de ese vínculo obligatorio.

“Atendiendo al contenido pecuniario del tributo surge, consiguientemente, el concepto fundamental de relación jurídico-tributaria. Su génesis está constituida por el concepto mismo de relación jurídica, ya sea en sentido amplio o en sentido estricto, erigiéndose en elemento definidor la existencia de una obligación cuyos componentes son fijados por ley. A partir de este planteamiento es fácil entender el tributo como una obligación ex lege, por la que se confiere a la administración un derecho de crédito, cuya satisfacción corresponderá al sujeto pasivo a través del pago de la correspondiente deuda, cuyo contenido concreto se prevé en la propia ley. Sólo una nota diferencia a este tipo de obligación de las propias del derecho civil, y es el hecho mismo de ser establecida por ley”.³³

Se puede establecer, entonces, que el derecho tributario está configurado por la relación jurídica existente entre los órganos que exigen el pago del impuesto y los sujetos afectados por el mismo, considerando que alrededor de este núcleo se construye la regulación del impuesto, en donde el mismo no es un acto de poder sino una verdadera relación de derecho, porque al encomendarse a un órgano del Estado el cobro del tributo, como es el caso de la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT- en Guatemala, se produce entre ella y los administrados una relación jurídica tributaria, la cual se centra en el supuesto de facto que es denominado hecho imponible, el cual describiría la hipótesis ante cuya realización la ley exige la prestación de dar una suma de dinero que genera la obligación tributaria.

³³ Luchena Mozo, Gracia. **La relación jurídico-tributaria. El hecho imponible.** Pág. 4.

Para garantizar que el contribuyente cumpla con sus obligaciones tributarias, el Estado recurre a la inspección tributaria, la cual le corresponde ejercer dentro de los límites que preservan los derechos y garantías del administrado, por lo que las fiscalizaciones deben tratar de evitar molestias a quienes cumplen, deben tender a desalentar conductas evasivas y ser ejemplificadoras en sus resultados, a partir de lo cual existe un legítimo derecho de la administración pública para ejercer su tarea de fiscalización, pero es también necesario que se deba proteger al contribuyente de los errores y de las medidas arbitrarias, que en su caso pueda cometer el control fiscal; en donde la labor de fiscalización constituye la etapa previa al procedimiento subsidiario que puede dar lugar a que se inicie el procedimiento de determinación de la obligación fiscal de oficio.

“Cuando analizamos las obligaciones y la vigencia de los derechos y garantías a favor del contribuyente es de rigor tener presente el principio de la buena fe que subyace en el accionar de la inspección tributaria, bajo el principio jurídico de que la administración debe ejercer sus derechos conforme a las exigencias de buena fe. Si la inspección tributaria no observa un proceder de buena fe, podemos afirmar que sus funciones son abusivas y antisociales. No obstante tales derechos a favor del fisco, el poder de inspección viene acotado al respeto irrestricto al orden constitucional; donde no tienen cabida la prepotencia y el abuso de exigencias desmedidas contra el inspeccionado”.³⁴

³⁴ Barreira, Enrique C. **La relación jurídica tributaria y la relación jurídica aduanerana**. Pág. 17.

Estos abusos se manifiestan en las arbitrarias decisiones sobre las infracciones tributarias que realizan a priori los inspectores tributarios de la Superintendencia de Administración Tributaria, lo cual es avalado inconstitucionalmente por el juez de paz cuando resuelve aprobar la sanción administrativa, aun cuando se quebranten principios constitucionales.

El proceso de fiscalización se inicia por lo general con la selección previa de contribuyentes que se efectúa dentro de la Superintendencia de Administración Tributaria, de acuerdo a inconsistencias detectadas en los cruzamientos de información o en las declaraciones juradas presentadas, por denuncias de los consumidores o por inspecciones de rutina; en todo caso, la apertura de una auditoría fiscal se realiza previendo de antemano una alta probabilidad de detectar ajustes, con lo cual se lleva un conocimiento previo de la materia a fiscalizar y proporciona una primera orientación del ajuste a practicar.

La apertura del proceso de verificación se realiza mediante la notificación al contribuyente de dicho acto, el cual debe estar debidamente suscrito por los inspectores actuantes y la del supervisor encargado, detallándose las obligaciones y los periodos a controlar.

A partir de esa notificación, comienza formalmente la inspección fiscal, la cual a pesar de lo expresado no implica que deba arrojar necesariamente, algún ajuste a favor del fisco; en el mismo acto de notificación, los inspectores actuantes proceden a elaborar

acta de inspección y entregar al contribuyente requerimientos de información. En las actas dejarán constancia de ciertos hechos de trascendencia tributaria que pueden tener relevancia durante el proceso de la auditoría, invitando a suscribir dicha acta al contribuyente, quien puede negarse a firmar el acta o bien a responder en el momento determinadas interrogantes que formulen los inspectores, informándoles que pueden responder por escrito o bien luego de contar con el debido asesoramiento jurídico; no obstante, la falta de firma del contribuyente en el acta no debilita su fuerza probatoria.

Si el contribuyente no está de acuerdo con el contenido del acta y no puede dejar constancia de sus observaciones; no debería firma la misma, a los efectos de evitar convalidar, por aplicación de la teoría de los actos propios, las aseveraciones contenidas en la misma.

Dentro de los deberes que el ordenamiento impone a los sujetos pasivos, se encuentra el deber de colaborar con las actuaciones y diligencias que hacen a la potestad, que en materia de comprobación e investigación detenta la Superintendencia de Administración Tributaria.

Es habitual que desde antes del inicio de una inspección, como parte de las tareas de análisis fiscal, la administración envíe a los potenciales contribuyentes a fiscalizar, requerimientos de información relativas a sus movimientos económicos, pero no se debe confundir el envío de requerimientos con la apertura de una inspección, porque

los primeros son simplemente obligaciones de colaboración impuestas al contribuyente, debido a que los mismos tienen básicamente como finalidad confirmar ciertas inconsistencias ya detectadas y proceder a la apertura de la inspección.

Los derechos de los contribuyentes imponen al poder público y en especial a la administración tributaria, el deber de garantizar su efectiva vigencia en forma cierta y no elusiva. Son derechos que las normas legales otorgan a los contribuyentes de modo de poder exigir su vigencia y aplicación ante determinadas situaciones; para la preservación de esos derechos hoy día el administrado tiene a su favor garantías procesales idóneas.

Dentro del catálogo de derechos del contribuyente opera formalmente la presunción de inocencia dentro de todas y cada una de las fases del procedimiento administrativo.

La garantía del Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, no pertenece tan sólo al ámbito de derecho penal; sino que se extiende a todos los órdenes jurisdiccionales donde se incluyen todas las fases o etapas del procedimiento administrativo, ello significa que nunca puede sustraerse a los administrados de un mínimo de garantías que son inherentes a todo proceso: la presunción de inocencia. Cabe recordar que es imperativa la vigencia de la presunción de inocencia en las etapas administrativas y ello debe ser trasladado a la actividad inspectora de la administración tributaria, dado que dicha actividad se da como una verdadera

antesala del procedimiento sancionador, actividad que culmina con la extensión de un acta administrativa que puede condicionar su suerte entera.

Ante este principio, la inspección tributaria está obligada en toda verificación que practique, a notificar al inspeccionado que dicha verificación puede tener consecuencias penales tributarias, a efectos de que el administrado pueda ejercer conductas no autoincriminatorias.

En las constataciones verbales que se practiquen a un inspeccionado, le está vedado a la administración exigirle al contribuyente absolución de posiciones o prueba de confesión; porque ello importa declarar contra sí mismo en abierta vulneración de la garantía del Artículo 14 constitucional, ya que no es posible que inspectores, cumpliendo funciones administrativas, utilicen las mismas con el propósito de construir un proceso penal posterior, más cuando los inspectores intentan ejercer sus poderes para obtener confesiones.

Aunque parece incuestionable que la función de inspección es una función verificadora bajo las atribuciones inquisitivas de la ley administrativa, ello no es ni puede ser asimilado a una función judicial. La función del inspector es en esencia verificar y descubrir hechos tributarios, pero no es función de los mismos tomar decisiones o valoraciones de conducta a priori, porque el derecho de defensa como garantía constitucional establecida en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, faculta a todo contribuyente, en ocasión de una verificación

impositiva, de ser asistido por un asesor fiscal, so pena de nulidad de la verificación, si la administración no hace constar expresamente tal derecho o posibilidad al inspeccionado.

Al finalizar la inspección, la administración debe informar por escrito, con efecto vinculante para el fisco, el resultado de la verificación, determinando en forma concreta el resultado obtenido de dicha actividad instrumental, esto es así porque toda la protección legal del contribuyente está reducida como consecuencia de las conductas lesivas de la administración tributaria, lo que permite afirmar que no existe un plano de igualdad entre la demanda de percibir impuestos y los derechos del contribuyente.

Como finalización de un proceso de inspección fiscal, los inspectores y funcionarios actuantes hacen entrega a los responsables de copia del acta que contiene los resultados obtenidos y remiten el original a la sección de cobros de la Superintendencia de Administración Tributaria, informando que si al vencimiento de dicho plazo, no se aceptara conformidad con las citadas liquidaciones, las actuaciones administrativas se girarán al sector competente para la consideración de la procedencia de la determinación de oficio y el cobro judicial del impuesto, multa, intereses y mora.

Si el contribuyente manifiesta inconformidad con los cargos formulados y simultáneamente ofrece pruebas a la Superintendencia de Administración Tributaria,

ésta deberá resolver acerca de su admisibilidad o rechazo; en el caso de aceptación de las pruebas se aceptan las mismas y se favorece al contribuyente.

Cosa distinta ocurre cuando los inspectores tributarios a priori definen la existencia de una infracción tributaria, de las establecidas en el Artículo 85 del Código Tributario de Guatemala; porque en este caso, las pocas previsiones legales que protegen al contribuyente se ven disminuidas al extremo que se puede considerar la intencionalidad de la inspección de sancionar al contribuyente, para lo cual dejan de lado el principio de inocencia y el de debido proceso, lo cual convalida el juez de paz penal, quien en principio debe rechazar in limine la solicitud de cierre temporal de la empresa, establecimiento o negocio requerido por la administración tributaria, por ser manifiestamente inconstitucional; pues deja indefenso al contribuyente que es sindicado de la infracción tributaria, lo cual se expondrá a continuación.

De acuerdo al cuarto párrafo del Artículo 86 del Código Tributario, cuando se encuentre que el contribuyente cometió una de las infracciones a que se refiere el Artículo 85 del mismo Código, la administración tributaria lo documentará mediante acta o por conducto de su Dirección de Asuntos Jurídicos, presentará solicitud razonada ante juez de paz del ramo penal competente, para que imponga la sanción del cierre temporal de la empresa, establecimiento o negocio. El juez, bajo pena de responsabilidad, fijará audiencia oral que deberá llevarse a cabo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la recepción de la solicitud; en la misma audiencia deberá escuchar a las partes y recibir las pruebas pertinentes. Al finalizar la

audiencia, el juez dictará de manera inmediata la resolución respectiva, ordenando el cierre temporal conforme a este artículo, cuando proceda.

Con el objeto de constatar la existencia de infracciones tributarias establecidas en el Artículo 85 del Código Tributario, la Superintendencia de Administración Tributaria, por medio del Jefe de la Unidad de Operaciones Fiscales y Reincidencias del Departamento de Fiscalización de la Coordinadora Regional Central, por medio de una resolución nombra a auditor notificador tributario, a un asistente de fiscalización y notificador tributario y a un supervisor tributario.

Estas infracciones son las siguientes:

- “1. Realizar actividades comerciales, agropecuarias, industriales o profesionales, sin haberse registrado como contribuyente o responsable en los impuestos a que esté afecto, conforme a la legislación específica de cada impuesto.
2. No emitir o no entregar facturas, tiquetes, notas de débito, notas de crédito, recibos o documentos equivalentes, exigidos por las leyes tributarias específicas, en la forma y plazo establecidos en las mismas.
3. Emitir facturas, tiquetes, notas de débito, notas de crédito, recibos u otros documentos equivalentes, exigidos por las leyes tributarias específicas, que no estén previamente autorizados por la Administración Tributaria.
4. Utilizar máquinas registradoras, cajas registradoras u otros sistemas, no autorizados por la Administración Tributaria, para emitir facturas, tiquetes u

otros documentos equivalentes; o utilizar máquinas registradoras, cajas registradoras u otros sistemas autorizados, en establecimientos distintos del registrado para su utilización”.

De las cuatro infracciones transcritas, el presente análisis se realizará sobre la que se refiere a no emitir o no entregar facturas, tiquetes, notas de débito, notas de crédito, recibos o documentos equivalentes, exigidos por las leyes tributarias específicas, en la forma y plazo establecidos en las mismas.

Los auditores nombrados por la Superintendencia de Administración Tributaria, se constituyen en el domicilio fiscal del contribuyente, tomando como base los elementos de fiscalización señalados en el Artículo 100 del Código Tributario, el cual está referido a que la administración tributaria tendrá facultades de fiscalización e investigación sobre los libros, documentos y archivos o sistemas de contabilidad del contribuyente, que se relacionen con sus actividades económicas y financieras, para establecer la base imponible de los tributos y comprobar la cancelación de la obligación tributaria; asimismo, podrán revisar la documentación y archivos almacenados en papel o medios magnéticos, ópticos u otros dispositivos de almacenamiento digital del contribuyente, y requerir y obtener de éste toda la información necesaria incluso por los mismos medios, para establecer su verdadera situación tributaria.

Con estos elementos legales en su haber, los mencionados auditores solicitan al contribuyente de forma específica la documentación por sus ventas o servicios prestados, constatando de esta forma si existe o no la infracción contenida en el Artículo 85 inciso 2 del Código Tributario el cual se refiere a la no emisión y entrega de facturas, situación que se hace constar en acta.

Luego de la verificación, si se constata que existe infracción por parte del contribuyente, los auditores de la Superintendencia de Administración Tributaria acuden ante el juzgado de paz del ramo penal jurisdiccional presentando solicitud razonada y solicitando el cierre temporal del establecimiento comercial, según el rango establecido en el tercer párrafo del Artículo 86 del Código Tributario.

Es interesante establecer que en este Código se realiza un procedimiento administrativo que es convalidado por un actor judicial, perjudicando de manera directa al contribuyente sindicado de una infracción tributaria, puesto que aun cuando en el cuarto párrafo del Artículo 86 del Código en mención se regula que el juez debe fijar audiencia dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la recepción de la solicitud, no se fundamenta jurídicamente la decisión del legislador para llevar a cabo un proceso administrativo ante un juez de paz, que corresponde a un proceso económico coactivo y no a un trámite dentro del derecho administrativo, lo cual es una aberración jurídica, puesto que es el único caso en el ordenamiento jurídico guatemalteco donde se presenta esta mezcla de procesos en desmedro del debido proceso y del principio de inocencia del contribuyente.

Es violatorio al principio de inocencia, porque los auditores que se apersonan en el establecimiento objeto de inspección, no permiten que en esa fase de supervisión el dueño o su representante legal presenten pruebas de descargo, sino que parten de supuestos como entrevistar a los clientes que ellos consideran, muchas veces todavía en una fase de búsqueda del producto a adquirir o en el momento del consumo si es un servicio, a quienes les preguntan si les extendieron factura, lo cual como es obvio van a decir que no porque de acuerdo a la práctica mercantil, en el caso de los establecimientos que prestan servicios, como las cafeterías, la factura se emite al final de la prestación del servicio, a excepción de los restaurantes de comida rápida.

Con esta actitud, los auditores llegan a comprobar lo que ellos suponen, es decir, la existencia de la infracción tributaria y no a realizar una investigación objetiva que tome en cuenta las características del negocio o los medios probatorios de descargo del propietario o representante legal, con lo cual dejan en estado de indefensión al contribuyente. A pesar que este es el momento oportuno para que el supuesto infractor argumente y aporte medios de descargo de la sindicación que se le realiza, puesto que en el acta administrativa que faccionan los auditores de la Superintendencia de Administración Tributaria, debiera incluir estos argumentos y mecanismos probatorios que permitan un indicio del cumplimiento de las obligaciones fiscales por parte del acusado, porque cuando se produce la audiencia estipulada en el cuarto párrafo del Artículo 86 del Código Tributario, el juez de paz penal como tendencia opta por tomar en cuenta únicamente o de manera prioritaria dicha acta negándole valor probatorio a los medios presentados por el denunciado, teniendo

como consecuencia que se le sancione con el cierre temporal del establecimiento comercial.

En otras palabras, durante el acto administrativo de la inspección de supuestas infracciones reguladas en el numeral 2 del Artículo 85 del Código Tributario, al contribuyente al que se le supone infractor, los auditores de la Superintendencia de Administración Tributaria no le permiten ejercer su derecho de defensa, porque en el acta que elaboran donde dejan constancia de la supuesta infracción no permiten que el sindicato pueda exponer sus argumentos y presentar sus medios probatorios, dentro de los cuales se encuentra la presentación del talonario de facturas que tiene de acuerdo a la ley ni la explicación del procedimiento que tiene el comercio o la empresa con sus clientes. Luego, por la premura del tiempo, cuando asiste a la audiencia ante el juez de paz, no puede preparar su defensa sino que llega casi a aceptar lo decidido por los inspectores tributarios, pues de lo contrario el juez puede sentenciar que el supuesto infractor se está oponiendo a la acción fiscalizadora, siendo esto comprobable al encontrar que en la mayoría de audiencias de este tipo el juez dicta sentencia ordenando el cierre temporal de la empresa dentro de los límites establecidos por la ley.

El principal problema de este procedimiento es que el Código Tributario no establece ningún medio impugnatorio ante el desacuerdo con la resolución emitida por el juez de paz penal ni los recursos que permite el Código Procesal Penal ante las decisiones de estos operadores de justicia, contempla el caso del cierre temporal del

negocio, empresa o comercio, dejando nuevamente indefenso al contribuyente ante el abuso de poder del Estado en su función de fiscalización tributaria, ante lo cual el sancionado únicamente puede acudir a una acción de amparo, porque la dinámica de este juicio impide el planteamiento de inconstitucionalidad en caso concreto, el cual debiera de proceder porque el cuarto párrafo del Artículo 86 del Código Tributario es violatorio de la supremacía constitucional, aunque en todo caso, conociendo los antecedentes de este tipo de procesos, el momento procesal oportuno para plantear la inconstitucionalidad es cuando el contribuyente recibe la notificación en donde el juez de paz penal fija las cuarenta y ocho (48) horas de audiencia.

El momento adecuado es el señalado porque la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad permite plantear la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos acudiendo bien a la acción, a la excepción o al incidente si existe caso concreto previo, tomando en cuenta que la oportunidad procesal es cuando no se ha dictado sentencia, porque si ya resolvió el juez a quo, entonces, se debe de recurrir la sentencia ante el ad quem, una vez que haya admitido el trámite de la impugnación; asimismo, se debe realizar una cita individualizada de las leyes o disposiciones legales cuestionadas, que en este caso es el cuarto párrafo del Artículo 86 del Código Tributario, porque se trata de un Artículo cuya aplicación resuelve el caso en detrimento de la jerarquía constitucional; asimismo, se deben citar puntualmente las normas constitucionales referentes, que en este caso es el contenido del Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

relativo al derecho de defensa y el Artículo 14 de la misma Carta Magna que garantiza la presunción de inocencia.

Por último, se debe plantear el razonamiento necesario para explicar la inconstitucionalidad de la ley citada en ese caso concreto; para lo cual la argumentación jurídica se orienta a señalar puntualmente tanto la ley o partes de la misma que ataque y la correspondiente norma de la Constitución Política, para que pueda producirse su contraste, así como la fundamentación pertinente sobre su posible aplicación y efecto legítimo que pueda resultar, conforme a la Carta Magna, para que el juzgador pueda acogerla y declarar su no aplicabilidad en la solución de fondo del caso concreto. Este razonamiento resulta fundamental en la discusión de fondo de la inconstitucionalidad en caso concreto, porque el tribunal carece de facultad para suplirlo, pues el mismo debe resolver de acuerdo a derecho.

Como se puede ver, en la medida que se fundamente adecuadamente el razonamiento acerca de la inconstitucionalidad en caso concreto; es posible y legalmente válido que el juez, apegado a lo regulado en el Artículo 204 de la Constitución Política el cual establece que en toda resolución o sentencia los tribunales de justicia observarán obligadamente el principio que la Constitución Política prevalece sobre cualquier ley o tratado; si aún con este mandato resuelven denegando la inconstitucionalidad en caso concreto se puede apelar ante la Corte de Constitucionalidad, la cual si resuelve con lugar la apelación declarará su inaplicabilidad.

CONCLUSIONES

1. Aun cuando Guatemala es formalmente un Estado democrático de derecho, las autoridades públicas, en muchos casos, continúan actuando con abuso de poder, lo cual debilita la posibilidad de fortalecer la institucionalidad democrática y garantizar la supremacía constitucional en los actos administrativos de la administración pública guatemalteca.
2. Los resabios de la cultura autoritaria no han permitido que los funcionarios y empleados públicos comprendan la importancia de que su actuación se enmarque dentro de la normativa vigente, tomando en cuenta la importancia de sus funciones para lograr que la supremacía constitucional sea una realidad en Guatemala, en donde los empleados del Estado sean servidores públicos subordinados a la ley.
3. Aun cuando la principal fuente de ingresos del Estado para financiar el presupuesto de gastos continúan siendo los impuestos directos, las dependencias públicas encargadas de la recaudación fiscal continúan tratando al contribuyente como una fuente de recursos financieros y no como el principal sostén de las erogaciones públicas y los salarios estatales.
4. El procedimiento regulado en el cuarto párrafo del Artículo 86 del Código Tributario de Guatemala es una flagrante violación al derecho de defensa, al

principio de inocencia y al debido proceso, lo cual impide que el contribuyente goce de las garantías constitucionales y se le respeten sus derechos humanos, especialmente el del libre ejercicio de su actividad productiva y la seguridad jurídica de no ser víctima del abuso de poder de la función recaudadora del Estado.

5. El cuarto párrafo del Artículo 86 del Código Tributario, es violatorio de las garantías constitucionales de presunción de inocencia, debido proceso y derecho de defensa, ya que el contribuyente comerciante es notificado de la audiencia ante el juez de paz penal, para sancionarlo con el procedimiento de cierre del establecimiento comercial, vedándosele la oportunidad de un proceso justo.

RECOMENDACIONES

1. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, debe promover seminarios para jueces y magistrados de la Corte Suprema de Justicia acerca del papel que los operadores de justicia deben asumir para fortalecer el estado de derecho en Guatemala, evitando que estos actúen con abuso de poder en detrimento de la institucionalidad democrática.
2. La Procuraduría de Derechos Humanos, debe supervisar que sus delegaciones cumplan con su función de garantizar que los funcionarios y empleados públicos enmarquen su actividad dentro de la normativa vigente, actuando en todas sus funciones administrativas de acuerdo al principio jurídico de que nadie es superior a la ley.
3. La Superintendencia de Administración Tributaria tiene que promover acciones tendentes a facilitarle al contribuyente cumplir con sus obligaciones tributarias, con lo cual se logrará recaudar mayor cantidad de ingresos para el funcionamiento del Estado, reduciendo con ello la dependencia de los préstamos que endeudan al país y limitan su soberanía
4. La Universidad de San Carlos de Guatemala es la indicada para promover una iniciativa de ley orientada a reformar el cuarto párrafo del Artículo 86 del Código Tributario de Guatemala, para que el procedimiento administrativo no

termine en un órgano jurisdiccional, garantizándole al supuesto infractor tributario los derechos de defensa, debido proceso y presunción de inocencia.

5. Mientras no se derogue el procedimiento regulado en el cuarto párrafo del Artículo 86 del Código Tributario, el contribuyente tiene como mecanismo legal de defensa interponer la inconstitucionalidad en caso concreto, la cual debe plantear cuando sea notificado de la audiencia ante el juez de paz penal, porque de esa manera cumple con los requisitos que establece la ley.

BIBLIOGRAFÍA

AJA, Eliseo. **Introducción al derecho constitucional**. México: Ed. Instituto De Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 1982.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique. **Curso de derecho constitucional**. España: Ed. Castilla y León, 2004.

ARAGÓN, Manuel. **Sobre las nociones de supremacía y suprallegalidad constitucional**. España: Ed. Revista Española de Derecho Constitucional N° 17, 1986.

ARAGÓN, Manuel. **La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional**. España: Ed. Revista Española de Derecho Constitucional N° 16, 1985.

BARREIRA, Enrique C. **La relación jurídica tributaria y la relación jurídica aduanera**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 2000.

CASCAJO CASTRO, José Luis. **Constitución y derecho constitucional: apuntes con motivo de un aniversario**. Argentina: Ed. Kapelusz, 2001.

DÍAZ, Elías. **Estado de derecho y sociedad democrática**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1995.

GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución como norma y el tribunal constitucional**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1992.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la Constitución**. México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1983

JUSTO LÓPEZ, Mario. **Introducción a los estudios políticos**. Chile: Ed. Crítica, 1976.

LUCHENA MOZO, Gracia. **La relación jurídico-tributaria. El hecho imponible.** Madrid, España: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

MERQUIOR, José G. **Liberalismo viejo y nuevo.** México: Ed. UNAM, 1979.

MONROY CABRERA, Marco Gerardo. **Concepto de Constitución.** España: Ed. Revista Española de Derecho Constitucional Número 38, 1993.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **La defensa de la constitución, los modelos de control de constitucionalidad y las relaciones y tensiones de la judicatura ordinaria y los tribunales constitucionales en América del Sur.** Costa Rica: Ed. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 2007.

SÁCHICA, Luis Carlos. **Derecho constitucional general.** Madrid, España: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1998.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. **Introducción al estudio de la Constitución.** Madrid, España: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

VERDÚ LUCAS, Pablo. **Estado liberal de derecho y estado social de derecho.** Argentina: Ed. Jurídica, 1989.

VERGOTTINI, Giuseppe. **Derecho constitucional comparado.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1983.

Legislación:

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

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

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