

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"EL CARÁCTER CAUTELAR DEL AMPARO PROVISIONAL Y SU INMEDIATA EJECUCIÓN"

TESIS DE GRADO

JOSÉ CARLOS DÍAZ CANCINOS

CARNET 10978-09

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, ABRIL DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"EL CARÁCTER CAUTELAR DEL AMPARO PROVISIONAL Y SU INMEDIATA EJECUCIÓN"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
JOSÉ CARLOS DÍAZ CANCÍNS

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, ABRIL DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCÍA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

Pablo Gerardo Hurtado García
Abogado y Notario

Guatemala, 15 de junio de 2016.

Honorable
CONSEJO DE FACULTAD
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad Rafael Landívar
Presente.-

Tengo el honor de dirigirme a ustedes, en relación al trabajo de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del estudiante JOSÉ CARLOS DÍAZ CANCINOS, con número de carné No. 1097809, que se titula **El carácter cautelar del amparo provisional y su inmediata ejecución**, de la cual fui nombrado asesor, con el objeto de informar que, a mi criterio, la investigación cumple con los requerimiento de fondo y de forma que establece el correspondiente Instructivo de Facultad.

El sustentante desarrolló su trabajo de investigación cumpliendo con los lineamientos metodológicos y criterios de calidad que exige esa Facultad, constituyendo un importante aporte para la comprensión y aplicación de los alcances de la protección constitucional que en forma preventiva otorga el amparo provisional.

En virtud de lo anterior, por este medio se emite el **DICTAMEN FAVORABLE** de asesoría a la tesis elaborada por José Carlos Díaz Cancinos.

Sin otro particular, me suscribo de ustedes.

Atentamente,



Pablo Gerardo Hurtado García
Asesor de Tesis

Ana Belén Puertas Corro
Abogada y Notaria

Guatemala, 16 de agosto de 2016

Señores
Consejo de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

Señores Miembros del Consejo:

En cumplimiento con la designación hecha como revisora del trabajo de tesis preparado por el estudiante *José Carlos Díaz Cancinos*, denominado ***“Carácter cautelar del amparo provisional y su inmediata ejecución”***.

Considero que el contenido de la tesis se encuentra estructurada conforme las regulaciones existentes en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar. Por lo que, emito **Dictamen favorable sobre la pertinencia de emitir la orden de impresión**, a favor del trabajo de tesis realizado por el estudiante *José Carlos Díaz Cancinos*.

Habiendo cumplido con la designación encomendada por esta Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.



Ana Belén Puertas Corro



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

No. 071473-2016

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante JOSÉ CARLOS DÍAZ CANCINOS, Carnet 10978-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 071063-2016 de fecha 16 de agosto de 2016, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"EL CARÁCTER CAUTELAR DEL AMPARO PROVISIONAL Y SU INMEDIATA EJECUCIÓN"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 25 días del mes de abril del año 2017.



MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO, VICEDECANA
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

Dedicatoria

A Dios: Por darme esta oportunidad tan maravillosa que tengo de estudiar y sobre todo de ser un profesional.

A la Buena madre María: Por que ha estado en todo mi camino maravillándome día con día de las cosas tan grandes que tiene preparadas para mí.

A Axel Belisario Díaz Aquino: Por ser ese padre maravilloso que la vida me ha regalado y que no ha escatimado esfuerzos para verme desarrollarme y ser un profesional de éxito y sobre todo una persona completamente feliz.

A Sonia Anabella Cancinos Sazo de Díaz: Por ser esa motivación todos los días de mi vida, esa madre que aun que ya no está conmigo en esta vida, desde hace muchísimo tiempo me sigue demostrando que aún tengo su respaldo, siendo día con día una mejor persona.

A Axel Estuardo Díaz Cancinos: Por ese segundo padre que siempre he tenido dando buenos consejos, pidiéndome por mí y sobre todo deseando siempre que sea una mejor persona y de éxito.

A Diego Fernando Díaz Cancinos: Por enseñarme lo importante que es ser alguien en la vida, irónicamente mi hermano pequeño, quién me ha demostrado con los años que nunca hay que rendirse y que siempre debemos desear lo mejor para nosotros mismos.

A María José López Fernández: Por ser una novia ejemplar, siempre apoyarme en las buenas y en las malas y jamás darme la espalda en la vida. Me enseñaste que en la vida lo mejor es ser bueno para alguien y no para algo.

A mi familia: Por siempre apoyarme, por tratar de animarme a ser un profesional de éxito, por generar en mí el ánimo de superación.

A mis amigos y amigas: Por siempre estar cuando los he necesitado, cada quién a su manera me ha demostrado que van a estar para mí por siempre, de tal manera que no importa lo que les pueda hacer los verdaderos amigos siempre estarán.

A la Universidad Rafael Landívar: Por permitirme desarrollarme como estudiante y por siempre tratar de formar los mejores profesionales, me ha abierto las puertas a muchísimas cosas y eso siempre lo agradeceré.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales: Por darme las mejores enseñanzas académicas y humanas y por siempre querer lo mejor para nosotros los estudiantes.

A mi asesor de Tesis Licenciado Pablo Hurtado : Por ser esa persona que se ha dedicado a valorar mi trabajo y entender mi punto de vista, pero sobre todo por ser la base para generar este documento tan importante para mi persona.

Al Licenciado Juan José Porras Castillo: Por darme la oportunidad de obtener un trabajo digno, en dónde puedo desarrollarme como estudiante y profesional del derecho y sobre todo por darme la oportunidad de aprender.

Al Licenciado Mario Roberto Guadrón Rouanet: Por ser un padrino para mí y un tercer hermano que la vida me ha regalado.

RESPONSABILIDAD

El autor es el único responsable por el contenido del presente trabajo, incluyendo las conclusiones y recomendaciones realizadas.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	ix
CAPÍTULO 1	
GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN GUATEMALA.....	12
1.1 Principios del Derecho Constitucional Guatemalteco.....	12
1.2 La Constitución.....	15
1.3 Principios del Derecho Constitucional.....	18
1.3.1 Supremacía Constitucional.....	19
1.3.2 Control.....	21
1.3.3 Limitación.....	22
1.4 Jurisdicción Constitucional en Guatemala.....	23
1.5 Sistemas del Derecho Constitucional.....	28
1.5.1 Americano o difuso.....	28
1.5.2 Concentrado o Europeo.....	29
1.5.3 Mixto.....	29
1.6 Corte de Constitucionalidad.....	31
1.7 Formas de Control Constitucional.....	35
1.7.1 Inconstitucionalidad.....	37
1.7.1.1 Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general.....	37
1.7.1.2 Inconstitucionalidad de Leyes en caso concreto.....	38
1.7.2 Hábeas Corpus (Exhibición Personal).....	39
1.7.3. Amparo.....	40
1.7.4 Opinión Consultiva.....	40
1.7.5 Dictamen.....	41
CAPITULO 2	
AMPARO.....	43
2.1 Definición.....	43
2.2 Características del Amparo.....	45
2.2.1 Prioritario.....	46

2.2.2 Oficiosidad.....	46
2.2.3 Personal.....	47
2.2.4 Extraordinario.....	48
2.3 Finalidad.....	49
2.4 Naturaleza Jurídica.....	50
2.5 Presupuestos Procesales del Amparo.....	51
2.5.1 Principio de Definitividad.....	52
2.5.2 Temporalidad.....	53
2.5.3 Legitimación activa o pasiva.....	54
2.5.4 Ministerio Público.....	56
2.5.5 Terceros Interesados.....	57
2.6 Amparo Verbal.....	58
2.7 Amparo en Única Instancia.....	59
2.8 Trámite del Amparo.....	59
2.8.1 Solicitud Inicial.....	60
2.8.2 Primera Resolución.....	61
2.8.3 Primera Audiencia.....	63
2.8.4 Período Probatorio.....	64
2.8.5 Segunda Audiencia.....	65
2.8.6 Auto para Mejor Fallar.....	67
2.8.7 Sentencia.....	68
2.9 Medios de Impugnación.....	69
2.9.1 Apelación.....	71
2.9.2 Ocurso en Queja.....	72
2.9.3 Aclaración y Ampliación.....	73
 CAPITULO 3	
AMPARO PROVISIONAL.....	74
3.1 Definición.....	74
3.2 Naturaleza Jurídica del Amparo Provisional.....	77
3.3 Medida Cautelar.....	79

3.4 Otorgamiento del Amparo Provisional.....	80
3.5 Características del Amparo Provisional.....	82
3.5.1 Provisorio.....	82
3.5.2 Oficiosidad.....	83
3.5.3 Instancia de Parte.....	83
3.5.4 Flexibilidad.....	84
3.6 Formas de Revocar el Amparo Provisional.....	84
3.7 Apelación del Auto que resuelve el Amparo Provisional.....	86
3.8 Amparo Provisional en Amparos de Única Instancia.....	87
3.9 Derecho Comparado Amparo Provisional.....	88
3.10 El Amparo Provisional como Medida Cautelar.....	90
3.10.1 Efectos del Amparo Provisional.....	91
3.10.2 La Ejecución Inmediata del Amparo Provisional.....	92
3.10.3 Garantía del Carácter Cautelar.....	92
CAPITULO 4	
PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	94
4.1 Presentación de Resultados.....	94
4.2 Discusión y Análisis de Resultados.....	97
CONCLUSIONES.....	100
RECOMENDACIONES.....	102
REFERENCIAS.....	103

RESUMEN EJECUTIVO

El estado de derecho de Guatemala en dónde primordialmente impera el derecho constitucional, siendo la rama del derecho que tiene superioridad jerárquica sobre las otras, de tal suerte, que el derecho constitucional tiene como normal fundamental la Constitución Política, en el caso de Guatemala la norma constitucional promulgada en el año de 1985 es la vigente.

La Constitución Política de la República es un texto jurídico en dónde se observan los principios del derecho constitucional y la organización jurídica, política y social del Estado, así mismo, establece garantías constitucionales tales como la Inconstitucionalidad, la Exhibición Personal y el Amparo.

El amparo es el proceso constitucional más utilizado en nuestro país, por lo tanto es el proceso que tiene mayor desarrollo en el Decreto 1-86, se define como aqnea garantía constitucional por medio de la cual se pretende que los miembros de una sociedad puedan protegerse de las violaciones o las amenazas inminente de violaciones a derechos fundamentales que la misma Constitución protege u otros leyes.

Una de las figuras más importantes del amparo es el amparo provisional el cual se define como una medida cautelar cuya ejecución debe ser forzosa e inmediata, esto con la finalidad de que tanto el amparo provisional como el amparo no pierdan su razón de ser. La ejecución del amparo provisional de forma inmediata no representa conflicto jurídico alguno, pues el espíritu la figura únicamente pretende suspender condicionalmente el acto, resolución o procedimiento reclamado y en ningún caso una suspensión definitiva.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis de grado consiste en un trabajo de investigación documental con la aplicación de la metodología científica propia de este tipo de estudios; original en el enfoque o tratamiento que se le da al tema; y con un aporte jurídico de acuerdo al tipo de investigación, con la modalidad de monografía jurídico descriptiva, pues se considera que es la que se adecua al trabajo que se realizó.

Mediante la investigación el autor estableció en base a fundamentos jurídicos basados en legislación, doctrina, jurisprudencia, opiniones, instrumentos y demás medios, que la figura del amparo provisional debe ser ejecutado de forma inmediata, luego de su otorgamiento aún y cuando existan recursos pendientes de resolver tomando en cuenta el principio preventivo o cautelar que el mismo tiene y sobre todo el hecho que es una medida que garantiza la protección provisional del amparo en relación al acto reclamado en cada caso concreto.

Se consideró necesario por el autor para alcanzar el fin de la investigación analizar el procedimiento del amparo y específicamente del amparo provisional para entender el funcionamiento de la figura provisional, como consecuencia de lo anterior se describe el procedimiento idóneo a seguir en la interposición de un recurso en contra del auto de otorgamiento del amparo provisional y los requisitos de forma y fondo que debe cumplir la solicitud de amparo provisional para que el tribunal constitucional declare su otorgamiento ya sea de oficio a instancia de parte, los efectos jurídicos del amparo provisional, determinar el momento idóneo de ejecución del amparo provisional, la forma de ejecución del amparo provisional y por último, analizar, describir y establecer qué sucede con el amparo provisional otorgado.

La problemática específica para este trabajo se presenta porque la legislación guatemalteca no establece de forma clara y precisa en ninguna norma de procesal la forma de ejecución del amparo provisional cuando se interpone un recurso en contra del auto que concedió el amparo provisional solicitado.

La temática de este trabajo de grado tuvo como fin establecer de acuerdo a la doctrina, la norma y la jurisprudencia que exista cuál es el procedimiento idóneo a seguir en cuanto a la ejecución del amparo provisional cuando se interponen recursos contra cualquier de estas dos resoluciones. Además de ello, por otro lado también es parte de ese análisis del trámite del amparo en general y el amparo provisional como tema específico, también será de interés para este trabajo determinar la necesidad de entender la figura del amparo provisional como de ejecución inmediata, como garantía del carácter protector del amparo provisional y del amparo en general.

De tal cuenta que si se observa la figura del amparo provisional como tal, no se encuentra en la legislación guatemalteca una fuente que determine el procedimiento a seguir en cuanto a su ejecución, pues resulta difícil para los juristas identificar el momento idóneo de ejecución del amparo provisional. De tal forma que entender que la ejecución del amparo provisional debe ser inmediata será la temática que atañe al trabajo monográfico.

Por lo tanto, a raíz del problema planteado surge la interrogante de ¿cuál es el momento en qué se debe ejecutar el amparo provisional para garantizar el carácter preventivo o cautelar que tiene esta figura? El aporte que se busca dar en el trabajo investigativo que se plantea es definir el momento de acuerdo a la doctrina, jurisprudencia y sobre todo la normativa jurídica en que el amparo provisional debe ejecutarse. Sin embargo, el autor ha tenido en cuenta que existen muchos textos doctrinarios que versen sobre el amparo, existe muy poco contenido sobre el amparo provisional en específico y más aún sobre su ejecución. Es por lo tanto que se considera un reto para la investigación poder encontrar las fuentes que enmarquen el amparo provisional y su ejecución, considera que llevando a cabo un buen trabajo de investigación y recopilación de información y de marco teórico puedo superar este límite y encaminar la tesis hacia un punto favorable en cuanto a resultados.

Para alcanzar los resultados el autor ha tenido a bien analizar los siguientes textos jurídicos: a) Constitución Política de la República de Guatemala del año 1985; b) Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; c) Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad; d) Auto Acordado 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad

Por último, se resalta que para cumplir con los fines del trabajo, además de los textos jurídicos o unidades analizadas, también se entrevistó a expertos en la materia del derecho constitucional a través de la entrevista como instrumento para obtener el resultado pretendido.

CAPITULO 1

GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN GUATEMALA

1.1 Principios del derecho constitucional guatemalteco

Siendo el objeto del presente trabajo investigativo la acción constitucional de amparo se hace un completo análisis de los elementos y figuras que lo componen. Sin embargo, el autor consideró que para poder entender tanto los elementos como figuras del amparo debe introductoriamente, desarrollarse el derecho constitucional.

Esta rama del derecho ha tenido una evolución histórica de la mano del ser humano, sin embargo, su importancia y figura central dentro de las sociedades antiguas y actuales se mantiene, en tiempos modernos el derecho constitucional tiene como función organizar jurídica y políticamente a un estado, por lo tanto este primer capítulo propone un describir históricamente el derecho constitucional, así mismo un análisis profundo de esta rama principal del derecho.

Según Néstor Pedro Sagües citado por Alberto Pereira Orozco y otros indica “El derecho constitucional es el sector del mundo jurídico que se ocupa de la organización fundamental del Estado.”¹

Según Gregorio Badeni mencionado igualmente en el libro Derecho Constitucional de Pereira Orozco y otros señala que “El derecho constitucional es una disciplina científica que, como parte integrante de la Ciencia Política, tiene por objeto el estudio y la sistematización de las manifestaciones y el ordenamiento de las relaciones de poder, en el ámbito de una organización política global. No es una ciencia sino una disciplina autónoma que es parte orgánica de la Ciencia Política. El objeto de esta última es el poder político, concebido como una energía que produce la suprema relación de mando y obediencia en el seno de una sociedad, y

¹ Pereira-Orozco Alberto y otros, *Derecho Constitucional*, Quinta Edición, Guatemala, Ediciones De Pereira, año 2010, pág. 4

al cual quedan subordinados los restantes poderes sociales, tales como el poder militar, religioso, familiar, gremial, empresarial o económico.”²

De los anteriores conceptos se puede identificar una similitud en cuanto a relacionar el derecho constitucional como parte de la ciencia política, así mismo, recae sobre el derecho constitucional en ambos conceptos la obligación de organizar a un estado. Por lo tanto, el derecho constitucional es la rama del derecho que tiene por objeto determinar la organización fundamental de un estado. Los poderes del mismo deben quedar subordinados a este, por lo tanto Identifica al derecho constitucional como un poder supremo dentro de una sociedad, puede ser un término fuerte, sin embargo, resulta ser una aseveración correcta.

Según Vladimiro Naranjo Mesa citado por Alberto Pereira Orozco y otros “El derecho constitucional es la principal rama del Derecho Público. En cuanto tal, le corresponde primordialmente el estudio de la Constitución del Estado; y siendo así, en ella encuentran su fundamento todas las demás ramas del Derecho. Su posición es, pues, central, dentro de todo el ordenamiento jurídico-político de una sociedad organizada.”³

Resulta importante en el concepto anterior observar la calidad que se le otorga al derecho constitucional como rama del derecho público para el efecto vale la pena entender lo que a derecho público se refiere. Considera el autor que es la parte del ordenamiento jurídico guatemalteco que regula las relaciones entre personas naturales y/o personas jurídicas con instituciones que ostenta el poder público, siempre y cuando las últimas actúen en el ejercicio de sus legítimas facultades para el ejercicio de la administración pública.

Según el jurista Ignacio Borja “Derecho constitucional es el conjunto de normas jurídicas que organizan el Estado, determinan los principios a los que debe

² *Loc. Cit.*

³ *Ibíd.* pág. 5

ajustarse su funcionamiento y señalan las garantías y derechos de que están asistidos todos los miembros de la comunidad política.”⁴

Se observa al derecho constitucional como una rama del derecho público, esto en virtud que su carácter es social y opuesto por excelencia al derecho de carácter privado. En este sentido, indica el autor, se deben identificar otros elementos de los conceptos anteriores, pues el objeto de estudio principal del derecho constitucional debe ser la Constitución Política de la República, sin embargo, se debe tomar en cuenta que no es su único objeto de estudio como equivocadamente se considera.

El derecho constitucional es una rama central del derecho, es decir que a partir de ella nacen las demás ramas, el derecho constitucional da vida a al derecho de familia, derecho laboral, derecho penal, derecho civil, derecho administrativo, por citar ejemplos. A pesar de la calificación anterior y que el ordenamiento jurídico y político de una sociedad inicia con la Constitución Política, el derecho constitucional sigue siendo una rama principal del derecho público y no puede considerarse materia privada.

El carácter principal del derecho constitucional le obliga a explorar las demás ramas del derecho y en definitiva relacionarse con las mismas de una forma directa. Para entender el derecho constitucional, es necesario establecer su carácter vinculante y principal en relación a todas las demás ramas del derecho.

Para el efecto del presente trabajo, se definirá al derecho constitucional de la siguiente manera: Es el conjunto de normas que rigen la organización jurídica y política de un estado, que a su vez enuncian los principios fundamentales de una sociedad, todos los poderes del estado están subordinados a este y por tanto el derecho constitucional es el poder supremo de un estado, por último el derecho constitucional señala los derechos que les asisten a los miembros de una sociedad y la forma de garantizarlos.

⁴ Borja, Ignacio, *Derecho político y constitucional*, Segunda Edición, Ecuador, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Año 1997, Pág. 4

1.2 La Constitución

Guatemala es un país con una vida muy corta, sin embargo, a pesar de su corta edad ha tenido una gran cantidad de Constituciones Políticas. Esto debido a que ha sido un país que en términos generales sufrió un proceso de independencia lento. Consecuencia de ese proceso de independencia ha tenido diferentes etapas jurídico-políticas. Iniciando con cambios entre liberales y conservadores, luego pasando a socialistas y capitalistas, es decir en Guatemala se ha vivido muchas etapas políticas como en el resto de países de América.

La Constitución es la norma fundamental también llamada ley suprema que rige a un país, en el caso de Guatemala esta concepción así sucede y la Constitución pasa a ser la norma fundamental de la sociedad. En este capítulo se analiza a la Constitución Política de la República de Guatemala como una institución jurídico-política que organiza al estado de Guatemala y que enuncie derechos llamados constitucionales que requieren que la misma norma fundamental desarrolle mecanismos de defensa.

La Constitución es una norma de carácter supremo creada por una Asamblea Nacional Constituyente, misma que representa al pueblo y su voluntad, por otro lado el objeto principal de la Constitución es organizar jurídica y políticamente al Estado de Guatemala, establecer derechos, obligaciones y libertades fundamentales de los miembros de una sociedad, así como desarrollar una estructura de organización del estado.

De conformidad con Alberto Pereira y otros la constitución se puede conceptualizar como “La ley de mayor jerarquía dentro del Estado en la que establece en primer lugar, el fin para el que se organiza el mismo, se reconocen los derechos y garantías de los habitantes, se instaura la estructura y la forma de funcionamiento de sus organismos y diversas instituciones, y se instituyen las garantías y mecanismos para hacer valer los derechos establecidos y los medios de defensa del orden constitucional.”⁵

⁵ Pereira-Orozco, Alberto y otros *Óp. Cit.* pág. 134

La Constitución Política de la República, es pues, la consolidación completa de la finalidad última del derecho constitucional. Es decir, cuando se habla de la Constitución debe entenderse que se está hablando de todos los elementos que encuadran el marco del derecho constitucional plasmados en una norma jurídica superior a todas las demás normas de derecho, incluso a todas las instituciones estatales y privadas, pero sobre vinculante para todas las personas que integran la sociedad guatemalteca.

Decir que la constitución es una norma es jurídicamente hablando correcto, sin embargo, la constitución va más allá de una simple norma jurídica. Este documento es una declaración popular, un discurso público que emiten todos los miembros del estado de Guatemala, el llamado sentir popular. Se dice, que la Constitución no es un simple texto jurídico, sino que es el documento que avala la voluntad popular y sobre todo la forma jurídica, política, económica, cultural, educativa y en general social bajo la cual una sociedad ha decidido regirse.

Indica el autor que para describir la vigente Constitución Política del Estado de Guatemala es importante conocer el contexto histórico que se vivía, al respecto Erick Meza Duarte indica “En aquel tiempo se ejecutó un golpe de estado en contra del gobierno recién electo del General Ángel Aníbal Guevara por los Generales José Efraín Ríos Montt, Horacio Maldonado Shaad y Luis Francisco Gordillo Martínez, luego de este golpe de estado asume como jefe de estado el General Efraín Ríos Montt, sin embargo, tal y como inició su jefatura se dio por terminada después de un golpe de estado efectuado en el año de 1983”.⁶

Como consecuencia de los anteriores golpes de estado y del fracaso de la hegemonía militar que había gobernado durante los últimos años el país, surge la necesidad de convocar a elección para elegir a los representantes del pueblo en la Asamblea Nacional Constituyente, de manera tal, que el 31 de mayo del año 1985 se decretó la actual Constitución Política de la República que derogó todas las Constituciones anteriores, misma que entró en vigencia el 14 de enero del año

⁶ Meza Duarte, Erick, Introducción al derecho administrativo guatemalteco, Guatemala, Segunda Edición, Editorial Tipografía Nacional, Año 1970 pág. 77.

1986, esa misma asamblea mediante el Decreto 1-86 decretó la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.⁷

Lo anterior, deja al estado de Guatemala regida bajo la Constitución Política de la República del año 1985 y que entrará en vigor en el año 1986, una de las principales novedades que interesan al presente trabajo de la constitución fue una fuerte discusión de las garantías constitucionales, principalmente la acción de amparo, por otro la creación del decreto 1-86 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, dando lugar al nacimiento al derecho procesal constitucional que se conoce en la actualidad y que se discutirá en el presente trabajo.

La constitución debe entenderse como esa norma fundamental que tiene muchas funciones y obligaciones, por tanto, debe ser un cuerpo normativo amplio y conciso en cuanto a las relaciones sociales que pretende normar, es por eso que para entender mejor la Constitución de Guatemala es preciso identificar ciertas características propias de la misma.

De acuerdo con Pereira Orozco “La Constitución Política de la República de Guatemala tiene como principal función la organización jurídico-política del estado, regulando los tres poderes del estado que son ejecutivo, legislativo y judicial, así como también regulando y creando otros órganos de carácter estatal necesarios para la subsistencia del estado, pretende estructurar un modelo política para la estado guatemalteco, organiza el funcionamiento de la administración pública y por último establece los mecanismos de defensa de la constitución, es decir de control constitucional”⁸

De la misma forma en que la Constitución tiene sus elementos propios, se pueden establecer diferentes partes de la misma, esto con la finalidad de entenderla, interpretarla y aplicarla de mejor manera. Por lo tanto, es necesario explicar las partes que ocupan a nuestra constitución.

⁷ *Ibíd.* Pág. 77

⁸ Pereira Orozco, Alberto, *Sistema de frenos y contrapesos en el Gobierno del Estado de Guatemala*, Guatemala, Editorial de Pereira, año 2007, pág. 9

La Constitución Política de la República se encuentra conformada por partes, es decir el texto jurídico está separado doctrinariamente por áreas de enfoque, la Constitución Política de la República de Guatemala está conformada por dos partes, siendo estas la parte dogmática en dónde se encuentran todos los enunciados de derechos fundamentales y libertades que corresponden a los miembros de la sociedad y la parte orgánica que como su nombre dice es la parte que organiza y estructura al poder público y limita todas las competencias y poderes del estado.

A continuación se hace un detalle de cada una de las partes de la Constitución de acuerdo con Arturo Sierra:

“a. Parte orgánica: En esta parte se encuentran todos los preceptos que refieren a la estructura y funcionamiento del estado, a la integración y organización de sus diferentes órganos, a los límites y democratización de sus competencias y por último refiere también a la creación, conformación y funcionamiento de instituciones que forman el toda la estructura administrativa del estado.

b. Parte dogmática: En esta parte encontramos todos los presupuestos jurídicos en los que se declaran los principios relativos a la soberanía del estado, a los derechos, obligaciones, garantías de las personas, limitaciones al poder público y por último a todos los principios y fundamentos que rigen a la sociedad de forma jurídico-política.”⁹

1.4. Principios del derecho constitucional

El derecho constitucional se encuentra regido por una serie de principios que le orientan y que a su vez permiten una correcta interpretación de sus fines. De tal manera, que estos principios dan sentido al derecho constitucional y encaminan su labor hacia los objetivos y fines deseados. Debemos tomar en cuenta que el derecho constitucional es de carácter general, es decir que es aplicable a todos

⁹ Sierra González, José Arturo; *Derecho Constitucional Guatemalteco*, Guatemala, Editorial Piedra Santa, 2,000, Pág. 192

los individuos sobre los cuales recaen los preceptos jurídicos que emanan de esta rama del derecho, por lo tanto, cuando existen vacíos legales en el derecho constitucional se debe buscar la guía y el fundamento en los principios, es decir que ante la ausencia de una norma constitucional positiva deben fungir como guía jurídica los principios constitucionales.

Los principales principios del derecho constitucional para el efecto de este trabajo investigativo son los siguientes; supremacía constitucional, principio de control y principio de limitación.

Supremacía constitucional.

Para Orozco y otros indica que el principio de supremacía constitucional se puede definir de la siguiente forma: “Este principio consiste en la particular relación de supra y subordinación en que se hallan las normas dentro del ordenamiento jurídico, de forma tal que logre asegurar la primacía de la ley fundamental del estado.”¹⁰

En el presente capítulo en repetidas ocasiones se ha identificado a la Constitución Política de la República como la fuente principal de derecho del derecho constitucional, este principio reafirma la teoría de la supremacía que esta norma jurídica tiene sobre todas las demás, incluso hace evidente el carácter central y superior del derecho constitucional sobre todas las demás ramas del derecho. Este principio tiene su lógica y fundamento fáctico en la finalidad que cumple el derecho constitucional, siendo esta organizar jurídica y políticamente a un estado lo que clarifica la posición jerárquica que tiene respecto de las demás ramas del derecho.

Por otro lado, siendo la constitución la norma fundamental de todos los estados debe este principio de supremacía constitucional quedar claro para el estudio del derecho en general. Este principio es una de las bases para el estudio, interpretación y aplicación del derecho, entender que la constitución debe ser el texto jurídico de mayor jerarquía y que ante la falta de concordancia entre distintas

¹⁰ Pereira-Orozco, Alberto, y otros *Óp. Cit.* pág. 8

normas o principios jurídicos debe siempre atenderse como primera opción a las normas de carácter constitucional.

Al respecto del principio de supremacía constitucional han sido muchos los juristas que se han manifestado, pero es importante conocer lo que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala expresa al respecto: “Dentro de los principios fundamentales que informan al derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía o superlegalidad Constitucional , que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la constitución, y esta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho.”¹¹ La Corte de Constitucionalidad interpreta este principio como aquel que pone a la Constitución Política de la República en la cúspide del ordenamiento jurídico, es decir la norma jurídica de mayor jerárquica a nivel nacional y la define como ese texto que debe tener una vinculación con cada uno de los individuos de la sociedad desde la posición que se encuentren y bajo el marco que regula la misma, se debe lograr que la sociedad se encuentre en un Estado que se considere de derecho.

A pesar de ser un principio jurídico, se puede encontrar en la Constitución Política de la República aunque no de forma expresa. El artículo doscientos cuatro de La Constitución Política de la República indica lo siguiente “Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.”¹²

Como una generalidad las normas que forman parte o que integran el ordenamiento jurídico de un estado se encuentra siempre supra ordenadas (en situación de mayor jerarquía) o también se pueden encontrar en una situación sensu subordinadas (en situación de menor jerarquía). Sin embargo, en el caso de las normas de carácter constitucional se encuentra siempre en una situación supra

¹¹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala Gaceta No. 34. Expediente No. 205-94. Sentencia 03-11-94.

¹² Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas*, Guatemala, Año 1986, Artículo 204

ordinada, es decir que está en una posición jerárquica superior como se ha venido observando en este capítulo.

El artículo constitucional citado enmarca la Constitución Política de la República como a ley suprema y reafirma el principio de supremacía constitucional, en todo caso, presupone que la administración de justicia dentro del Estado de Guatemala observará los preceptos de la Constitución Política y actuará de conformidad con los mismos.

Control

Este principio debe vincularse al principio de supremacía constitucional, esto debido a que al derecho constitucional no le ha bastado con establecer esa supremacía, sino que también ha sido necesario establecer formas que garanticen que la supremacía como tal se haga valer en actos de la administración pública. Pues de no ser así se corre un eventual riesgo de que la Constitución simplemente se convierta en un texto jurídico sin valor y que no se respete ni tampoco se valore de manera fáctica.

Al respecto indica Pereira-Orozco lo siguiente: “Entonces el principio de control consiste en dotar al ordenamiento jurídico constitucional de los mecanismos y procedimientos para someter los actos del gobierno y a la legislación misma a la supremacía constitucional.”¹³

De manera tal que el principio de control al que se refiere el derecho constitucional tiene su nacimiento en la idea de crear un sistema completo en que la supremacía constitucional sea verdadera y efectiva. En este sentido, se debe hacer notar que el amparo puede ser un mecanismo o procedimiento que tiene su fundamento en el principio de control constitucional, la figura del amparo que se desarrolla en capítulos posteriores garantiza el respeto y el estricto cumplimiento de la norma constitucional. El control no significa poder absoluto, contrario a ese criterio control significa una estructura basada en la aplicación y respeto de la Constitución, como ciudadanos dentro de un sistema estatal por excelencia constitucional debemos

¹³ Pereira Orozco, Alberto, *Óp. Cit. Sistema de frenos y contrapesos en el Gobierno del Estado de Guatemala*, , pág. 19

entender que el hecho que exista un control de la Constitución, significa que es el poder del pueblo el que está ejerciendo ese control. Siendo que la Constitución es la voluntad del pueblo expresada en un documento jurídico vinculante.

Limitación:

El principio de limitación se entiende como una necesidad del derecho constitucional para que realmente existan y converjan derechos primordiales de los seres humanos. Al respecto se dice que derechos tan elementales como la igualdad, justicia y libertad deben ser protegidos por el derecho constitucional e incluso que son derechos humanos que aun y cuando no están expresados por norma constitucional alguna deben ser inherentes a las personas que son miembros de un Estado, pero como dotar de estos derechos a los miembros de una sociedad, cuando no existe un límite para los mismos. De tal manera que para que una persona tenga acceso a la libertad, debe existir un límite a esa libertad. La concepción anterior resulta contradictoria, sin embargo, a lo que refiere es que el derecho de cada persona prevalece hasta dónde inician el derecho de otra.

Al respecto del principio de limitación Humberto Lavie Quiroga indica lo siguiente: “El principio de limitación es aquel según el cual los derechos constitucionales, en razón de no tener carácter absoluto, encuentran limite en las leyes que reglamentan su ejercicio, en atención a las razones de bien público y de interés general que justifican su reglamentación. La restricción condicionante de los derechos constitucionales da lugar al desenvolvimiento del poder de policía del Estado, dirigido a proteger el bien común. En sentido inverso, las leyes que reglamenten el ejercicio de los derechos deberán cuidar de no alterar a los principios, garantías y derechos reconocidos en la Constitución. Se trata del postulado de la doble limitación constitucional: los derechos constitucionales limitan al poder público y éste, por razón del interés general, limita el carácter expansivo de los derechos que deben ser considerados como principios en aptitud de generar nuevas pretensiones en aras de la libertad individual.”¹⁴

¹⁴ Quiroga Lavié, Humberto, *Curso de Derecho Constitucional*, Argentina, Editorial De Palma, año 1985, pág. 35

El principio de limitación constitucional detalla de manera inequívoca la amplitud de los derechos constitucionales, de tal manera que aún y cuando estos derechos son indispensables para la consolidación del estado de derecho deben tener un límite en aras del bien común. El derecho constitucional debe proteger el conjunto sobre la individualidad, asimismo, debe suceder con los derechos constitucionales los cuales marcan una línea a sus límites, generando una alta valoración del derecho constitucional sobre el interés general o colectivo de un estado.

Jurisdicción constitucional en Guatemala

La jurisdicción constitucional en Guatemala se define como aquea parte del derecho constitucional que estudie el ordenamiento jurídico existente desde el punto de vista procesal, como todas las ramas del derecho el derecho constitucional tiene procedimientos propios que aseguran y garantizan la protecciones de los derechos enunciados en la Constitución Política de la República, esta parte del derecho constitucional se conoce como jurisdicción constitucional o derecho procesal constitucional, sin embargo, a pesar que la Constitución enuncia una serie de procesos, es la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad el instrumento jurídico fundamental para el desarrollo del derecho procesal constitucional.¹⁵

El constitucionalista peruano Eguiguren Praeli citado por Flores Juárez señala que la jurisdicción constitucional puede definirse como “el conjunto de procesos y mecanismos procesales o judiciales establecidos para asegurar y garantizarla supremacía y vigencia de la Constitución, a través de la intervención de un órgano jurisdiccional, tanto con respecto al control de la constitucionalidad de las leyes y normas jurídicas como la protección y defensas de los derechos constitucionales.”¹⁶

El anterior concepto además de ser una conceptualización idónea del derecho procesal constitucional o jurisdicción constitucional, refleja varios elementos de

¹⁵ Flores Juárez, Francisco, *Constitución y Justicia Constitucional Apuntamientos*, Guatemala, Publicado por la Corte de Constitucionalidad, Año 2005,

¹⁶ Loc. Cit.

esta función del derecho constitucional. Define a la jurisdicción constitucional como un conjunto de procesos y mecanismos que son establecidos y emanados de normas constitucionales para asegurar y garantizar el principio de supremacía constitucional, para el efecto faculta a los órganos jurisdiccionales a poder ejercer una fuerza coercitiva sobre todo el sistema judicial de respeto, protección, defensa y aplicación de las normas constitucionales.

La ley de amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad define en dos momentos lo que a su entender encuadra en la jurisdicción constitucional, en primer lugar indica en el Considerando primero lo siguiente “Que de conformidad con los principios en que se basa la organización democrática del Estado, deben existir medios jurídicos que garanticen el irrestricto respeto a los derechos inherentes al ser humano, a la libertad de su ejercicio y a las normas fundamentales que rigen la vida de la República de Guatemala, a fin de asegurar el régimen de derecho.”¹⁷

Un segundo momento en dónde la Ley de amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad hace referencia a la jurisdicción constitucional se encuentra contenido en su artículo uno, pues enuncia el objeto de la ley e indica lo siguiente: “La presente ley tiene por objeto desarrollar las garantías y defensas del orden constitucional y de los derechos inherentes a la persona protegidos por la constitución Política de la República de Guatemala, las leyes y los convenios internacionales ratificados por Guatemala.”¹⁸

Se debe mencionar que el decreto 1-86 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad enfatiza las garantías constitucionales en las dos conceptualizaciones o puntos en dónde enuncia acerca de la jurisdicción constitucional, sin embargo, es importante que se entienda que si bien es cierto el derecho constitucional procesal va encaminado desarrollar los procedimientos o mecanismos de defensa o garantías constitucionales, esto no limita, pues como se

¹⁷ Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, *Óp. Cit.* Considerando I

¹⁸ Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, *Óp. Cit.* Artículo 1

define esta jurisdicción constitucional se debe dar en todos los procesos que conoce un órgano jurisdiccional, incluso procesos administrativos que conozcan autoridades estatales, es decir, que los derechos constitucionales deben protegerse a todos los niveles y por ende el derechos procesal constitucional o la jurisdicción constitucional deben ser aplicada a todos los niveles jurisdiccionales y de aplicación del derecho

El derecho procesal constitucional tiene su nacimiento en Europa con el surgimiento de los Tribunales Constitucionales, a estos se les faculta para conocer la jurisdicción constitucional la cual es su competencia exclusiva y tiene la función y obligación de tomar decisiones de carácter constitucional, es decir aplicando la constitución como fundamento legal para las mismas, a esto se le conoce en la actualidad como Jurisdicción Constitucional.¹⁹

Ferrer Mac-Gregor quién es citado por el jurista guatemalteco Alberto Pereira Orozco al respecto de los inicios de la jurisdicción constitucional indica: “La ciencia del Derecho procesal constitucional, o si prefiere la dogmática, del Derecho procesal constitucional, en cambio adquiere relevancia a partir de la creación de los tribunales constitucionales europeos. Especialmente de la Corte de Constitucionalidad austriaca de 1920 y particularmente a partir del influyente estudio de Hans Kelsen de 1928. Este ensayo, sin detrimento de otros trabajos, sobre la garantía jurisdiccional de la Constitución, es el basamento sobre el cual se construyó lo que hoy se conoce como Derecho procesal constitucional en su dimensión científica.”²⁰

A pesar, que en definitiva existe hasta el momento de la creación de estos tribunales constitucionales una verdadera relación de conceptos entre el derecho constitucional antiguo con el que se conoce en la actualidad, también es cierto que existen algunos momentos históricos en los que existen figuras o instituciones que marcan un camino al derecho constitucional. El más remoto aparece en la antigua Grecia, con una serie de normas generales para los miembros de esa sociedad, a

¹⁹ Pereira-Orozco, Alberto y otros, *Óp. Cit.*, pág. 8

²⁰ Pereira-Orozco, Alberto y otros, *Óp. Cit.*, pág. 8

lo que podríamos asemejar a una Constitución actual. Los romanos a su vez crearon el tribunal de la plebe, este tribunal defendía los intereses populares y pretendía impedir la aplicación de legislaciones que fueran contrarias a dichos intereses de carácter popular.

En la Edad Media indica Ferrer Mac-Gregor citado por Pereira-Orozco lo siguiente: “Se ha considerado al Habeas Corpus Amendment de 28 de mayo de 1979, con dieciocho preceptos, como el primer ordenamiento detallado que regula a un proceso constitucional, si bien existió desde la Carta Magna de 1215 y la Ley Inglesa de 1640”²¹

Por último, se menciona a la Edad Contemporánea como último escalafón antes de la época actual del derecho procesal constitucional, en la época de la edad media se empezaron a escribir de manera más detallada las constituciones escritas, es decir fue el inicio del derecho constitucional y de ahí surgen también los primeros enunciados del derecho procesal constitucional.²² Este punto es importante porque aquí nacen las primeras ideas de las garantías constitucionales y claramente surge la necesidad de que existan procedimientos estructurados que puedan servir a las garantías constitucionales.

Luego de análisis que se hiciera del derecho procesal constitucional a través del tiempo es que se llega a la época actual del derecho procesal constitucional, en donde aún se pueden observar premisas de las constituciones y mecanismos procesales constitucionales del derecho europeo principalmente alemán, francés, austriaco. Por otro lado la notable influencia española en las Constituciones latinoamericanas y por ende en la creación de las garantías constitucionales y sus procedimientos de carácter procesal, es decir se llega a la que conocemos como jurisdicción constitucional basada como bien se ha mencionado en el presente capítulo en la protección de los derechos constitucionales, la supremacía constitucional como prioridad constitucional y el desarrollo de la magistratura constitucional.

²¹ Pereira-Orozco, Alberto y otros, *Óp. Cit.*, pág. 9

²² Pereira-Orozco, Alberto y otros, *Óp. Cit.*, pág. 10

Rubén Hernández Valle sostiene que “en el proceso constitucional se tutelan dos bienes jurídicos diferentes: los derechos fundamentales de los ciudadanos y el principio de la supremacía constitucional. De ahí que existan diversos tipos de procesos, los cuales responden a necesidades diferentes, pues los intereses en juego son también distintos. Esta realidad propia del proceso constitucional condicionan lógicamente el contenido del derecho procesal constitucional, lo cual implica que numerosas instituciones del Derecho Procesal clásico tiene que adaptarse y hasta transformarse radicalmente para satisfacer los dos bienes jurídicos tutelados por esta nueva rama jurídicos procesal.”²³

En ese orden de ideas, se observa que a pesar que muchos juristas han intentado enmarcar al derecho procesal constitucional dentro del derecho procesal tradicional o conocido tradicionalmente, esta introducción no se puede dar, en virtud que debe entender que el derecho procesal constitucional tiene elementos que le hacen muy propio y que además hace casi imposible estudiar este derecho procesal constitucional como una subdivisión del derecho procesal.

Por otro lado, se debe tomar en cuenta que el derecho procesal constitucional es un género que tiene procedimientos con configuraciones muy particulares, su vez los poderes de los jueces deben enlazarse con las potestades de la jurisdicción en materia de control constitucional, es decir que pueden encontrarse muchas diferencias entre los modelos y procedimientos que utiliza el derecho procesal constitucional y el derecho procesal general.

Por último, se dice que la jurisdicción constitucional como se le ha llamado en este capítulo tiene un punto más que discutir y que se ha venido desarrollando en el presente capítulo de manera muy general. La jurisdicción constitucional tiene dos áreas claves o importantes que deben ser identificar de manera certera para el presente trabajo, por un lado, los procesos constitucionales en dónde se encuentra encuadradas las garantías constitucionales como su bandera principal y por otro lado, la magistratura constitucional cuando hablamos de última área se

²³ Hernández Valle, Rubén, *Derecho Procesal Constitucional*, Costa Rica, Editorial Juricentro, , Año 1995, págs. 35 y 36

debe entender que se refiere a la jurisdicción ordinaria vista desde del plano constitucional pues como ya se decía anteriormente los órganos jurisdiccionales constituidos o no en tribunales constitucionales deben dar prioridad y hacer prevalecer los derechos constitucionales.

Sistemas del derecho constitucional

La jurisdicción constitucional al igual que las otras ramas del derecho y en especial del derecho procesal basa sus normas jurídicas en un sistema, de tal manera que se puede decir que el derecho procesal constitucional guatemalteco o la jurisdicción constitucional guatemalteca se basa en un sistema, de tal suerte que se deben estudiar todos los sistemas para comprender de mejor manera jurisdicción constitucional de Guatemala.

Americano o difuso:

El sistema americano o difuso como también se le conoce surge en los Estados Unidos de América, la mayoría de juristas coinciden en que el punto de partida de este sistema inicia en la sentencia dictada por el juez Marshall en el caso Marbury versus Madison del año 1803. Este sistema postula que el control constitucional es decir el ejercicio de la defensa de los derechos constitucionales debe ser ejercido por los órganos jurisdiccionales de un estado, de tal cuenta que se conoce también en muchas ocasiones como un sistema de revisión, porque la finalidad de los jueces y tribunales es plenamente de revisión de las actuaciones procesales para que cumplan con el requisito de plena concordancia con la norma constitucional. La sentencia que emanan los jueces en este sistema aún y cuando se resuelve únicamente para las partes, tiene efectos posteriores, es decir continúa siendo vigente.²⁴

²⁴ Gozaíni Osvaldo Alfredo. *La justicia Constitucional: garantías proceso y tribunal constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Desalma, 1994. Pág. 12

Concentrado o europeo:

El sistema concentrado o bien llamado europeo por el lugar de su surgimiento, pues a diferencia del difuso, Europa es dónde inicia la idea de un sistema concentrado de jurisdicción constitucional, su principal promotor es uno de los más reconocidos juristas a nivel mundial y quién ha el lugar supremo que hoy tiene la norma Constitucional en todos los países del mundo, hablamos de Hans Kelsen, Kelsen plantea desde Viena en el año de 1924 un sistema en el que exista un órgano autónomo, independiente y con la función especial de ejercer el control constitucional sobre las leyes generales o jerárquicamente inferiores. Es decir un tribunal constitucional, a lo que bien se podría denominar Corte Constitucional de un estado.

La idea que tiene Kelsen es que todos los miembros de un estado pueden plantear su desacuerdo con alguna disposición por tener controversia o conflicto de intereses con la Constitución, de tal manera que esta autoridad suprema pudiera conocer estos procesos y generar resoluciones que fueran de carácter general para todos los miembros de un estado al respecto de una norma y su control constitucional.²⁵

Lo que se quiere dar entender con este sistema, es que, el tribunal constitucional que conozca actúe como un cuarto poder que fiscalice las leyes de carácter general y pueda dejar sin efecto normas que constituyan un conflicto jurídico con las normas constitucionales. Lo que diferencia de manera tajante a este sistema con el difuso es el efecto de las sentencias pues en este sistema es general para todos los miembros de un estado y no para el caso concreto únicamente como propone el sistema difuso.

Mixto

Guatemala al igual que muchos de los países de América Latina han adoptado un sistema mixto, es decir en dónde se desarrollan los sistemas difusos y el concentrado, es decir, en el cual existe un control concentrado que se otorga a un

²⁵ *Ibíd.* Pág. 6

tribunal especialmente creado para el efecto, o a uno de la jurisdicción ordinaria, como la Corte suprema o una Sala de ésta, pero también los jueces ordinarios conservan la posibilidad de no poder aplicar las normas contrarias a la constitución, pudiendo ser revisadas sus resoluciones en última instancia por el tribunal que ejerce la jurisdicción constitucional concentrada.

Para García Belaunde, existe un nuevo sistema, aparte del difuso y del concentrado a que ya me he referido, que es el “dual o paralelo”, el que se produce cuando en un Estado coexisten los dos sistemas, el americano o difuso y el europeo o concentrado pero sin mezclarse, de manera tal que se produce uno dual, y no el mixto que surge de la interconexión de ambos, al respecto este jurista refiere “El modelo dual o paralelo es aquél que existe cuando en un mismo país, en un mismo ordenamiento jurídico, coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, ni desnaturalizarse. Y esto, que no es frecuente, tiene su partida de nacimiento en la Constitución Peruana de 1979, reiterada en la vigente carta de 1993 lo mixto supone una mixtura, una mezcla de dos o 8 más elementos, que en caso peruano no solo se mezclan sino que tampoco originan un tertium que sea distinto a sus dos fuentes de origen”.²⁶

Guatemala promulgó la Constitución actual en el año de 1985, la cual adoptó al igual que la mayoría de países latinoamericanos un sistema mixto, en el cual se ejerce la llamada jurisdicción constitucional en forma concentrada pues es la Corte de Constitucionalidad de Guatemala quién tiene la función de control de constitucionalidad, sin embargo, las demás instancias judiciales del país conocen o pueden ejercer el control de constitucionalidad, a pesar de que es la Corte de Constitucionalidad la última instancia.

Se dice que en Guatemala se adopta un sistema mixto, en el cual se ejerce la jurisdicción constitucional en forma concentrada por la Corte de Constitucionalidad pero se mantiene también el control de constitucionalidad en primera instancia por los jueces ordinarios, Salas de la Corte de Apelaciones, Cámara de Amparo y

²⁶ García Belaunde, Domingo. *La Jurisdicción Constitucional y el modelo dual o paralelo*, Perú, Instituto Nacional de Ciencias Políticas y Derecho Constitucional, La Palestra Editores, Pág. 139.

Antejuicio de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose revisar en apelación los fallos de éstos por la Corte de Constitucionalidad, cuyas sentencias se convierten en definitivas e inimpugnables. Resulta preciso resaltar la fuerza de contenido del artículo 204 de la suprema el cual dispone que: “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado...”²⁷

El uso que los tribunales de la jurisdicción ordinaria hagan de aquella facultad será la única posibilidad para promover y defender los derechos inherentes a las personas. De lo expuesto se afirma la gran posibilidad y trascendencia de la función de la jurisdicción constitucional y la particular diligencia que los jueces deben revestir para dilucidar las controversias sometidas a su jurisdicción.

Corte de Constitucionalidad

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala actual fue creada por medio de la Constitución Política de la República de 1985, en general la Corte de Constitucionalidad actual desde su creación ha sido un órgano que conoce en la mayoría de casos de acciones constitucionales de amparo, aún y cuando existen interposiciones de inconstitucionalidades y exhibiciones personales, esta Corte se ha especializado en conocer amparos y apelaciones de amparos.

Esta Corte ejerce una función jurisdiccional por excelencia si bien es cierto la misma también tiene funciones un tanto políticas, como por ejemplo, la emisión de opiniones consultivas o influir en el sistema judicial guatemalteco, su mayor función es la de ser un órgano jurisdiccional que conoce de procesos de carácter constitucional. En este sentido la Corte de Constitucionalidad ha tenido a bien concentrar el recurso que tiene disponible para la consolidación de la mejor jurisdicción constitucional que puede tener nuestro país, una consecuencia de lo anterior ha sido que muchos abogados litigantes buscan llegar hasta la instancia del amparo para que los procesos sean conocidos por los magistrados de la Corte

²⁷ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala y sus Reformas, *Óp. Cit.*, Artículo 204.

de Constitucionalidad, es decir la Corte tiene una percepción positiva de la sociedad en general y también del sector justicia.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad define a la Corte de Constitucionalidad de la siguiente manera: “La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa.”²⁸

La Asamblea Nacional Constituyente por medio del decreto ley 1-86 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad declaró que la corte de constitucionalidad es un tribunal que debe estar a disposición de manera permanente y refiere que su jurisdicción es de carácter privativo, cuando se hace referencia al carácter privativo de la jurisdicción de la Corte debe entenderse que la misma dilucida acciones presentadas por particulares en contra del sector público, es decir una relación entre el sector privado y público, pero la Corte debe conocer objetivamente y obviar su figura de órgano estatal para que únicamente sea de su interés proteger y priorizar el derecho constitucional.

La Corte de Constitucionalidad actual fundamenta su integración en la Constitución Política de la República indicando que “La Corte de Constitucionalidad se integra con cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tendrá su respectivo suplente. La Constitución y la ley específica disponen que ésta se integrara por las designaciones que hagan las siguientes instituciones:

Un Magistrado designado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Un Magistrado designado por el pleno del Congreso de la República.

Un Magistrado designado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Un Magistrado designado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Un Magistrado designado por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.”²⁹

²⁸ Asamblea Nacional Constituyente, *Decreto 1-86 Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad*, Artículo 169

La Corte de Constitucionalidad se integra por diez magistrados cinco titulares y cinco suplentes, la estructura en la que se elige a los magistrados presuponen una disputa fuerte entre los candidatos a Magistrados. Lo anterior en virtud de que la misma tiene una fuerte influencia a nivel nacional. Se ha discutido desde la promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala la forma en que se integra la Corte de Constitucionalidad, muchos son los que opinan que debería existir un mejor sistema de elección y otros enfatizan en que no se trata de la forma de elección, sino que se trata de la forma en que se forma a los magistrados.

Por otro lado, debe entenderse que la Corte de Constitucionalidad tiene una figura jurisdiccional que interesa al presente trabajo investigativo de tal manera que la forma en que se dilucidan las acciones constitucionales de amparo y las apelaciones de amparo que conoce la Corte son dos materias importantes de análisis. En el caso de las resoluciones que emite la corte son decisiones colegiadas que toman los magistrados, el tribunal constitucional para cada toma de decisiones se forma de la forma en la que la ley establece pues a falta de un magistrado titular debe suplir un magistrado suplente, al ser decisiones colegiadas se resuelve conforme a los votos a favor y encontrar para cada decisión, sin embargo el magistrado que no está de acuerdo con la resolución emitida debe hacer un voto razonado, esto quiere decir, que debe exponer los motivos por los cuáles ha decidido no consentir la resolución adoptada por la mayoría de magistrados.

La ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad establece las funciones procesales o jurisdiccionales de la Corte de Constitucionalidad en su artículo ciento sesenta y tres, siendo éstas las siguientes:

²⁹ Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala, Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas, *Óp. Cit.*, Artículo 269

- “a. Conocer en única instancia de las impugnaciones de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad.
- b. Conocer en única instancia, en calidad de tribunal extraordinario de amparo, las acciones de amparo interpuestas contra el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República.
- c. Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere contra una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales, escogiéndose los otros dos Magistrados por sorteo de entre los suplentes.
- d. Conocer en apelación de todas las impugnaciones contra las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación o en los casos contemplados por esta ley.
- e. Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado.
- f. Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de competencia o de jurisdicción en materia de constitucionalidad.
- g. Compilar la doctrina y principios constitucionales que vaya sentado con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial.
- h. Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo, alegando inconstitucionalidad
- i. Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República.”³⁰

³⁰ Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad *Óp. Cit.* Artículo 163

Las anteriores son las funciones procesales de la Corte de Constitucionalidad, sin embargo, la función principal de la misma es actuar como un tribunal de carácter permanente que ejerce la función de tribunal de jurisdicción constitucional. Bajo esta premisa debe actuar en defensa del orden constitucional, es decir, que su principal función o esencial es la defensa de todos los preceptos jurídicos que la Constitución Política de la República enuncia. Para el efecto la Asamblea Nacional Constituyente dio vida a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en dónde se plasman los mecanismos de defensa de los derechos constitucionales.

Formas de control constitucional

La ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad define como las garantías constitucionales como “como garantía contra la arbitrariedad; la exhibición personal, como garantía de la libertad individual; y la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes y disposiciones generales, como garantía de la supremacía constitucional.”³¹

Se entiende, que el amparo es una garantía constitucional que debe proteger a la población de acuerdo a los elementos del estado, contra arbitrariedad alguna que pueda cometer una autoridad estatal. La exhibición personal la garantía que proteger y defiende la libertad individual, es decir la libertad física de las personas. Por último, la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes y disposiciones legales como una garantía al principio constitucional de supremacía constitucional, con esto se quiere decir que ninguna norma que emane de cualquier órgano facultado para legislar debe ser superior a la Constitución Política de la República y lo que es aún más importante no debe reñir con la norma constitucional.

De acuerdo a Héctor Fix Zamudio citado por Pereira-Orozco las garantías constitucionales se definen como: “Por un lado, la tradicional denominación de garantías fundamentales, como sinónimos de derechos, utilizada por constituciones francesas posteriores a la sociales, políticos y jurídicos para

³¹ Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 Ley Óp. Cit. Considerando II

preservar el orden jurídico establecido en la Constitución; y por último, su significación como método procesal para hacer efectivos los mandatos fundamentales.”³²

García Laguardia de quién es mentor Héctor Fix Zamudio indica: “Las garantías constitucionales son medios técnico-jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando estas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado.”³³

Ambos conceptos muestran una misma idea, sin embargo, se observa que las garantías constitucionales pueden llegar erróneamente a relacionarse únicamente con el amparo, cuestión que debe ser descartada desde un primer momento ya que las garantías constitucionales engloban más que el amparo y además esta acción constitucional estaría limitada para proteger todos los derechos de carácter constitucional.

Por otro lado, el concepto de Fix Zamudio conceptualiza a todas las garantías constitucionales a diferencia del concepto de García Laguardia, pues es más amplio en contenido y desarrolla más el tema de las garantías constitucionales. De tal manera que refieren a un conjunto de mecanismos y estructuras procesales que son creados para preservar, proteger y defender los derechos constitucionales; priorizar como uno de los derechos constitucionales más importantes la libertad humana y por último establecen el procedimiento para proteger de manera tajante la supremacía constitucional y su posición categoría de ordenamiento jurídico superior de un estado.

Guatemala es un país que ha adoptado un sistema en dónde las garantías constitucionales tienen una gran importancia en el ordenamiento jurídico, de tal forma, que se puede observar que las acciones de carácter constitucional que presentan los particulares son aplicables para cualquier materia t, esto quiere decir que en todos los procesos caben acciones constitucionales principalmente el amparo, pero si han visto otros procesos en se plantea la modalidad de

³² Pereira-Orozco, Alberto y otros, *Óp. Cit.*, pág. 37

³³ Pereira-Orozco, Alberto y otros, *Óp. Cit.*, pág. 38

inconstitucionalidad de una norma en caso concreto e incluso aun cuando la exhibición personal es un caso muy específico puede ser adoptado en los casos que procede. Esto quiere decir que las garantías constitucionales se magnifican para cumplir su tarea y poder ejercer el poder si así le queremos llamar del derecho constitucional.

Inconstitucionalidad

En la época moderna del derecho y sobre todo del desarrollo de los estados ha quedado claro que no puede existir una única normativa jurídica que rijan todas las relaciones de las personas tanto jurídicas como naturales y privadas y estatales. De tal cuenta, que deben existir otras normativas jurídicas que desarrollen las premisas que la Constitución enuncia para el desarrollo de un verdadero estado de derecho.

Sin embargo, a pesar de la existencia de un sinnúmero de normativas jurídicas en nuestro país, todas tienen un común denominador, deben estar en concordancia con la normativa constitucional y sobre todo con los derechos y garantías que la misma defiende. Este fenómeno se relaciona de manera directa con el principio de supremacía constitucional que se trabajó en el capítulo anterior, es decir, que la supremacía constitucional no solo se refiere a que la norma constitucional prevalece sobre todas las demás, sino que además deben estar todas las normativas de carácter jurídico apegadas en concordancia con la Constitución Política de la República.

Antes de entrar a conocer las inconstitucionalidades que se conocen y son aplicables en Guatemala, se hace un análisis de las clases de inconstitucionalidades que la doctrina jurídica enuncia.

Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general:

El jurista Mynor Pinto Acevedo refiere al respecto de la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general “El análisis para establecer la incompatibilidad entre la ley y la Constitución debe ser eminentemente jurídico,

sin subsistir el criterio del legislador sobre la oportunidad o conveniencia de las decisiones tomadas, las que por el principio de legitimidad democrática de la ley sus constitucionalidad se presume iuris tantum”³⁴

El jurista al que se refieren en el párrafo anterior clarifica en cuanto a las inconstitucionalidades que se pueden señalar en leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, pues indica que los legisladores deben tomar en cuenta la normativa constitucional al momento de legislar, es decir que ninguna norma que emanan de un órgano o persona individual con facultades para legislar

Puede promulgar una nueva normativa sin que esta tenga una concordancia con la Constitución. De tal manera, que estos cuerpos jurídicos se presume tienen todos los elementos que la hacen constitucional o que también podríamos decir hace que las mismas queden fuera de las normativas consideradas como inconstitucionales.

Inconstitucionalidad de leyes en caso concreto

La Constitución Política de la República al respecto de la inconstitucionalidad en caso concreto indica: “En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que se declare su inaplicabilidad. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.”³⁵

La norma constitucional abre la puerta para que existan incidencias de control jurisdiccional en los procesos en Guatemala, de tal manera que indica que en cualquier instancia incluso en el recurso de casación pueden haber planteamientos de inconstitucionalidades que se plantean y conocen como acciones, excepciones o incidentes, estas serán declaradas inconstitucionalidades totales o parciales de una ley y por lo tanto se hará un pronunciamiento general de la inconstitucionalidad que pesa o recae sobre una ley, sus efectos y límites.

³⁴ Pinto Acevedo, Mynor, *La Jurisdicción Constitucional en Guatemala*, Guatemala, Corte de Constitucionalidad, Año 1995 Pág. 31

³⁵ Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República Guatemala*, Artículo 266

Hábeas corpus (Exhibición personal)

Al respecto de la exhibición personal como se conoce a esta garantía constitucional en Guatemala indica Pereira, E. Richter, Castillo y Morales indican lo siguiente: “La importancia del hábeas corpus o exhibición personal, como se conoce a este instituto en Guatemala, radica en el objeto de su función, es decir, en la salvaguardia de uno de los valores fundamentales del Estado de derecho: la libertad personal. Sin la existencia de ese mecanismo, la libertad sería simplemente un postulado formal y la vigencia del Estado de derecho quedaría en entredicho.”³⁶

La libertad es uno de los derechos fundamentales de las personas, dicho esto, no se puede pensar en una protección constitucional sin que exista en algún punto un mecanismo de defensa del derecho a la libertad, es por lo anterior que en legislaciones como la guatemalteca se ha dado un especial énfasis a la protección de este derecho y una garantía que ofrezca a todos los miembros de un estado la seguridad y certeza de que su derecho a la libertad no puede ser violentado por mandato constitucional. En cuanto a esta garantía incluso se puede decir que existiría una verdadera incertidumbre jurídica si no hubiera un mecanismo de defensa.

La declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, establece en su artículo 8 que: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley.”³⁷

Se destaca por el autor el hecho que la sentencia que emana de estos procesos, resulta vinculante para otros procesos posteriores, esto quiere decir que la norma que se declare inconstitucional por medio del recurso de inconstitucionalidad dentro de un proceso impide que la norma se proyecte a futuro y con esto evita que se apliquen sus disposiciones.

³⁶ Pereira-Orozco, Alberto y Otros, *Óp. Cit.* Pág. 181

³⁷ Pereira-Orozco, Alberto, *Óp. Cit.* pág. 183

Amparo

En esta capítulo se analiza de manera muy general la acción constitucional de amparo como una garantía constitucional, siendo una institución jurídica que se desarrollara de forma profunda en el capítulo siguiente, sin embargo, define el autor al amparo como la garantía constitucional por excelencia su importancia recae en que esta garantía tiene como finalidad proteger y defender a todos los derechos constitucionales contenidos en la constitución. Es decir que a diferencia del *habeas corpus* (exhibición personal) o la inconstitucionalidad, este es más amplio, por un lado la exhibición personal se refiere únicamente a la libertad individual y la inconstitucionalidad tiene como objeto el control constitucional, el amparo es la garantía constitucional de disposiciones jurídicas, el amparo garantiza derechos.

Opinión consultiva

La Opinión consultiva se refiere a un control de carácter preventivo que ha venido realizando a la largo de los años la Corte de Constitucionalidad, lo anterior como consecuencia de solicitudes que promueve el Congreso de la República y en dónde se pretende que la Corte se pronuncie al respecto de un tratado o convenio internacional, proyectos de ley o leyes que son vetadas por el Presidente de la República es decir el Organismo Ejecutivo, lo anterior cuando sea denunciado una inconstitucionalidad. Resulta importante para el autor, resaltar que en Guatemala la facultad que tiene el Congreso de la República de solicitar una opinión consultiva es facultativa, es decir que no existe una obligatoriedad por parte de los de solicitar estas opiniones, sin embargo, las mismas pues el tema constitucional es importante por ser una cuestión vinculante para todos los miembros del estado.

La facultad o función que tiene la Corte de Constitucionalidad de emitir las opiniones consultivas que se analizan en el párrafo anterior, se encuentra regulada en el artículo 164 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que indica lo siguiente: "Otras Funciones de la Corte de Constitucionalidad. Corresponde también a la Corte de Constitucionalidad.

Corresponde también a la Corte de Constitucionalidad: ... b) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley a solicitud del Congreso de la República.”³⁸

La Opinión Consultiva, se encuentra regulada de igual forma en la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, esta última ley regula lo relativo a la facultad que tiene el Congreso de la República de solicitar la opinión consultiva de forma facultativa indicando lo siguiente en su artículo 124: “Consulta facultativa. Durante cualquiera de los debates cinco diputados podrán proponer al Pleno que se recabe opinión de la Corte de Constitucionalidad sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios o proyectos de leyes en discusión la que deberá ser aprobada mediante el voto de la mayoría de los diputados que integran el Congreso. El debate se suspenderá hasta que no se haya recibido la opinión solicitada. Si transcurridos 60 días no se hubiere recibido, el Pleno resolverá si se continúa con el trámite de la ley.”³⁹

Dictamen

El Dictamen se refiere a los pronunciamientos que tiene la Corte de Constitucionalidad al respecto de la reforma o reformas a leyes de en materia constitucional, por lo tanto previo a la aprobación por parte del Congreso de la República, debe solicitarse un dictamen obligatoriamente a la Corte de Constitucionalidad.

Este pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad está regulado en el inciso del artículo 164 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que indica lo siguiente: “Otras Funciones de la Corte de Constitucionalidad. Corresponde también a la Corte de Constitucionalidad. Corresponde también a la

³⁸ Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad *Óp. Cit. Artículo 164*

³⁹ Congreso de la República de Guatemala, *Decreto 63-94 Ley Orgánica del Organismo Legislativo*, Guatemala, Año 1994, Artículo 124

Corte de Constitucionalidad: a) Dictaminar sobre la reforma a las leyes constitucionales, previamente a su aprobación por parte del Congreso;”.⁴⁰

Al igual que en el caso de la opinión consultiva, el dictamen se encuentra regulado en la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, misma que hace referencia a la obligatoriedad de este dictamen cuando se ejerce un control constitucional sobre temas en materia constitucional y en su artículo 123 indica lo siguiente: “Consulta obligatoria. Cuando se discuta un proyecto de ley que proponga reformas a las leyes constitucionales, después de tenerlo por suficientemente discutido en su tercer debate, deberá recabarse el dictamen de la Corte de Constitucionalidad. Cuando en la discusión por artículos se presenten enmiendas al texto del proyecto de ley, dichas enmiendas deberán igualmente remitirse a la Corte de Constitucionalidad para su opinión”⁴¹

Se denomina dictamen al desarrollo de los contenidos constitucionales que señala la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, pronunciamiento que emite la Corte respecto a una reforma a las leyes constitucionales previo a su aprobación por parte del Congreso de la República, se resalta que esta facultad de solicitar dictamen únicamente corresponde al Congreso de la República.

⁴⁰ Asamblea Nacional Constituyente, *Decreto 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad* Óp. Cit., Artículo 164

⁴¹ Congreso de la República de Guatemala, *Decreto 63-94, Ley Orgánica del Organismo Legislativo* Óp. Cit., artículo 123

CAPITULO 2

EL AMPARO

2.1 Definición

El amparo es una garantía constitucional, reconocida y regulada tanto en la Constitución Política de la República como en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, a continuación se estudia la definición que juristas reconocidos le han dado a esta acción constitucional, así como también la forma en que la ley la define y regula.

La Constitución Política de la República indica “Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.”⁴²

La norma constitucional guatemalteca no refleja un verdadero significado de lo que es el amparo, sin embargo, si muestra algunos puntos importantes a observar y a los que se debe hacer énfasis en el análisis del amparo. Esta acción constitucional surge con la idea clara de proteger derechos constitucionales, pero no se limita a su protección sino que también enuncia una restauración, en caso que las violaciones ya se hubieren perpetrado.

Por otro lado, indica el autor que el amparo es una acción que no tiene límites en cuanto al ámbito, es decir, que no existe situación alguna del derecho en la que no pueda plantearse. A pesar de que no existe limitación para el ejercicio de su jurisdicción, resulta que existe un límite para el tipo de actos, resoluciones, disposiciones o leyes que puede entrar a conocer, pues únicamente se podrá hacer un análisis constitucional cuando las anteriores sean emanadas por una autoridad.

⁴² Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas, *Óp. Cit.* Artículo 265.

El jurista Adolfo Armando Rivas define al amparo de la siguiente forma: “garantía constitucional destinada a proveer a la defensa de los derechos fundamentales de las personas por parte del Poder Judicial en función protectora -empleando al efecto un medio procesal adecuado a tal fin, con el propósito de impedir su afectación o restituirlos en su uso y goce, cuando siendo ciertos fueren lesionados por la conducta del poder público de particulares con poderes de entidad similar.”⁴³

El Doctor Edmundo Vásquez Martínez añade “el amparo es el proceso constitucional especial por razón jurídico material, que tiende a obtener la satisfacción de una pretensión de mantenimiento o restitución en el goce de los derechos fundamentales.”⁴⁴

José Arturo Sierra González sostiene que “la figura del amparo representa el instrumento o garantía constitucional dirigido a la tutela o protección de los derechos fundamentales de la persona, con excepción de la libertad individual, lesionados o puestos en peligro por parte de los poderes públicos.”⁴⁵

En el mismo orden, el Licenciado José Gabriel Larios Ochaita expone que “la institución del amparo como medio de protección constitucional o de tutela de los derechos fundamentales, es un medio que busca asegurar el efectivo goce de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y las leyes y los protege de toda violación, restricción o amenaza, legal o arbitraria por parte de los órganos estatales, exceptuando la libertad física.”⁴⁶

De los conceptos anteriores se observa que el amparo es una garantía de carácter constitucional que se plantea mediante un proceso extraordinario por vía de la acción y que tiene por objeto proteger, mantener o restaurar en sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley le garantizan a una persona, contra

⁴³ Rivas, Adolfo Armando. *El amparo*, Buenos Aires Argentina, Ediciones de la Roca, Año 2003, Pág. 67

⁴⁴ Vásquez Martínez, Edmundo, *El Proceso de Amparo en Guatemala*, Guatemala, Editorial Universitaria de Guatemala, Año 1980, Pág. 107

⁴⁵ Sierra González, José Arturo, *Derecho Constitucional Guatemalteco*, Guatemala, Publicación de la Corte de Constitucionalidad Guatemala, Guatemala, Año 2000. 32 entes asimilados a la categoría de autoridad.

⁴⁶ Larios Ochaita, José Gabriel, *El Control Constitucional Marco teórico Corte de Constitucionalidad*, Guatemala, abril de 1992. página 13

toda violación o amenaza de ella por parte de un acto de autoridad, así como ser garante y contralor de legalidad para la preservación y defensa del orden constitucional.

Joan Oliver Araujo dice que “en un sentido muy amplio se entiende por amparo en conjunto de instituciones específicamente encargados de proteger jurisdiccionalmente los derechos fundamentales y las libertades públicas. Recurso de amparo es el instrumento procesal interno, sustanciado ante el Tribunal Constitucional, que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales y Las libertades públicas reconocidos en la Constitución frente a los actos lesivos, potenciales o actuales, de los poderes públicos en cualquiera de sus modalidades.”⁴⁷

Para el presente trabajo se plantea que el amparo es una garantía constitucional que por medio de la cual se protegen los derechos fundamentales que tanto la Constitución como las demás leyes reconocen para los miembros de una sociedad, lo anterior por medio del medio procesal idóneo con el fin último de evitar que se autoridades estatales por medio de actos, resoluciones, disposiciones y leyes puedan llevar a cabo violaciones a estos derechos o restaurar las mismas cuando ya se hayan cometido.

Se considera que los demás elementos que muchas de las definiciones tienen son importantes para la acción constitucional de amparo, sin embargo para el presente, los elementos esenciales de esta garantía son los que se mencionan en el párrafo anterior.

2.2 Características del amparo

Toma en cuenta el autor para el desarrollo del presente trabajo que el amparo tiene características propias que lo hacen un proceso específico, por lo tanto en el presente capítulo es esencial desarrollar las características:

⁴⁷ Araujo, Joan Oliver, *El Recurso de Amparo*, España, Facultad de Derecho de Palma Mallorca. Año 1986. Páginas 24 a 26

2.2.1 Prioritario

Guillermo Cabanellas define la prioridad como “Anterioridad en el tiempo o en el orden de una persona o cosa con respecto a otra. Precedencia. Antelación. Privilegio. Prelación. Preferencia”⁴⁸

El artículo cinco (5) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad expresa “Los tribunales deberán tramitarlos y resolverlos con prioridad a los demás asuntos”⁴⁹. La prioridad de un amparo quiere decir, que las acciones constitucionales de amparo deben conocerse siempre en primer lugar sobre cualquier otro tipo de proceso que pueda llegar a una instancia judicial cualquiera que sea su jerarquía. Por último, el autor indica que al respecto del término prioridad la Real Academia Española indica “Anterioridad o precedencia de algo respecto de otra cosa que depende o procede de ello.”⁵⁰

Este principio es aquel por el cual los procesos constitucionales de amparo tienen una jerarquía superior a los demás procesos, por la materia de que se trata, es decir, los órganos jurisdiccionales deben priorizar el amparo sobre cualquier otro proceso en cuanto a actuaciones procesales se refiere. De acuerdo al autor un ejemplo claro es la resolución de trámite del amparo, pues no debe interesar el orden cronológico con el que ingresan las demandas a un órgano jurisdiccional, siempre debe conocerse primero los procesos de amparo.

2.2.2 Oficiosidad

Al respecto de este principio señala Elmer Edgardo Alay Díaz “No obstante que la iniciación del proceso de amparo es rogada, como ya se quedó apuntado, una vez se haya dado esta circunstancia, todo trámite posterior debe ser impulsado de

⁴⁸ www.foroderechoguatemala.com, Cabanellas Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental pdf., Buenos Aires Argentina, Página consultada el día 9/6/2016.

⁴⁹ Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86, ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad *Óp. Cit.*, Artículo 5

⁵⁰ <http://dle.rae.es/?id=UCd7HKS>, Real Academia de la Lengua Española, España, página consultada el día 10/6/2016

manera oficiosa por el juez constitucional y bajo su estricta responsabilidad, de manera que no se demore sin causa legal o justificada el trámite respectivo.”⁵¹

Guillermo Cabanellas se refiere al oficio judicial como “La facultad de los jueces o tribunales para interponer su autoridad espontáneamente, sin requerimiento o instancia de parte...”⁵² De lo anterior se observa que en cualquier proceso el término “oficio judicial” tiene un mismo significado que oficiosidad, esta característica del amparo tiene sus particularidades, pues se refiere a la facultad de los tribunales constitucionales de promover los procesos constitucionales sin necesidad de la intervención de las partes.

El artículo 6 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad señala al respecto del Impulso de Oficio “En todo proceso relativo a la justicia constitucional sólo la iniciación del trámite es rogada. Todas las diligencias posteriores se impulsarán de oficio bajo la responsabilidad del tribunal respectivo, quien mandará se corrijan por quien corresponda, las deficiencias de presentación y trámite que aparezcan en los procesos.”⁵³

El amparo será promovido por una parte, sin embargo, a partir de la promoción de la acción todas las actuaciones serán de oficio por el tribunal constitucional que conozca, esto por la importancia de las situaciones que se ventilan en estos procesos.

2.2.3 Personal

Esta característica indica que únicamente la persona sobre la cual puede recaer o ha recaído la violación a los derechos fundamentales, puede ser quién promueva la acción constitucional de amparo, de tal manera que no puede otra persona

⁵¹ Alay Díaz, Elmer Edgardo, Análisis Jurídico y Doctrinario en la Aplicación del Artículo 19 de La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Principio de Definitividad), Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, Año 2005, Pág. 23

⁵² Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L. 14° Edición Tomo IV, Año 1979, pág. 666

⁵³ Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86, ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad *Óp. Cit.*, Artículo 6

promover está acción. Es una de las diferencias con la inconstitucionalidad de leyes o en caso concreto, pues esta acción únicamente la puede plantear el interesado, es decir no existe una acción pública al observar el amparo.

A este respecto ha dicho la Corte de Constitucionalidad: "La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 265 instituye el amparo, con el objeto de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido, abarcando su aplicación a todo acto, resolución, disposición o ley de autoridad que lleve implícita una amenaza, restricción o violación a los derechos garantizados por la Constitución y demás leyes, pero es necesario en todo caso, que el peticionario demuestre que ha habido un "agravio personal" o "conculcación de sus derechos", puesto que la legitimación activa corresponde a quien tenga interés directo en el asunto. Como ha sido sustentado por esta Corte en ocasiones anteriores, este presupuesto jurídico se puede deducir de la interpretación de los conceptos legales contenidos en los Artículos 8º, 20, 23, 34 y 49 literal a) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en los que se encuentran los términos "sus derechos", "derechos del sujeto activo", "afectado", "hecho que le perjudica", "interés directo", "ser parte", o "tener relación jurídica con la situación planteada", expresiones elocuentes que están en congruencia con la doctrina sobre amparo, de que "en el mismo no existe acción popular, sino es necesario hacer valer un derecho propio."⁵⁴ Sin embargo, el autor del presente recuerda que se debe tener presente la facultad que tiene la Procuraduría de los Derechos Humanos en su función de ente protector de los mismos, de presentar estas acciones cuando a su criterio jurídico se violentan derechos a particulares

2.2.4 Extraordinario

Esta característica es tal vez la más importante del amparo, nos indica que el amparo es un caso fuera de lo común, es decir que a pesar que es un proceso como tal no conoce cuestiones comunes a todos los procesos, sino que lo que

⁵⁴ Sentencia de 26 de febrero de 2007, dictada dentro del expediente 2820-2006 Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

intenta es resguardar y hacer valer los derechos constitucionales. El amparo es extraordinario porque a pesar de que nace de procesos en donde se dilucidan situaciones comunes del derecho y asuntos puramente litigiosos, el mismo se enfoca únicamente en la protección de los derechos fundamentales, de ahí su característica de ser una figura fuera de lo común o extraordinaria como bien se le ha llamado.

Guillermo Cabanellas indica que el término extraordinario se refiere a “Fuera de lo natural o común...”⁵⁵. Extraordinario es algo que no es normal o que generalmente no se da, en el caso del amparo es una situación muy particular y especial y que no se tiene contemplado como un proceso común, como sí lo son los procesos civiles, penales, laborales, administrativos, etc...

Todas estas características de la acción constitucional de amparo denotan que esta acción es especialísima en el derecho, es una figura estudiada por muchos juristas y desarrollada de manera muy especial por la norma constitucional, todo lo anterior en virtud que es tal vez la figura con el compromiso jurídico más importante.

2.3 Finalidad

La acción constitucional de amparo tiene como objeto principal el resguardo y la protección de los derechos que la Constitución Política de la República, demás leyes y tratados internacionales regula. Sin embargo, se dice que el amparo tiene el objeto de restaurar los derechos de las personas cuando estos ya hubieren sido violados, en este sentido se advierte una dualidad de objetos para la acción constitucional de amparo, enfocado plenamente la protección y defensa de los derechos regulados por los cuerpos normativos antes mencionados.

Indica el autor que la acción constitucional de amparo tiene como finalidad última la protección y defensa de los derechos constitucionales, esto se puede dar de dos maneras, en primer lugar de forma preventiva cuando las violaciones no se

⁵⁵Guillermo Cabanellas, *Óp. Cit.*, pág. 307

hubieren cometido pero existe una amenaza de que sean violados y en segundo de forma restauradora cuando los derechos ya hubieren sido violentados.

La Corte de Constitucionalidad ha indicado que el amparo tiene dos finalidades “una protectora y otra restauradora” de tal manera que por una parte el amparo es utilizado por los sujetos procesales para proteger sus derechos constitucionales y por otro lado para restaurar derechos constitucionales violados.

El jurista mexicano Víctor Castillo indica “Se puede concluir que la finalidad principal del amparo es la de ser un mecanismo de defensa de las personas cuando exista amenaza de violación a sus derechos constitucionales o bien restaurar los mismos cuando la violación ya hubiere sucedido; convirtiéndose de esta manera en un medio protector de los derechos fundamentales frente a cualquier acto de autoridad que viole o amenace de violación a los derechos de las personas, mismos que están garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes.”⁵⁶

2.4 Naturaleza jurídica

El jurista Joan Oliver Araujo indica al respecto de la naturaleza jurídica del amparo: “El recurso de amparo es un verdadero proceso y no un recurso parece bastante evidente. En efecto, un recurso implica un replanteamiento de la cuestión litigiosa ante un órgano judicial superior del mismo orden que aquel que pronunció la resolución recurrida, característica que no se da en el instituto que ahora estamos analizando.”⁵⁷

Se evidencia una contradicción en cuanto a definir al amparo como un proceso o por otro lado como un recurso, sin embargo, para efecto de este trabajo de investigación se ha considerado que el amparo debe entenderse como un proceso, lo anterior, en virtud que en la acción constitucional de amparo se pretende plantear una nueva cuestión litigiosa que es la violación o amenaza de violación de derechos constitucionales.

⁵⁶ Castillo Mayén, Víctor Manuel. “Las instituciones procesales que defienden al amparo de su uso innecesario. (Su Correcta ubicación en el sistema guatemalteco). Pág. 15

⁵⁷ Oliver Araujo, Joan; *Óp. Cit.* Pág. 42

Sierra Gonzalez indica que la “acción, es una pretensión de amparo consistente en que se mantenga a la persona en el goce de sus derechos en caso de amenaza, o bien, se le restituya anulando el acto lesivo, en caso de violación efectiva”

Para el jurista Sierra Gonzalez el amparo es una acción, diferente a la teoría de Araujo, quién señala que es un proceso y no un recurso o acción. En todo caso la naturaleza jurídica del amparo tiene otra corriente que debe ser revisada. Pues señala Yohana Cajas en su trabajo de tesis que el amparo puede ser también un derecho indicando lo siguiente “en la legislación guatemalteca, se reguló el amparo como un derecho en el año 1,879, fundamentándose en la finalidad que tiene el amparo de proteger a las personas contra amenazas y violaciones de sus derechos, considerando como un derecho que toda persona tenía para exigir la restauración y tutela de los mismos.”

Se establece de los párrafos anteriores que el amparo puede ser identificado como una acción, derecho, recurso o proceso, sin embargo para el efecto de este trabajo se considera que el amparo es un proceso constitucional, aún y cuando si es una acción jurídica para proteger derechos constitucionales y un derecho pues los miembros de una sociedad tiene la facultad de accionar este proceso como un derecho. A pesar del análisis anterior, se concluye nuevamente que el amparo es un proceso constitucional, es decir un procedimiento jurídico por medio del cual se pretende proteger o restaurar derechos constitucionales.

2.5 Presupuestos procesales del amparo

El jurista mexicano Castillo señala: “presupuestos... constituyen un conjunto de requisitos formales y legales necesarios de obligado cumplimiento previo para cualquier persona que interponga un amparo. La no observancia de los mismos derivaría que el Tribunal Constitucional, por imposibilidad y razones de certeza jurídica no puede entrar a conocer del fondo del caso concreto que se le somete

por medio del amparo, y en consecuencia, éste último no cumplirá con el objeto para el que fue planteado.”⁵⁸

Según Guzmán los presupuestos procesales son: “...requisitos, de carácter precisamente procesal, cuya observancia o cumplimiento ha de ser ineludible y de primer orden en la petición que se presente para obtener el otorgamiento de dicha garantía constitucional, y ello con el objeto de que la misma adquiriera la viabilidad necesaria para que el tribunal competente estudie y resuelva, constatado el hecho de que fueron cumplidos dichos presupuestos, la esencia o fondo del asunto que se somete a su jurisdicción.”⁵⁹

El jurista Martín Guzmán al respecto de los presupuestos procesales ha indicado que deben cumplirse obligatoriamente y debe hacerse junto con la primera petición para obtener la garantía constitucional, esto con la finalidad de que la interposición del proceso cumpla con todos los requisitos y el tribunal competente estudie y resuelva, tomando en cuenta que ya han sido cumplidos los presupuestos.⁶⁰ Las fuentes citadas por el autor evidencian la importancia de los presupuestos en los procesos, de tal manera que en el cumplimiento de estos requisitos se dificulta su tramitación y en otros casos se hace imposible. Por lo tanto, debe desarrollarse para el análisis de la figura del amparo sus presupuestos procesales.

2.5.1 Principio de definitividad

A consecuencia de su carácter extraordinario y subsidiario, el amparo debe cumplir con un requisito previo a su presentación ante un órgano constitucional o constituido en tribunal constitucional, esto se conoce como el principio de definitividad, el mismo se refiere a que antes de la presentación de la acción constitucional de amparo deben agotarse todos los recursos ordinarios, judiciales

⁵⁸ . Ibíd. pag.16

⁵⁹ Guzman Hernandez, Ramón Martín, *El amparo fallido*, Guatemala, 2da. Edición, Editorial Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Año 2004, Pág. 61

⁶⁰ Loc. Cit.

y administrativos, en los cuales pueden dilucidarse todos los asuntos del caso en concreto de la forma procesal adecuada.

De esa cuenta, se dice que el amparo puede ser admitido para su trámite únicamente si el interesado para su presentación ha agotado todas las instancias y recursos procesales ordinarios y aún el hecho que origina el amparo aún subsiste. Para hacer más claro el principio de definitividad mencionar lo que indica Ignacio Burgoa “Supone el agotamiento o ejercicio previo y necesario de todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, bien sea modificándolo o revocándolo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente.”⁶¹

Mynor Pinto Acevedo al respecto del principio de definitividad indica: “Que el amparo es un medio de defensa subsidiario extraordinario, no un recurso, solo procede de actos definitivos, en relación con los cuales no exista recurso alguno cuya interposición pueda dar lugar a la modificación, revocación o anulación del acto reclamado.”⁶²

2.5.2 Temporalidad

Cuando se presenta una acción constitucional de amparo indica la ley que se debe tomar en cuenta el plazo o la temporalidad, los plazos pueden ser prorrogables, improrrogables y los conocidos como plazos fatales. El primero se refiere a aquellos que se pueden ampliar, los segundos son los que no pueden ampliarse en su duración y por último el plazo fatal que es aquel al igual que el improrrogable no pueden ampliarse.⁶³

El anterior párrafo indica que no existe diferencia alguna entre el plazo improrrogable y fatal, sin embargo, el autor establece que si existe una diferencia y por eso se clasifican de forma separada, el plazo improrrogable no produce por sí mismo la pérdida del derecho que se debió haber ejercido, es decir que necesita que se acuse de rebeldía a la parte que ha perdido el plazo para que produzca

⁶¹ Burgoa, Ignacio, *Óp. Cit.* Pág. 28

⁶² Pinto Acevedo Mynor. *Óp. Cit.*, Pág.83

⁶³ Loc. Cit.

ese efecto. Por otro lado, el plazo fatal si produce por sí mismo el efecto sin necesidad que la pérdida de ese plazo sea acusado.

La ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad al respecto del plazo de interposición del amparo señala lo siguiente: “ La petición de amparo debe hacerse dentro del plazo de los treinta días siguientes al de la última notificación al afectado o de conocido por éste el hecho que a su juicio, le perjudica.”⁶⁴

2.5.3 Legitimación activa o pasiva

Todas las personas se encuentran dotadas de capacidad, la cual se entiende como la capacidad de ser titular de derechos y contraer obligaciones. Ésta es la denominada capacidad de derecho o de goce. La capacidad de ejercicio o capacidad de obrar es la aptitud para que la persona actúe por sí misma como titular de derechos y sujeto de obligaciones.

Procesalmente la capacidad de ejercicio o de obrar se identifica como la capacidad de ser parte dentro de proceso judicial. Para el jurista Martín Gúzman la capacidad tiene dos categorías para ser parte: “la primera capacidad de obrar, legitimatio ad causam, que se entiende como la condición para obtener una sentencia, la esencia del asunto que se somete a juzgamiento y esto porque presupone la capacidad específica para hacer valer un derecho o legitimación activa, con la cual la persona que, precisamente, ha de ser el sujeto pasivo del proceso legitimación pasiva.”⁶⁵

La segunda capacidad para ser parte propiamente dicha, entendida como la facultad que la ley otorga a una persona para ser parte en el proceso y realizar actos con eficacia procesal, en nombre propio o ajeno. Es necesario que se realice una determinación sobre si el demandante es sujeto que tiene derecho a serlo dentro del proceso, y si el demandado es quien tiene que asumir la carga del

⁶⁴ Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, *Óp. Cit.*, Artículo 20

⁶⁵ Guzman Hernandez, Ramón Martín, *Óp. Cit.*, Pág. 62

proceso. La capacidad para ser parte en el proceso del amparo, como accionante o postulante (legitimación activa para promoverlo) la poseen las personas que se encuentran en ejercicio de sus derechos civiles, y que accionan en defensa de un interés legítimo, o sea en la reparación del perjuicio que esas personas sufre en sí misma o en su patrimonio, derivado de un acto que restringe viola o tergiversa esos derechos.⁶⁶

La acción de amparo se puede ejercitar contra personas que ostentan el poder público, tal y como se establece en el artículo 9 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: “Podrá solicitarse amparo contra el poder público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o por concesión o las que actúen por la delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato concesión o conforme a otro régimen semejante...”⁶⁷ sin embargo, nuestra legislación permite que sean sujetos pasivos de amparo personas de derecho privado, al establecer. “Así mismo podrá solicitarse contra entidades a las que deben ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes.”⁶⁸

El autor del presente trabajo investigativo hace mención así mismo del artículo 7 del Acuerdo 1-2013 que ha tenido a bien complementar lo referente a los sujetos o partes dentro de un proceso constitucional de amparo, este precepto constitucional establece “Para los casos de amparo, poseen calidad de partes: a) El solicitante; b) la autoridad denunciada; c) los terceros interesados; d) El Ministerio Público, por medio de la fiscalía correspondiente, cuando no se encuentre constituido como solicitante, autoridad denunciada o tercero interesado, en observancia de los principios de unidad e indivisibilidad que le rigen.”⁶⁹

⁶⁶ Guzman Hernandez, Ramón Martín, *Óp, Cit.*, Pág. 62

⁶⁷ Asamblea Nacional Constituyente, *Decreto 1-86*, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad Artículo 9

⁶⁸ Asamblea Nacional Constituyente, *Decreto 1-86*, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad Artículo 9

⁶⁹ Acuerdo 1-2013, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, Guatemala, Año 2013, Artículo 7

2.5.4 Ministerio público

Tanto la legislación guatemalteca como la doctrina desarrollan y explican la intervención que tiene el Ministerio Público en los procesos constitucionales de amparo, basados en el criterio que se le tiene como parte en representación del estado. En primer lugar, la ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad indica lo siguiente en el artículo 34: "... el Tribunal de Amparo dará audiencia a dicha persona en la misma forma que al Ministerio Público, teniéndosele como parte."⁷⁰ Es decir que la ley establece de forma expresa que en todos los procesos constitucionales de amparo debe dársele audiencia al Ministerio Público.

De acuerdo con el jurista guatemalteco Edmundo Vásquez "a dicha institución, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad le ha otorgado dos funciones siendo éstas: I) Como colaborador de los tribunales de amparo, pues se le da intervención junto con el amparista, haciéndole de su conocimiento todas las actuaciones que se llevan a cabo en la tramitación de dicho proceso constitucional, y II) como parte, ya que está obligado a interponer amparo en defensa de los intereses que la ley le encomienda: del Estado y de los ausentes, menores e incapaces."⁷¹

Concluye el autor del párrafo anterior que el Ministerio Público en ambos casos interviene en representación de los interés del estado, en el primer caso debe evacuar las audiencias que se le otorgan, con el objeto de auxiliar al Tribunal de Amparo, evidentemente velando por el resguardo, protección y restauración de los derechos constitucionales de las partes. En el segundo caso la intervención del Ministerio Público resulta más compleja, sin embargo, de igual forma su calidad es en representación de los intereses del estado.

⁷⁰ Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, *Óp. Cit.* Artículo 34

⁷¹ Vásquez, Edmundo. *Óp. Cit.* Pág. 119

Por último indica que el Ministerio Público interviene en ambos casos a través de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal tal y como lo establece el Decreto 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público en su artículo 35 “Esta Fiscalía intervendrá en los procesos de inconstitucionalidad, amparo y exhibición personal. Promoverá todas aquellas acciones que tengan por objeto velar por el estricto cumplimiento de la Constitución Política de la República y demás leyes en esta materia.”⁷²

2.5.5 Terceros interesados

Dentro del proceso constitucional de amparo se otorga intervención además del amparista, autoridad impugnada y ministerio público, a todas las demás personas tanto individuales como jurídicas que tengan interés en las resultados del proceso, ya sea directa o indirectamente. En este sentido la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad ha facultado al tribunal de amparo para calificar a quien se le debe otorgar intervención en los procesos, siendo suficiente que la persona tenga un interés en la subsistencia o suspensión del acto, resolución o procedimiento que se reclama.

Al respecto de los terceros interesados el Acuerdo 1-2013 establece “La intervención de una persona como tercero interesado dentro del trámite de un amparo debe ser establecida por el tribunal de amparo, de oficio o a petición de parte, con base en la calificación de las circunstancias propias del caso.”⁷³ De esta forma el acuerdo 1-2013 complementa la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad pues advierte que los terceros interesados podrán ser decretados tanto de oficio como a petición de parte, en la práctica se observa que en la interposición de los procesos constitucionales de amparo, los amparistas colocan el apartado de terceros interesados, señalando a quienes consideran deben ser parte dentro del proceso.

⁷² Congreso de la República de Guatemala, *Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94*, Guatemala, Año 1994, Artículo 34

⁷³ Acuerdo 1-2013, Corte de Constitucionalidad, Artículo 8

2.6 Amparo verbal

En el caso de la Garantía constitucional de amparo, este proceso constitucional se puede promover de forma oral, siempre y cuando se concurren con las condiciones que establece la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad siendo estas las siguientes:

- “Que la persona sea notoriamente pobre o ignorante;
- Ser menor de edad o incapacitado”⁷⁴

En los dos casos que presenta el autor no es necesario el auxilio profesional, esto se hace saber al tribunal constitucional en el momento que se interpone el amparo de forma verbal se elabora un acta en dónde se consignan los agravios que se denuncian y se remite copia del acta a la Procuraduría de los Derechos Humanos como requisito procesal, esta intervención se otorga con el objeto que la Procuraduría que se menciona aconseje o algunos casos patrocine al interponente.

En el momento en que se interpone el amparo, también se hace la solicitud de la suspensión del acto o suspensión provisional de la disposición, para que no se ejecute el acto violatorio de los derechos constitucionales.

2.7 Amparo en única instancia

El proceso constitucional de amparo puede ser bi-instancial, es decir que puede tener dos instancias o de única instancia para lo cual la ley indica que este se

⁷⁴ Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, *Óp. Cit.* Artículo 34

promueve el amparo ante la Corte de Constitucionalidad, única tribunal constitucional que tiene la facultad de conocer amparos en única instancia. Se resalta que el proceso constitucional de amparo puede ser de única instancia o de dos instancias, pero en ningún caso podrá tener alguna otra instancia posterior.

La ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad indica “Corresponde a la Corte de Constitucionalidad, conocer en única instancia, en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, en los amparos interpuestos en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República.”⁷⁵

2.8. Trámite del amparo

El proceso constitucional de amparo se fundamenta en cuanto a su procedimiento, en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, pero es importante de acuerdo con el autor que se tome en cuenta el acuerdo número 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad que ha dispuesto nuevas disposiciones en cuanto a la jurisdicción constitucional guatemalteca.

El proceso constitucional de amparo debe ser encaminado judicialmente por un órgano jurisdiccional con carácter de tribunal constitucional ya sea constituido como tal para el caso concreto o bien la Corte de Constitucionalidad que es un tribunal constitucional permanente y la Corte Suprema de Justicia que tiene su propia cámara de Amparos y Antejuicios. En ese orden de ideas, indica el autor que el tribunal de amparo debe ser quién bajo una estricta y formal responsabilidad, califique el cumplimiento de todos los presupuestos procesales por parte de la persona que promueva la acción constitucional de amparo, es decir que el solicitante cumpla con todos los requisitos.

Se resalta, que aún y cuando el tribunal constitucional califica los presupuestos procesales de una solicitud de amparo, actualmente y de conformidad con la ley este tribunal tiene también la instrucción que el amparo en lo posible no debe

⁷⁵ Asamblea Nacional Constituyente, *Óp. Cit.* Decreto 1-86 Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad Artículo 11

suspenderse, se indica entonces que la tramitación del amparo debe ser rápida, eficaz y menos formalista que la mayoría de procesos de la jurisdicción ordinaria.

2.8.1 Solicitud inicial

El acuerdo 1-2013 advierte los requisitos que contempla la solicitud inicial del amparo en su artículo 10: “Para cumplir con los requerimientos de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la solicitud de amparo deberá contener, dividida en apartados los siguientes requisitos:

Designación del tribunal ante el que se presenta.

Indicación de los nombres y apellidos del solicitante o de la persona que lo represente; su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio y lugar para recibir notificaciones. Si se actúa por representación, deberá acreditarse esa calidad. Cuando quien promueve el amparo sea una persona jurídica, deberán indicarse sucitamente los datos relativos a su existencia y personalidad jurídica.

Nombre del o de los abogados colegiados activos que patrocinan la acción, así como el número de colegiado de cada uno de ellos.

Especificación de la autoridad, funcionario, empleado personal entidad contra quien se interpone el amparo.

Indicación de a quienes debe darse intervención como terceros interesado, aportándole al tribunal el lugar en el cual pueden ser notificados, de conocerlo, o indicar su desconocimiento, en caso contrario.⁷⁶

El autor señala que los requisitos anteriores son cuestiones puramente de forma y no de fondo, sin embargo, en el mismo artículo diez se señalan los requisitos formales que debe cumplir toda solicitud inicial de amparo siendo estos los siguientes:

Descripción del acto reclamado, especificando su contenido.

⁷⁶ Acuerdo 1-2013, Corte de Constitucionalidad, Artículo 10

Señalamiento concreto de los derechos fundamentales o principios constitucionales que se denuncian como amenazados de violación o violados, con indicación de las normas constitucionales o de otra índole en las que aquéllos estén contenidos.

Hechos y argumentaciones de los derechos fundamentales o principios constitucionales que se denuncian como amenazados de violación o violados, con indicación de las normas constitucionales o de otra índole en las que aquéllos estén contenidos.

Individualización de los medios de comprobación que ofrezca el solicitante, o si requiere que se releve de prueba.

Detalle preciso de los efectos de la protección constitucional que pretende.

Lugar, fecha y firma del solicitante. Si no sabe o no puede firmar, lo hará a ruego de él otra persona o el abogado que auxilia.

Firma y sello del abogado colegiado activo que lo patrocina, como responsable de la juricidad del planteamiento. Si fuere más de un abogado, el escrito deberá estar firmado y sellado por todos los propuestos; de lo contrario, el tribunal tendrá como abogados responsables únicamente a aquellos que hayan suscrito memorial.”⁷⁷

2.8.2 Primera resolución

Luego de la presentación de la acción constitucional de amparo, el primer acto que debe llevar a cabo el órgano constitucional es la revisión de la petición o solicitud inicial, para que cumpla con todos los requisitos que exige la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en su artículo 21 y los que contempla así mismo el artículo 10 del acuerdo 1-2013.

El órgano constitucional debe revisar la personería, si se cumple con todos los requisitos formales, una vez que estos han sido revisados por el tribunal constitucional se emitirá resolución en dónde el tribunal conferirá audiencia por 48

⁷⁷ Loc. Cit.

horas a la autoridad impugnada para que remita los antecedentes o el informe circunstanciado, sin embargo, la ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad establece “que si se establece que existe omisión en el requisito de la personería, el tribunal deberá resolver en la primera resolución ordenando que se subsane ese requisito en un plazo de tres días, mismo en el que el amparista deberá subsanar todos los demás requisitos que se consideren incumplidos en la solicitud inicial, al plazo de tres días se agrega el de la distancia.”⁷⁸

Al respecto del tema de la petición o solicitud de amparo, se subraya en el presente trabajo investigativo la posibilidad que otorga la ley de subsanar los errores formales que hubieren en la interposición del amparo, “esto con el objeto que el trámite del amparo no se suspenda”⁷⁹ para el autor del presente trabajo este aspecto se considera importante por la finalidad del amparo pero sobre todo por los derechos que pretende defender, aunado a lo anterior se debe recordar que todas las personas pueden interponer la acción constitucional de amparo incluso sin el auxilio de un abogado cuando se hace de forma verbal.

La subsanación de los requisitos formales de la solicitud inicial de amparo ha quedado regulado en el artículo 14 del acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad que al respecto indica lo siguiente: “La omisión de requisitos formales en los actos de las partes o intervinientes se solventarán conforme lo establecido en los artículos 6,12 y 136 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, emplazando a quien corresponda para su subsanación.”⁸⁰ El autor también hace referencia del tercero párrafo del mismo artículo que indica lo siguiente: “Si los requisitos omitidos, a criterio del tribunal que conozca, no reúnen la característica de imprescindible de cumplimiento, se proseguirá el trámite, pero deberán ser subsanados hasta antes de dictarse el auto definitivo o la sentencia, según el caso. De persistir el incumplimiento, el tribunal suspenderá

⁷⁸ Asamblea Nacional Constituyente, *Óp. Cit.* Decreto 1-86 Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad Artículo 22

⁷⁹ Asamblea Nacional Constituyente, *Óp. Cit.* Decreto 1-86 Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad Artículo 22

⁸⁰ *Ibíd.*, Artículo 14

en definitiva el trámite de la acción. La referencia que hace el autor, clarificar la oportuna obligación de los tribunales constitucionales de no suspender la tramitación del amparo en lo posible.”⁸¹

De igual forma el artículo 22 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece que en lo posible no se suspenderá el trámite del amparo, mismo que se relaciona con el artículo 33 que indica que el trámite del amparo debe ser inmediato e incluso afirma que el mismo día de la solicitud de amparo debe ordenarse la solicitud de antecedentes o informe circunstanciado de la autoridad impugnada.

La ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece “Si fuere el caso los antecedentes consistirán en fotocopias simples de todo el proceso, solamente en el caso que la Corte de Constitucionalidad lo considere puede pedir los documentos originales, de igual forma la autoridad impugnada tiene la posibilidad de remitir copia certificada. De ambos casos se advierte en las normas jurídicas constitucionales que si la autoridad impugnada no hubiese enviado los antecedentes o el informe circunstanciado en el plazo de las 48 horas se decretará la suspensión condicional del acto, resolución o procedimiento reclamado.”⁸²

2.8.3 Primera audiencia

Esta resolución se emite una vez se hayan remitido los antecedentes o el informe circunstanciado o ambos según el caso, en el mismo se decide respecto a otorgar el amparo provisional si no se ha hecho, o bien confirmar o revocar el mismo en el caso de que se haya decretado; también se hace mención de los terceros interesados en el amparo, y se les otorga la primera audiencia por cuarenta y ocho horas a todas las partes dentro del proceso de amparo, incluyendo al Ministerio Público, quien tiene intervención por mandato legal.

⁸¹ *Loc. Cit.*

⁸² Asamblea Nacional Constituyente, *Óp. Cit.* Decreto 1-86 Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad Artículo 33

Al evacuar dicha audiencia, las partes procesales a excepción del amparista tienen la posibilidad de señalar lugar para recibir notificaciones, proponer sus medios de prueba, así como, el de expresar sus argumentos referente al motivo de interposición del amparo. Además, si bien dicha audiencia no es para la autoridad impugnada, la Corte de Constitucionalidad ha tenido el criterio de que si presenta escrito evacuándola, lo debe detener por bien hecho; además, sería su oportunidad procesal para ofrecer sus medios de prueba, si no lo hizo antes, pues la ley de la materia no regula expresamente en que momento deba hacerlo.

Un efecto negativo de la parte procesal que no evacue dicha audiencia, es que, la parte que no señaló lugar para recibir notificaciones, se le harán las mismas por los estrados del Tribunal; sin embargo, éste podrá presentarse después, señalando el lugar respectivo. Con respecto a los medios de prueba, al no haberlas ofrecido oportunamente, no tiene la posibilidad de hacerlo en el futuro, por ende prescrito su derecho para hacerlo.

2.8.4 Período probatorio

Al respecto de la prueba señala José María Asensio que es el “medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo”, como procedimiento es “Aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del juez o tribunal acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso”⁸³

El acuerdo 1-2013 establece en su artículo 28 lo siguiente “Vencido el término de la primera audiencia concedida a las partes, el tribunal de amparo relevará de prueba cuando a su juicio no sea necesario recabar medios de comprobación o los ofrecidos por las partes no se refieran a los hechos que hayan invocado o sean útiles para demostrar lo alegado.”⁸⁴

⁸³ Asensio Mellado, José María, Derecho procesal civil, parte primera, México, Año 1983 pág. 123.

⁸⁴ Acuerdo 1-2013, Corte de Constitucionalidad, Artículo 28

El tribunal iniciará el período probatorio únicamente cuando los medios de comprobación o la prueba que de oficio deba recabarse no consten en el expediente.

El párrafo anterior resulta muy interesante, pues el acuerdo 1-2013 faculta a los tribunales constitucionales a revelar el período probatorio de un proceso constitucional de amparo, esto puede llegar a contravenir derechos propios del amparista o incluso de la autoridad impugnada, sin embargo para poder concluir de mejor manera el autor hace referencia al artículo 35 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que indica en su parte conducente “Vencido dicho término, hayan o no alegado las partes, el tribunal estará obligado a resolver, pero si hubiere hechos que establecer abrirá a prueba el amparo, por el improrrogable término de ocho días. Los tribunales de amparo podrán relevar 12 de la prueba en los casos en que a su juicio no sea necesario, pero la tramitarán obligadamente si fuere pedida por el solicitante.”⁸⁵

Sin embargo, a pesar que la ley en el artículo que se citó en el párrafo anterior establece que la prueba puede pedirse a solicitud de parte, el acuerdo 1-2013 hace excepciones a disposición, pues indica que la obligación que el artículo 35 de la mencionada ley señala al tribunal constitucional de abrir a prueba a petición del solicitante, estará cumplida o se tendrá por cumplida cuando el tribunal constitucional incorpore para su valoración aquellos medios de comprobación o probatorios que consten u obren en autos.⁸⁶

El período probatorio de acción constitucional de amparo tiene una característica específica que lo diferencia, pues puede ser relevado o prescindido, en este sentido se considera importante explicar el por qué la ley de esta facultad a este tipo de procesos, siendo que en algunas ocasiones las partes no proponen medios probatorios para acelerar el proceso porque se conocen cuestiones de derecho y

⁸⁵ Asamblea Nacional Constituyente, *Decreto 1-86*, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad Artículo 35

⁸⁶ Acuerdo 1-2013, Corte de Constitucionalidad, Artículo 28

no de hecho, como es sabido, la ley no se prueba únicamente se prueban los hechos.

2.8.5 Segunda audiencia

Una vez que se ha concluido el período probatorio, el tribunal constitucional dará una segunda audiencia por el plazo de cuarenta y ocho horas a todas las partes procesales, con la finalidad que se manifiesten al respecto de todas las fases procesales que se han llevado, además luego de un periodo probatorio es necesario que las partes argumenten al respecto.

Indica el jurista castillo Por al respecto de la segunda audiencia lo siguiente “Esta fase tiene por finalidad que los sujetos procesales que intervienen en el amparo puedan analizar y pronunciarse respecto de los medios de prueba que fueron aportados en el período respectivo (ocho días), por ende está supeditada a la realización del período de prueba, lo que quiere que se llevará a cabo solamente si se ha abierto a prueba el amparo. Concluida esta audiencia, hayan o no alegado las partes, el tribunal de amparo deberá dictar sentencia en el plazo que estipula la ley. Procesalmente es conveniente evacuar dicha audiencia, ya que como se dijo anteriormente, ésta servirá al tribunal de amparo a formarse un criterio respecto de la razón de los medios de prueba, así como conocer las conclusiones finales de los sujetos procesales, lo cual le será de utilidad al momento de emitir su fallo respectivo.”⁸⁷

En este punto advierte el autor del presente trabajo que se debe tomar en cuenta que la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece la posibilidad que esta segunda audiencia puede llevarse a cabo en vista pública “Si al evacuarse la audiencia a que se refiere el artículo anterior, o al notificarse la resolución que omite la apertura a prueba, alguna de las partes o el Ministerio Público solicita que se vea el caso en vista pública, esta se efectuará el último de

⁸⁷ Castillo, *Óp. Cit.*, Pág. 33

los tres días siguientes y a la hora que señale el tribunal. Cuando se haya efectuado vista pública, el tribunal dictará sentencia dentro del plazo de los tres días siguientes.”⁸⁸

Vásquez Martínez al respecto de la vista pública indica “la práctica oral de las conclusiones, o, en otras palabras, es la oportunidad de hacer oralmente las alegaciones finales.”⁸⁹ Indica entonces este jurista que la vista pública se refiere eminentemente a una audiencia oral, en dónde tantos los argumentos como peticiones que desea hacer el amparista y los sujetos procesales se llevaran a cabo de forma oral ante el tribunal constitucional, es la oportunidad de exponer de forma oral tus pretensiones. Por otro lado esta posibilidad se le da a las partes, pues se considera que al ser una acción constitucional puede ser favorable para las partes la exposición oral de los hechos y pretensiones, de tal manera que puedan generar un mayor convencimiento en el tribunal constitucional de sus argumentaciones.”

De los párrafos anteriores se resalta que la realización de la segunda audiencia depende claramente del periodo probatorio, es decir si la prueba es relevada o prescindida también lo será la segunda audiencia por cuarenta y ocho horas, por otro lado, en caso si se lleve a cabo esta segunda audiencia puede hacerse en vista pública a solicitud de parte. Se considera importante esta segunda audiencia pues en ella las partes podrán pronunciarse al respecto de los medios de prueba, con ello se le darán a los tribunales constitucionales los elementos necesarios para la valoración final de la misma y la consecuencia final será una sentencia apegada a derecho.

2.8.6 Auto para mejor fallar

Al respecto del auto para mejor fallar, Guillermo Canabellas indica “Decreto judicial dado en alguna causa. Se trata de una resolución contenciosa, aunque fundada,

⁸⁸ Asamblea Nacional Constituyente, *Decreto 1-86*, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad Artículo 38

⁸⁹ Vásquez Martínez, Edmundo. Óp. Cit. Pág. 156

de menor trascendencia y solemnidad que la sentencia, pero de mayor importancia que la providencia.”⁹⁰

Josué Felipe Baquix indica “Su naturaleza es esencialmente probatoria. Lo discutible en doctrina, es si pertenecen al proceso, o si pertenecen a la sentencia. Si forman parte del proceso para fallar el juez según lo alegado y probado por las partes, en cuyo caso, más que facultad será un deber del Juez el dictarlas, o si están vinculadas a la sentencia, en cuyo caso, se trata de una verdadera y libre facultad que la ley concede, no para beneficio de las partes sino para satisfacción y tranquilidad de la conciencia del juzgador.”⁹¹

Resulta interesante para el autor, que el auto para mejor fallar es una consecuencia lógica del análisis que el juez hace de las actuaciones procesales, es decir antes de la sentencia el juez debe llevar a cabo un exhaustivo análisis para poder resolver de mejor manera, es en este momento dónde puede solicitar un autor para mejor fallar, como bien se establece por los autores que cita el autor, se convierte más en una obligación o deber del juez que una facultad, pues el resultado del diligenciamiento del auto será una mejor resolución lo que dará mayor convicción a las partes del trabajo jurisdiccional y tranquilidad al juzgador.

La ley, de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad al respecto del auto para mejor fallar indica que “el tribunal constitucional podrá a su criterio o discreción practicar las diligencias y recabar los documentos que estime o considere que sean convenientes para tener un mejor fallo o sentencia, esta facultad de los tribunales constitucionales tiene un lazo de cinco días, vencido el término antes mencionado o prácticas las diligencias que se consideren necesarias, se dictará la resolución respectiva. “ Se resalta que la diligencia de auto para mejor fallar tendrán como consecuencia final una resolución dictada por los magistrados constitucionales.

⁹⁰ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Buenos Aires Argentino, 29° Edición Tomo II, Editorial Heliasta S.R.L. Año 1980, pág. 416

⁹¹ Baquix, Josué Felipe, *Análisis Dogmático sobre la positividad de algunas instituciones del Código Procesal Civil y Mercantil*, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Año 2005, Pág. 49

2.8.7 Sentencia

La sentencia la define Mario Aguirre Godoy como “acto procesal por excelencia de los que están atribuidos al órgano jurisdiccional, mediante el cual, termina normalmente el proceso y cumple el Estado de delicada tarea de actuar el Derecho Objetivo”⁹²

Guasp citado por Mario Aguirre Godoy indica al respecto de la sentencia “acto del órgano jurisdiccional en que este emite su juicio sobre la conformidad o inconformidad de la pretensión de la parte con el derecho objetivo y, en consecuencia actúa o se niega a actuar dicha pretensión, satisfaciéndola en todo caso.”⁹³

En el caso de la sentencia en materia constitucional Aguirre Godoy menciona que “el tribunal que conoce del amparo debe quien debe examinar los hechos, pruebas, aclaraciones, fundamentos de derecho y todo lo que formal y objetivamente sea pertinente, para sentar las bases del fallo, y pronunciarse al respecto debiendo aportar análisis doctrinal y jurisprudencial, interpretando de forma extensiva la Constitución, otorgando imparcialmente la máxima protección en esta materia, haciendo las declaraciones pertinentes”⁹⁴

En el caso del proceso constitucional de amparo seguidamente del otorgamiento de la segunda audiencia a las partes, con su evacuación o sin ella, el tribunal constitucional debe dictarse sentencia en un plazo de tres días. Únicamente en el caso de la Corte de Constitucionalidad cuando resuelva de amparos en única instancia o apelaciones, a resolución puede ampliarse el plazo de tres hasta por cinco días más.

⁹² Aguirre Godoy, Mario; *Derecho Procesal Civil*; Tomo I; Guatemala; edición Centro Editorial VILE; 2004;pág. 76

⁹³ *Loc. Cit.*

⁹⁴ Aguirre Godoy, Mario, *Óp. Cit.* Pág. 76

2.8.8 Recursos que admite el proceso constitucional de amparo

Se habla del término recursos, en referencia a los medios de impugnación que la jurisdicción constitucional admite en contra de resoluciones dentro de procesos constitucionales, en el caso concreto del amparo existen varios medios de impugnación o recursos que se admite en contra de las resoluciones dictadas. En primer lugar, el autor del presente trabajo investigativo hace referencia a la definición que la Lengua Española hace de un recurso “interponer un recurso en contra de una resolución judicial.”⁹⁵

La doctrina da sus propias definiciones de recurso, al respecto los juristas Félix Zamudio y Ovalle Favela indican “Instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales, para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, legalidad e injusticias.”⁹⁶

Eduardo Pallares define impugnación como “El acto mediante el cual se exige del órgano jurisdiccional la rescisión o revocación de una resolución judicial, que no siendo nula o anulable es sin embargo violatoria de la ley y por tanto injusta.”⁹⁷

De los párrafos se deduce que un recurso es un medio de impugnación, por medio del cual se intenta modificar, revocar, corregir o anular actos o resoluciones jurídicas cuando a criterio del que la promueve existan errores, ilegalidades y en general injusticias, y por tanto, sean contrarias a derecho.

⁹⁵ Diccionario de la Real Academia Española, Impugnación, disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=impugnar>, página consultada 25/5/2016.

⁹⁶ Fix-Zamudio y Ovalle Favela. *Derecho Procesal*, México. Editorial Porrúa. Sociedad Anónima, 1983. Pág. 77

⁹⁷ Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México, Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, 1956, pág. 404

2.8.9 Apelación

Para el tratadista Carlos Arellano García la apelación se define como “El recurso de apelación puede ser descrito como el medio por virtud del cual las partes que participan en un proceso de amparo, puedan lograr que un órgano de mayor jerarquía revise el criterio que el tribunal de primer grado haya asentado en su fallo.”⁹⁸

Se encuentra un tanto simple la definición que se hace en el párrafo anterior, esto debido a que si bien es cierto el recurso de apelación tiene como fin lograr que otro órgano jerárquicamente superior revise el fallo emitido por un tribunal inferior, ese no es el objeto o el espíritu jurídico de la figura de apelación, pues se considera que la apelación es un recurso o medio de impugnación por el cuál una parte intenta hacer ver los errores jurídicos en los que ha incurrido una autoridad con la emisión de un fallo.

Las resoluciones que son apelables de acuerdo con la ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad son las siguientes:

- a. Las sentencias de amparo.
- b. Los autos que denieguen, concedan o revoquen el amparo provisional.
- c. Los autos que resuelvan la liquidación de costas y daños y perjuicios.
- d. Los autos que pongan fin al proceso.⁹⁹

El anterior párrafo describe las resoluciones jurídicas que son apelables en los procesos constitucionales de amparo, sin embargo, dentro esta clasificación deriva una aún más pequeña, pues la ley señala que únicamente las apelaciones en contra de sentencias tiene efectos suspensivos, mientras que las apelaciones que se presentan contra autos no tiene efectos suspensivos y el trámite del proceso

⁹⁸ Arellano García, Carlos, *Teoría General del Proceso*, México, Porrúa S.A, 1984.pag 105.

⁹⁹ Asamblea Nacional Constituyente, *Decreto 1-86*, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad Artículo 61

constitucional de amparo debe seguir su curso normal. Por último, indica el autor del presente trabajo que en los amparos de única instancia no cabe el recurso de apelación, lógicamente porque no existe un tribunal superior que la Corte de Constitucionalidad, por lo tanto no existe tribunal constitucional que pueda revisar las actuaciones de los magistrados en materia constitucional.

Ocurso en queja

El profesor en derecho define el ocurso en queja como “Un medio de impugnación procesal de carácter vertical que procede únicamente en los amparos bi-instanciales, sus efectos en el proceso de amparo son de ser el sustitutivo del recurso de nulidad, en el proceso civil, ya que procede cuando una de las partes en el amparo estime que el trámite y la ejecución del mismo no se cumple con la ley.”¹⁰⁰

La ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad señala que “el Ocurso en queja procede si alguna de las partes afectadas estima que en el trámite y ejecución del amparo el tribunal no cumple lo previsto en la ley o lo resuelto en la sentencia.”

En cuanto el ocurso, llamado ocurso en queja en el proceso constitucional de amparo quién conoce es un tribunal de alzada. Es decir en materia constitucional quien conoce el ocurso es la Corte de Constitucionalidad, motivo por el cual se le conoce como ocurso en queja, a diferencia del ocurso en materia civil en dónde quién conoce es el mismo tribunal.

Al respecto del ocurso en queja la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en diferentes ocasiones, en el expediente 1097-2013 indican “Esta Corte estima pertinente resaltar que del contenido del artículo 72, puede advertirse que el ocurso en queja esta instituido exclusivamente como medio idóneo para denunciar

¹⁰⁰ Mejicanos Jiménez, *Óp. Cit.*, Pág. 139.

que el trámite legal del amparo ha sido inobservado o que las decisiones emitidas en ese tipo de procesos han sido objeto de incumplimiento por parte del órgano encargado de hacerlo ejecutar forzosamente”¹⁰¹

Aclaración y ampliación

El jurista Alexander Rioja Bermúdez indica que el la aclaración y ampliación se definen como “los remedios son aquellos a través de los cuales la parte interesada pide que se reexamine todo un proceso a través de uno nuevo o, por lo menos, pero esa solicitud está referida a un acto procesal.”¹⁰²

La ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad señala que “Cuando los conceptos de un auto o de una sentencia, sean oscuros, ambiguos o contradictorios, podrá pedirse que se aclaren. Si se hubiere omitido resolver alguno de los puntos sobre los que versare el amparo, podrá solicitarse la ampliación.”¹⁰³

De los párrafos anteriores se establece que tanto la aclaración como la ampliación son remedios procesales, los cuales pueden interponerse de manera conjunta o separada indistintamente, ambos remedios procesales se pueden plantear contra autos o sentencias, en el caso de la aclaración cuando existan conceptos o términos que no sean claros, mientras que en el caso de ampliación cuando no ha omitido resolver alguno punto.

¹⁰¹ Chacón Lemus, Mauro Salvador “Opus Magna Constitucional 2014, Notas relacionadas con las disposiciones reglamentarias de la Corte de Constitucionalidad. Instituto de Justicia Constitucional. Corte de Constitucionalidad. 2014. Pág. 29

¹⁰² Información doctrinaria y jurisprudencial del Derecho Procesal Civil, Rioja Bermúdez Alexander, “Medios impugnatorios”, disponible en <http://blog.pucp.edu.pe/item/72227/medios-impugnatorios>, página consultada 25/5/2016

¹⁰³ Asamblea Nacional Constituyente, *Decreto 1-86*, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad Artículo 70

CAPITULO 3

AMPARO PROVISIONAL

3.1 Definición

El jurista Sierra Gonzalez indica al respecto del amparo que es una providencia o medida cautelar, la cual es decretada por el Tribunal Constitucional al iniciar el procedimiento, el cual surge busca o persigue preservar la materia del proceso de amparo. El objeto del amparo provisional es preservar el acto reclamado provocando su paralización temporal hasta la resolución definitiva del conflicto constitucional planteado.¹⁰⁴

Díaz-Durán Méndez establece al respecto del amparo provisional es una figura jurídica que dentro de un proceso constitucional de amparo tiene una importancia trascendental a tal grado que en muchas ocasiones sin esta figura, este medio de control seria ineficaz.¹⁰⁵

La Corte de Constitucionalidad se pronunció sobre el amparo provisional como la institución que cumple la función paralizante del acto reclamado, impidiéndole la gestación de nuevas consecuencias, sirve para preservar la materia del proceso de amparo.¹⁰⁶

El amparo provisional ha sufrido varias modificaciones en cuanto a su procedimiento, en un primer momento el decreto 1-86 indicaba que debía resolverse sobre la suspensión condicional del acto, resolución o procedimiento

¹⁰⁴ Sierra González, José Arturo, Op. Cit., pág. 29

¹⁰⁵ Castillo Mayen, Víctor Manuel, *Compendio de Ponencias realizadas para el Seminario-Taller de la Corte de Constitucionalidad*; Guatemala; Corte de Constitucionalidad; 201. Pág. 73

¹⁰⁶ Gaceta de los Tribunales, volumen II, Guatemala; Publicación del Organismo Judicial de la República de Guatemala, , 2005, pág. 76

reclamado en la primera resolución, sin embargo, el acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad modifica la tramitación del amparo provisional y señala lo siguiente: “En la primera resolución que se dicte, sin perjuicio de que se exija la subsanación de requisitos de admisibilidad, cuando fuere procedente el tribunal de amparo competente podrá decidir respecto de la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamados o diferir el pronunciamiento respectivo, al momento de cumplirse el término para la remisión de antecedentes o informe circunstanciado a la autoridad denunciada.”¹⁰⁷

El amparo provisional o suspensión del acto reclamado como de forma correcta se le ha llamado en el derecho, es una figura o institución jurídica de tal importancia para el proceso constitucional de amparo que ha sido desarrollado en un sin número de oportunidades por diferentes autores y juristas alrededor de la historia y del mundo en general. La suspensión del acto reclamado, tiene como primer término la suspensión misma que la definió la Real Academia de la Lengua Española como “la acción y efecto de suspender”, el verbo suspender, se ha definido por la misma Real Academia de la Lengua Española como “detener o diferir en el tiempo una acción u obra”¹⁰⁸

Por lo tanto para el presente trabajo el amparo provisional se analiza bajo dos aspectos, en primer lugar se dice que la suspensión condicional es un fenómeno ya sea un acto o un hecho, o en una situación o estado. En segundo lugar se dice que la suspensión es de realización momentánea, y como situación alude a un estado de desarrollo que puede ser prolongado pero no ilimitado. En tal sentido, advierte Ignacio Burgoa indica “la suspensión in genere puede presentarse bajo dos aspectos, que se encuentran relacionados entre sí bajo una relación causa efecto.”¹⁰⁹

¹⁰⁷ Acuerdo 1-2013, Corte de Constitucionalidad, *Óp. Cit.*, Artículo 24

¹⁰⁸ www.rae.es. *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, España, Vigésima Segunda Edición, Año 2007 Página consultado el día 14/6/2016

¹⁰⁹ Burgoa Ignacio, *Óp. Cit.*, Pág. 170

Al respecto del amparo provisional, vale la pena también decir que para que exista una verdadera suspensión de un acta, la misma debe involucrar la paralización o cesación temporalmente limitadas, es decir que el acto se detenga por un momento no ilimitado. El carácter de limitativo que le da el amparo provisional a la suspensión del acto, se convierte en un aspecto importante de analizar, lo anterior en virtud de que existe una situación en la que el amparo provisional puede llegar a convertirse en algo no temporal si no permanente, sin embargo, se entiende que el efecto del amparo provisional bajo ninguna circunstancia debe ser la búsqueda de la permanencia en la suspensión o paralización del acto.

Por otro lado, se entiende que el amparo provisional no tiene como efecto la permanencia de la suspensión o paralización del acto, al contrario la finalidad última del amparo provisional es y debe ser la suspensión del acto, disposición o resolución para que cese la violación o amenaza de violación a derechos constitucionales. Se dice entonces que el hecho que en muchos casos la paralización del acto de forma permanente sea una consecuencia lógica del proceso constitucional de amparo y no un objeto específico del amparo provisional.

Al respecto de la suspensión o paralización señala Burgoa ““La paralización o cesación temporales de “un algo” (abarcando dentro de este concepto genérico todas las consecuencias hipotéticas que puedan darse concretamente) nunca suponen la invalidación o anulación de lo transcurrido o verificado con anterioridad, pues sólo equivalen a la detención de su desarrollo futuro. Consiguientemente, el acto o la situación suspensivos nunca invalidan, nunca tienen efectos retroactivos sobre aquellos en que operan, sino siempre consecuencias futuras, consistentes en impedir un desenvolvimiento posterior”.¹¹⁰

El amparo provisional se puede definir de acuerdo con el autor como una institución jurídica en virtud que si existe una relación jurídica entre el amparista y

¹¹⁰ Loc. Cit.

el órgano jurisdiccional, por otro lado el amparo provisional se encuentra regulado de forma legal, sin embargo existen casos de procedencia donde el órgano debe decretarlo de oficio igualmente, por último se dice que el amparo provisional es de carácter temporal y que nace dentro de la tramitación del amparo, en ningún caso podrá ser tramitado fuera del proceso principal de amparo.

3.2 Naturaleza jurídica del amparo provisional

El amparo provisional es una medida cautelar, es decir que su naturaleza es cautelar el autor José Arturo Sierra indica al respecto de la función del amparo provisional “mantener o preservar la materia definitiva del proceso de amparo, inmovilizando el acto, resolución o proceso reclamado vulnerante, en virtud que mientras la justicia constitucional cumple con todo el procedimiento formal y resuelve definitivamente la pretensión de amparo sometida a su consideración, el instrumento procesal utilizado para restarle dinámica o propensión al acto, resolución o proceso reclamado en forma transitoria es el amparo provisional. Como caracteres constitutivos de la suspensión del acto reclamado podemos mencionar los siguientes: a) La suspensión del acto reclamado es una providencia cautelar o precautoria. b) Al conceder la misma la autoridad jurisdiccional obliga a detener los efectos del acto, resolución o procedimiento reclamados, obliga a abstenerse a llevarlos a cabo, y consecuentemente a mantener las cosas en el estado en que se encuentran en el momento de dictarse. c) Subsiste hasta que se dicte la resolución definitiva en el expediente principal. Las providencias y medidas cautelares son conocidas como las disposiciones tendientes a mantener una situación jurídica o de hecho, asegurar derechos futuros o determinadas expectativas. “Dentro de la jurisdicción constitucional, la institución procesal del amparo provisional o suspensión del acto reclamado es la que cumple la función paralizante del acto reclamado, impidiéndole la gestación de nuevas consecuencias. Sirve para preservar la materia del proceso de amparo.”¹¹¹

¹¹¹ Sierra, José Arturo, *Derecho Constitucional guatemalteco*, Guatemala, Editorial Fénix, Año 2007,

Ricardo Couto en su obra *Suspensión en el amparo*, citando al autor italiano Calamandrei, establece: “El procedimiento cautelar se basa en el principio del *periculum in mora* sentencia vitandum est. Este peligro no es el genérico de un daño jurídico, sino que es el peligro específico de un ulterior daño por el retardo de la sentencia definitiva. Esta demora se considera en sí misma como posible causa de daños ulteriores. Las medidas cautelares tienden precisamente a hacer inocua esa tardanza, porque si el daño se consumara sólo podría repararse por el efecto restitutorio de la sentencia.”¹¹²

Para Ignacio Burgoa “La suspensión provisional se traduce en el mantenimiento del estado que guardan las cosas en el momento de decretarse, surtiendo efectos de una verdadera paralización del acto reclamado”.¹¹³ Por lo tanto, se dice entonces que con la suspensión provisional se busca el mantenimiento o el resguardo de las cosas en el estado en que se encuentran al momento de solicitar la acción constitucional de amparo, de tal cuenta que para el presente autor la suspensión provisional es de naturaleza cautelar, pues las medidas cautelares intentan que los procesos judiciales tengan mayor eficacia, siendo el amparo provisional al figura dentro del proceso constitucional que tiene esta característica.

El Doctor Héctor Fix Zamudio citado por Alfonso Noriega sostiene que: “es indudable que la suspensión de los actos reclamados constituye una providencia cautelar, por cuanto que significa una apreciación preliminar de la existencia de un derecho con el objeto de anticipar provisionalmente algunos efectos de la protección definitiva y por este motivo, no sólo tiene eficacia puramente conservativa, sino que también puede asumir el carácter de una providencia constitutiva, parcial y provisional restitutoria, cuando tales efectos sean necesarios para conservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables a los interesados”.¹¹⁴

¹¹² Couto Ricardo, *Tratado Teórico práctico de la Suspensión en el Amparo*, México, Editorial Porrúa S. A., Año 1983 pág. 20

¹¹³ Burgoa Ignacio, *Óp. .Cit.*, pág. 782

¹¹⁴ Noriega Alfonso. *Lecciones de Amparo*, México, Editorial Porrúa S .A., Año 1989. pág. 859.

Para el presente trabajo investigativo es de vital importancia el carácter o la naturaleza cautelar del amparo provisional, esto significa que asegura que el objeto del amparo originario, no sufra modificaciones que puedan dar como resultado que el amparo pierda su sentido y su objetivo en definitiva. Se dice entonces que el carácter cautelar del amparo provisional debe tomarse en cuenta siempre por el juzgador para su otorgamiento y posterior ejecución.

3.3 Medida cautelar

Es importante para el presente trabajo investigativo dada la naturaleza jurídica del amparo provisional que se desarrolle por el autor del presente el concepto y generalidades de las medidas cautelares, es decir definir y conceptualizar estas como figuras jurídicas en donde encuadra el amparo provisional.

El jurista Manuel Osorio señala al respecto de las medidas cautelares “Cualquiera de las adoptadas en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que la resolución del mismo pueda ser más eficaz”¹¹⁵ así mismo Carnelutti indica “todo lo cautelar es urgente pero no todo lo urgente es cautelar”.¹¹⁶

En cuanto a la provisionalidad de las medidas cautelares explica el jurista Mario Gordillo lo siguiente “al dictarse las medidas precautorias no adquieren carácter definitivo, en atención que pueden modificarse o quedar sin efecto, esto debido a la variación de las circunstancias del caso. Sus efectos se limitan a cierto tiempo que permita interponer la demanda principal, constituyendo esto lo provisorio de sus efectos”.¹¹⁷

¹¹⁵ Osorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Guatemala, Editorial Datascan, S.A. 1º Edición Electrónica, Pág. 590

¹¹⁶ Carenulluti, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil.*, Argentina, Ediciones Jurídicas Europeas, Volumen I, Año 1950, pág. 86.

¹¹⁷ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. *Derecho Procesal Civil Guatemalteco.*, Guatemala, Editorial Praxis División Editorial, Segunda Edición, Año 2003 pág. 4

El concepto anterior que señala el jurista Mario Gordillo resulta de importancia para el entendimiento de la naturaleza jurídica del amparo provisional como una medida cautelar, de tal manera que, se identifica que una medida cautelar tiene un tiempo de duración limitada, es decir que no adquiere carácter definitivo en sus efectos, es decir que estas medidas pueden ser modificadas en el transcurso del proceso según las circunstancias de cada caso en particular.

Se observan grandes similitudes entre las medidas cautelares y el amparo provisional, es por lo anterior, que advierte el autor del presente que el amparo provisional tiene un carácter cautelar dentro de los procesos constitucionales de amparo, es decir no se puede identificar la figura provisional del amparo como una medida cautelar por excelencia, sin embargo se puede decir que si es cautelar en el amparo pues su fin es la prevención del proceso de amparo principal, en cuanto a su eficacia.

Por tanto si bien es cierto se deben establecer tres diferentes tipos de acciones cautelares en los procesos judiciales guatemaltecos, siendo el primero los procesos cautelares, los segundos las medidas cautelares y el tercer tipo es aquellas acciones que sin ser una medida cautelar por excelencia cumplen esa función dentro de otros procesos diferente al establecido por el Código Procesal Civil y Mercantil. Un ejemplo de esta variación se encuentra en la figura del amparo provisional, en donde sin pertenecer al grupo de medidas cautelares, cumple esta función dentro del proceso constitucional de amparo. Lo anterior queda claro al observar que su duración es de tiempo limitado, no tiene un carácter definitivo, es decir que puede modificarse según las circunstancias de cada caso y por último tiene la función principal de asegurar la eficacia o efectividad del proceso principal, que en este caso es el proceso constitucional de amparo.

3.4 Otorgamiento del amparo provisional

El amparo provisional se considera que debe estar en una situación similar que el proceso de amparo principal, es decir que el objeto del amparo sea complementar la protección que los legisladores quieren dar con la acción constitucional de

amparo, en este sentido el amparo provisional conserva la materia que conoce un amparo sin perjuicios para el interponente de la acción, pues se conserva mediante la figura del amparo provisional la finalidad última de la acción constitucional de amparo.

Se debe tomar en cuenta el artículo 27 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que indica “podemos establecer que el juzgador tiene la facultad de otorgar el amparo provisional en los casos que establece la ley y cuando a su juicio las circunstancias lo hagan aconsejable. En cuanto a los casos que la ley establece en que el amparo provisional debe decretarse de oficio, estos se circunscriben en los siguientes:

- a) Si del mantenimiento del acto o resolución resultare peligro de privación de la vida del sujeto activo del amparo, riesgo a su integridad personal, daño grave o irreparable al mismo.
- b) Cuando se trate de acto o resolución cuya ejecución deje sin materia o haga inútil el amparo al hacer difícil, gravosa o imposible la restitución de las cosas a su estado anterior.
- c) Cuando la autoridad o entidad contra la que interponga el amparo esté procediendo con notoria ilegalidad o falta de jurisdicción o competencia.
- d) Cuando se trate de actos que ninguna autoridad o persona pueda ejecutar legalmente.”¹¹⁸

A pesar de lo anterior se establece que la legislación guatemalteca deja en plena libertad al juzgador para otorgar el amparo provisional de oficio o también a petición de parte, cuando las circunstancias lo hagan aconsejable, de tal manera que se provoca con ello, el abuso de la interposición del amparo cuando en muchas ocasiones los litigantes únicamente buscan obtener la suspensión de un acto resolución o procedimiento, con conocimiento de que la sentencia final será desfavorable.

¹¹⁸ Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad *Óp. Cit.* Artículo 27.

En este sentido, debe dar más importancia a establecer parámetros por parte de los juzgadores para el otorgamiento del amparo provisional, para evitar que se provoquen efectos jurídicos que sean irreparables, de tal manera que la procedencia o improcedencia del amparo provisional debe ser estudiada a fondo para ello hacemos referencia al jurista mexicano Ricardo Couto al respecto del otorgamiento del amparo provisional afirma lo siguiente: “pues en tanto que esto obra sobre el acto mismo, nulificándolo en sí y en sus consecuencias, aquélla sólo opera con relación a éstas. Sin embargo, el individuo se encuentra bajo la protección de la ley desde que obtiene la suspensión, ya que, por virtud de ella, sigue gozando de la garantía que 35 pretendía arrebatarse el acto violatorio, y la sentencia que en el amparo se pronuncie, viene sólo a consolidar tal protección; en este sentido puede decirse que la suspensión anticipa los efectos protectores del amparo”.¹¹⁹

Se observa que Couto llega a establecer el principio de que la suspensión provisional no puede llegar a producir los mismos efectos que el amparo; sin embargo el referido autor afirma que éste principio es cierto en cuanto a que aquélla no puede nulificar el acto reclamado, lo cual es una facultad propia de la sentencia que en juicio se llega a pronunciar. Continúa exponiendo el autor citado que lo que tiene de práctico el amparo, es decir impedir la ejecución del acto, resolución o procedimiento violatorio en perjuicio del agraviado, la suspensión sí produce los efectos del amparo, con la diferencia de que mientras el amparo los produce de un modo definitivo, la suspensión los produce temporalmente, por el tiempo que dure el proceso constitucional de amparo como una garantía.

¹¹⁹ Couto, Ricardo, Tratado *Teórico-Práctico de la Suspensión en el Amparo*, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, Año 1983, pág. 43.

3.5 Características del amparo provisional

Al igual que el amparo, la figura del amparo provisional también cuenta con ciertas características que a continuación desarrolla el presente autor para entender mejor la figura misma.

3.5.1 Provisorio:

El amparo provisional es una figura provisoria, es decir, que no puede causar efectos permanentes, el autor del presente trabajo ha desarrollado acerca de la función temporal o provisoria del amparo, sin embargo este principio es la base fundamental de este enunciado, pues el amparo provisional es precario y no permanente o definitivo. Por tanto el objeto final del amparo provisional no debe ser el mismo que el del proceso constitucional de amparo, de tal manera que no puede intentarse por medio del amparo provisional la terminación o cese de la violación a un derecho constitucional. Guillermo Cabanellas define provisión como “prevención de medios o cosas necesarias para un fin”.¹²⁰

3.5.2 Oficiosidad

De la misma forma que la acción constitucional de amparo la figura del amparo provisional puede ser decretada oficiosamente por el tribunal constitucional, esto cuando las circunstancias lo hagan aconsejable, en tal caso sin la intervención o promoción del amparista se puede decretar la suspensión del acto, resolución o procedimiento, además el tribunal constitucional debe garantizar el fin último del amparo y evitar que el objeto del mismo no puede volver a su estado anterior.

El artículo 28 de la Ley de Amparo Exhibición Personal de y de Constitucionalidad al refiere al respecto del amparo provisional de oficio “deberá decretarse de manera oficiosa la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento cuando las circunstancias o hagan aconsejable y en los casos que la ley señala y que ya se establecieron en el presente capítulo. Por otro lado la misma ley señala

¹²⁰ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Buenos Aires Argentino, 29° Edición Tomo V, Editorial Heliasta S.R.L. Año 1980, pág. 493

“la suspensión provisional del acto reclamado procede tanto de oficio como a instancia de parte.”¹²¹

3.5.3 Instancia de Parte

Este principio indica que el amparo provisional puede ser promovido por el solicitante o peticionario de la acción constitucional de amparo, como se observa en el párrafo anterior aun y cuando el tribunal constitucional puede decretar de oficio esta figura, es también facultad del amparista solicitar el amparo provisional dentro de los procesos constitucionales de amparo. En cuanto a la solicitud de amparo provisional la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece “En el memorial con el que se interpone la acción constitucional de amparo, podrá solicitarse la suspensión provisional”, la misma ley señala que procede que se decrete el amparo provisional tanto de oficio como a instancia de parte.”

3.5.4 Flexibilidad

El autor propone el principio de flexibilidad en virtud de que existe la posibilidad de presentar la solicitud del amparo provisional en cualquier estado del proceso, esto da una apertura al amparista para que en el momento que se vea como procedente y aconsejable decretar el amparo provisional puede hacerse.

Debe tomarse en cuenta que un proceso constitucional como el del amparo aún y cuando se trata que sea acelerado por el objeto o fin que persigue, existen situaciones que pueden generar un proceso un tanto más tardío, por lo tanto la ley otorga la posibilidad que a petición de parte o de forma oficiosa se decrete el amparo provisional en cualquier estado del proceso. La ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad señala que “es una facultad de los tribunales de amparo por acordar la suspensión provisional de los actos, resoluciones o

¹²¹ Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad *Óp. Cit., Artículo 27*

procedimientos reclamados en cualquier estado del proceso, siempre y cuando sea antes de dictarse sentencia.”

3.6 Formas de revocar el amparo provisional:

La ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece que la suspensión provisional de la disposición, acto, resolución o procedimiento reclamado se puede solicitar dentro del proceso constitucional de amparo. Sin embargo, el mismo cuerpo legal ha establecido que esta suspensión debe solicitarse o decretarse de manera oficiosa antes de que se dicte la sentencia.

Es decir, que el otorgamiento del amparo provisional puede darse en cualquier estado del proceso, en el caso de la revocación ocurre exactamente la misma situación pues la ley ha establecido que la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamado puede ser revocado por la autoridad que conoce del proceso de amparo en cualquier momento de proceso cuando a su juicio el mantenimiento de la medida no se justifique y siempre que no esté contemplado dentro de los casos de la suspensión obligatoria que la ley establece.

Es decir que como se observa la ley establece que tanto el otorgamiento como la revocatoria del amparo provisional o la suspensión provisional de la disposición, acto o resolución reclamada puede darse en cualquier momento del proceso antes de dictarse la sentencia, ya sea solicitada a petición de parte o de oficio, en el caso de la revocación únicamente establece la excepción de los casos que menciona el artículo 28 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

A continuación el autor hace referencia a los momentos procesales a los que se refiere la ley en los cuáles debe revocarse el amparo provisional, independientemente de la facultad que tiene el tribunal constitucional de revocarlo en cualquier estado del proceso y antes de dictarse sentencia, es decir los casos obligatorios en los cuáles procede la revocación de la suspensión provisional, siendo los siguientes:

- a) Si el amparo provisional fue decretado antes de dictar la sentencia, el responsable puede apelar, en virtud que el artículo 61 del decreto constitucional ya mencionado establece que son apelables los autos que denieguen, concedan o revoquen el amparo provisional.

- b) Si el amparo provisional se otorga, y finalmente en la sentencia se deniega el amparo solicitado, esta sentencia decreta dejar sin efecto el amparo provisional otorgado.

- c) En caso que el amparo provisional se otorgue, se declare con lugar el amparo solicitado en la sentencia, y se apele la sentencia, existe la posibilidad que la Corte de Constitucionalidad declare con lugar la apelación de la sentencia y por ende decrete la suspensión del amparo provisional otorgado.¹²²

3.7 Apelación del auto que resuelve el amparo provisional

El artículo 61 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece en su parte conducente “Son apelables las sentencias de amparo, los autos que denieguen, concedan o revoquen el amparo provisional...”¹²³ De tal suerte que la resolución que el tribunal constitucional hace referente a la suspensión provisional del acto, disposición o resolución reclamado es apelable y debe ser la Corte de Constitucionalidad quién conozca.

Sin embargo, en el caso de la apelación de los autos que denieguen, concedan o revoquen el amparo provisional no tiene carácter suspensivo tal y como lo establece el artículo 62 de la Ley procesal en materia constitucional. Se dice entonces, el proceso de amparo sigue su proceso de forma normal, aún y cuando

¹²² Alvarez Muñoz, Maria Alejandra, Efectos Derivados de Realización de un pago ordenado por el otorgamiento de un amparo provisional aun cuando éste es posteriormente revocado, Tesis de Grado, Universidad San Carlos de Guatemala, Año 2007, pág. 45 y 46

¹²³ Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, *Óp. Cit.* Artículo 61

se dilucida en el órgano constitucional de mayor envergadura la situación jurídica de la suspensión condicional del acto, resolución o disposición reclamada.

Al respecto del párrafo anterior se debe resaltar que pareciera que el amparo provisional pierde su importancia como figura cautelar dentro del proceso constitucional de amparo, y resulta que en realidad si existe una preocupación real en cuanto al tiempo en que pueda llevarse la apelación ante la Corte de Constitucionalidad respecto del tiempo que se lleve el proceso de amparo, esto debido a que puede darse que la suspensión provisional no tenga el efecto deseado y la finalidad que busco el legislador con esta figura.

Sin embargo, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad le da una mediana solución al conflicto procesal y jurídico al que se refiere el párrafo anterior, al indicar en su artículo 66 que señala “que en el caso de apelación de auto, recibidos los antecedentes del proceso de amparo, el tribunal constitucional debe resolver dentro de las treinta y seis horas siguientes.” De tal manera que la misma ley trata de evitar que la apelación de amparo provisional sea un procedimiento largo, sin embargo se considera que aún y cuando el legislador intenta dar solución conflicto jurídico, la Corte de Constitucionalidad no puede dar certeza jurídica para resolver en las treinta y seis horas siguientes y menos evitar que el amparo provisional pueda perder su finalidad.

3.8 Amparo provisional en amparos de única Instancia:

En el caso del amparo de única instancia que conoce la Corte de Constitucionalidad la Ley establece que no cabe el recurso de apelación, únicamente proceden los recurso de aclaración y ampliación, por lo tanto el amparo provisional es otorgado, denegado o revocado y no puede ser revisado por otra instancia, siendo elocvente el criterio del legislador, por no haber un órgano jurisdiccional en materia constitucional superior a la Corte de Constitucionalidad.¹²⁴

¹²⁴ Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, *Óp. Cit.* Artículo 71

Es esta característica la que le da la condición de única instancia a las acciones que en esa calidad se promueve, consecuentemente, para estos casos no existe tribunal de apelación o de conocimiento en grado y obviamente no existirán los recursos cuyo conocimiento en alzada viabiliza la ley, sino únicamente los previstos para las resoluciones de la Corte de Constitucionalidad, que de conformidad con el artículo 70 y 71 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad pueden promoverse.

3.9 Derecho comparado amparo provisional:

El derecho comparado es una técnica que se utiliza dentro del estudio de las ciencias jurídicas, con el objetivo de analizar figuras o instituciones jurídicas, en varios países para comprar con el ordenamiento jurídico propio.¹²⁵ En el presente caso el autor desarrolla la figura del amparo provisional en otros ordenamientos jurídicos latinoamericanos para entender de mejor manera la figura y observar diferencias y similitudes.

En México encuentra el autor que la figura del amparo o el proceso constitucional de amparo es muy similar al proceso constitucional guatemalteco, siendo que existe la figura de la suspensión condicional del acto, resolución o procedimiento reclamados a instancia o petición de parte y también de oficio. Por otro lado, de acuerdo con Burgoa el amparo provisional se define como “aquel proveído judicial creador de una situación de paralización o cesación temporalmente limitada, de un acto reclamado de carácter positivo, consistente en impedir para el futuro el comienzo o iniciación, desarrollo o consecuencias de dicho acto.”¹²⁶

Del párrafo anterior se observó que en México el amparo provisional pretende la paralización o cesación temporal y limitada del acto reclamado, sin embargo, se menciona el carácter positivo que tiene el mencionado acto, esto quiere decir que son situaciones que ejercen una acción positiva. Por ejemplo, un acto de carácter

¹²⁵ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14./d/derecho-comparado/derecho-comparado.htm> página consultada 14/6/2016.

¹²⁶ Burgoa, Ignacio, El Juicio de Amparo. Editorial Porroúa S. A., 26 Avenida Edición 1986, México, pág. 28

suspensivo sería la realización de un pago, es decir que con el amparo provisional se busca que el pago no sea efectuado o que la acción de carácter positivo no se realice. Lo que se quiere evitar en México es el inicio de acciones que puedan tener consecuencias irreparables.

Por último, en el caso del amparo provisional en México resulta interesante también saber que en este país se conceptualiza al amparo provisional como una medida de carácter cautelar o preventiva, en el caso de Guatemala el amparo tiene su carácter preventivo en su naturaleza pero no es definido o conceptualizado como tal, sin embargo, en México lo interesante es que puede solicitarse la figura de la contragarantía por parte de la autoridad impugnada, es decir que una vez otorgado el amparo provisional y ejecutado la suspensión del acto reclamado la autoridad impugnada puede pedir que el amparista garantice también la medida solicitada, mientras el proceso constitucional se dilucida.

En Argentina se reconoce a la suspensión del acto impugnada dentro de un proceso de amparo como una medida cautelar con las mismas características que en cualquier otro proceso, de tal manera que José Luis Lazzarini señala “La suspensión del acto impugnado es una medida cautelar de no innovar, en consecuencia deben ser de aplicación los presupuestos propios de toda medida cautelar.”¹²⁷

Como se menciona en el párrafo anterior, para Argentina el amparo provisional se considera una medida precautoria, con las mismas características y elementos que cualquiera medida cautelar, de tal manera que se debe ubicar el amparo provisional dentro del proceso común de las medidas cautelares. En este caso, esta figura riñe y experimenta diferencias marcadas con el amparo provisional tanto en Guatemala como en México, pues en los últimos es una medida cautelar, sin embargo especialísima y con su propio procedimiento, elementos y características establecidas en normas de carácter constitucional.

¹²⁷ Lazzarini José Luis, *El Juicio del Amparo*, Buenos Aires Argentina, Editorial La Ley, Año 1987, pág. 214

En el país sudamericano de Perú la situación resulta muy similar a el amparo provisional desde la perspectiva que se conoce tanto en Guatemala como en México y tiene una marcada diferencia con el país argentino, resulta que en el Perú el amparo provisional se reconoce como una medida cautelar dentro de un proceso constitucional que conoce el tribunal constitucional, sin embargo, la suspensión puede ser planteada tanto a instancia de parte o de oficio cuando lo consideren necesario.

Tanto en Guatemala como en México el amparo provisional es una figura que tiene las características de una medida cautelar especialísima y que tiene su fundamentos en normas constitucionales, a diferencia de Argentino y Perú en dónde resulta evidente que la suspensión condicional, no es vista con tanta importancia y su enfoque se da como una medida cautelar, sin embargo en el caso del Perú si se marca un procedimiento específico y que se identifica a la suspensión condicional un renglón por encima de las medidas cautelares, pero no con la importancia que tiene la figura para el derecho guatemalteco o mexicano.

3.10 El amparo provisional como medida cautelar

De acuerdo con Adolfo Armando Rivas “Las medidas cautelares cumplen con la función de operar como medios específicos en cuanto a su fin tutelar, pero en definitiva dependientes de la suerte de la pretensión principal.”¹²⁸

Resulta importante entender que el amparo provisional tiene las características de una medida cautelar, pues la medida cautelar busca asegurar las resultas de un proceso, mientras que el amparo provisional busca también garantizar que se suspenda o cesa el acto, resolución o procedimiento reclamado mientras se dilucida el proceso constitucional de amparo con la finalidad de evitar que pierda sentido y que las consecuencias sean irreparables mediante el proceso de amparo.

En tal sentido, el autor conceptualiza al amparo provisional como una medida cautelar, es decir que tiene todas las características que la encuadran dentro del

¹²⁸ Rivas, Armando Adolfo *Óp. Cit.*, página 623.

marco de las medidas cautelares, pues es evidente que el amparo provisional tiene la finalidad primordial de garantizar el resguardo de un derecho constitucional o fundamental, mientras el tribunal constitucional dilucida de la violación o amenaza de violación a esos derechos de un acto, resolución o procedimiento emitido por una autoridad estatal. Partiendo de este punto, no cabe duda que el amparo provisional debe ser ejecutado en una forma eficaz y eficiente para que sus efectos tengan los alcances deseados

3.11 Efectos del otorgamiento amparo provisional

En este respecto debemos identificar o analizar el amparo provisional desde dos perspectivas diferentes, en un primer punto cuando el otorgamiento del amparo provisional se decreta con motivo de una violación a derechos Constitucionales o emanados por otras leyes y otras leyes, de tal suerte que la función del amparo provisional será detener, contener o estancar la violación que pueda seguirse dando con el acto, resolución o procedimiento que se reclama.

Por otro lado también se puede promover la acción constitucional de amparo y consecuentemente el amparo provisional ante la inminente de violaciones a derechos constitucionales, en este sentido el amparo provisional tendrá como efecto detener la amenaza, de tal manera que las condiciones permanezcan y que los daños probables o inminentes no lleguen a consumarse.

María Alvarez en indica “La suspensión dentro del amparo no crea derechos o intereses jurídicos sustantivos a favor del interponente, sino que los preserva únicamente en cuanto que no se afecten por dicha ejecución, efectos o consecuencias, preservación que imparte independientemente de que los actos, resoluciones o procedimientos reclamados amenacen de violaciones derechos o hayan violado derechos del amparista, y mientras no se resuelva o se finalice ejecutoriamente el juicio de garantías.”¹²⁹

¹²⁹ Alvarez Muñoz, María Alejandra Efectos derivados de realización de un pago ordenado por el otorgamiento de un amparo provisional aun cuando éste es posteriormente revocado, Guatemala, Año 2007, Pág. 33

Del párrafo anterior se establece, que es claro que la suspensión del amparo es una figura preventiva, por cuanto debe garantizar los derechos del interponente durante el trámite del proceso de amparo. Es decir que no tiene facultades de crear derechos o intereses jurídicos, sin embargo si preserva de forma preventiva los derechos dilucidados en el proceso. Por otro lado debe entenderse que los efectos del amparo provisional en muchos casos son de vital importancia, pues mantienen viva la materia de amparo, esto hace necesario en casos concretos el otorgamiento ya sea de oficio o a petición de parte como señala la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

3.12 La ejecución inmediata del amparo provisional

En este apartado el presente autor pretende desarrollar la importancia que tiene la ejecución del amparo provisional y sobre todo la necesidad de su inmediata ejecución para garantizar el proceso principal que en este caso sería el proceso constitucional de amparo. Lo anterior bajo dos aspectos importantes, primero que el auto que de otorgamiento de amparo provisional puede ser apelado en los procesos de amparo bi-instanciales y por otro lado en el caso de los procesos de amparo de única instancia en dónde cabe el recurso de ampliación y aclaración en contra del auto que otorga el amparo provisional.

En ambos casos, debe entenderse que el amparo provisional debe ser ejecutado de forma inmediata, sin esperar la resolución del recurso de apelación o cualquiera otro medio de impugnación que la ley establezca. Lo anterior para que tanto el amparo provisional como el proceso principal de amparo no pierdan su sentido y su finalidad.

3.13 Garantía del carácter cautelar

Como se ha venido desarrollando en el presente trabajo, el autor ha identificado que el amparo provisional es una figura que tiene como naturaleza jurídica ser una medida de carácter cautelar, lo anterior en virtud de que se refiere a aquea institución jurídica de derecho procesal constitucional que tiene como finalidad garantizar que las condiciones en que se encuentra el acto, resolución o

procedimiento reclamado se mantengan desde el inicio del proceso hasta la resolución final del amparo, es decir que se suspenda temporalmente y limitadamente.

Así mismo, se considera por el presente autor que el amparo provisional debe ser ejecutado de forma inmediata, para que surtan de manera correcta y eficiente los efectos del amparo provisional. Por ejemplo en el caso de la pena de muerte en dónde indudablemente las condiciones no pueden regresar a ser las mismas, el amparo provisional debe ser ejecutado de forma inmediata, de tal manera que en vista de lo que en el presente trabajo se ha discutido se considera que el amparo provisional debe ser ejecutado de forma inmediata sin esperar la resolución de recurso alguno.

Para los efectos del presente trabajo es importante que se entienda que el amparo provisional pretende la suspensión provisional, esta frase debe ser remarcada por el autor, debido a que se tiende a confundir con una acción de carácter positivo, sin embargo, el amparo provisional no representa que se ejecuta una acción, sino simplemente que se suspenda un acto, resolución o procedimiento. De tal suerte, que si la finalidad del amparo provisional únicamente es suspender no debe resultar conflicto jurídico alguno su ejecución sin que la firmeza del otorgamiento, es decir, aún y cuando existan recursos pendientes de resolver

Por lo tanto, se concluye de los anteriores párrafos, que la única forma en que se garantiza el carácter cautelar que se ha observado tiene el amparo provisional es su ejecución inmediata, asegurando que la ejecución inmediata no afectará en ninguna forma el proceso constitucional de amparo ni perjudicará jurídicamente a cualquiera de las partes procesales que actúan en el amparo. Por el contrario el hecho que no se ejecute de forma inmediata si puede generar conflictos jurídicos irreparables y sobre todo la pérdida del sentido del amparo provisional y del amparo como proceso principal.

CAPITULO 4

4.1 PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

El autor del presente desarrolla la hipótesis que el amparo provisional debe ser ejecutado de forma inmediata para garantizar su carácter cautelar, se dice que, el amparo al igual que la mayoría de procesos judiciales cuenta con diferentes figuras o elementos que conforman el proceso y que cumplan una función específica, en este sentido se encuentra la figura del amparo provisional que tiene la facultad de mantener en su estado el acto reclamado mientras se desarrolla el proceso principal de amparo. Es en virtud de lo anterior que el autor que manifestado su hipótesis que el amparo provisional debe ser ejecutado de forma inmediata luego de su otorgamiento para que cumpla esa función específica que se la ley le ha designado, si la ejecución no fuera inmediata estaría en serio peligro el acto reclamado y la materia del amparo.

Para poder desarrollar una mejor trabajo de investigación el autor utilizado la entrevista como el instrumento que le otorgara mayor información referente al tema objeto del a investigación. La entrevista que se dirigió a cuatro profesionales del derecho especializados en el área del derecho constitucional y derecho procesal constitucional, para que dieran su opinión al respecto de la ejecución inmediata del amparo provisional como medida que garantiza su carácter cautelar.

Es importante mencionar que los resultados obtenidos serán discutidos y analizados al final del presente capítulo, en este momento corresponde que el autor presente los resultados obtenidos a detalle y con todas las consideraciones que considere necesarias para un mejor entendimiento.

Los resultados dan un punto a desarrollar en el presente trabajo, la discusión análisis de resultados, en el caso de la discusión de resultados se pretende desarrollar desde un punto de vista analítico y crítico las respuestas de los encuestados en relación con el trabajo investigativo que se desarrolló.

En tal sentido, se menciona que los encuestados encuentran muchas similitudes de criterios con el autor del trabajo investigativo, sin embargo existen algunos

puntos en los que difieren y sacan sus propias conclusiones. Se considera entonces que se pueden dar como conclusiones u observaciones a la presentación de resultados los siguientes puntos: .

¿Desde su punto de vista cual es el objeto principal y la naturaleza jurídica del amparo provisional?

1. El amparo provisional tiene como naturaleza jurídica ser una medida precautoria, partiendo de esta premisa, considera que su ejecución debe ser de forma inmediata tanto en los tribunales constitucionales extraordinarios, así como también en la Corte Suprema de Justicia y Corte de Constitucionalidad, por otro lado indica que si bien es cierto el otorgamiento del amparo provisional garantiza que las condiciones del acto reclamado se mantengan, también es necesaria la ejecución de ese auto de otorgamiento.

2. En mi experiencia eh podido observar que el amparo es el proceso o la acción judicial de mayor utilización en el país, por lo tanto, es necesaria una medida cautelar o preventiva dentro de este proceso, es así tiene cabida la figura del amparo provisional. Es decir que a mi criterio el amparo provisional tiene carácter cautelar o preventivo.

3. La naturaleza jurídica del amparo provisional es ser una medida preventiva, es obligatorio para los tribunales extraordinarios de amparo y la corte de Constitucionalidad que los autos que otorgan el amparo provisional sean ejecutados de manera inmediata, no basta con el otorgamiento, la ejecución es el paso final para que se respeten los derechos fundamentales.

4. El amparo provisional a mi criterio no es de una medida preventiva o cautelar, sino más bien una figura precautoria dentro del amparo que pretende suspender el acto, resolución o procedimiento reclamado, no se considera obligatorio que se ejecute de manera inmediata el auto de otorgamiento del amparo provisional, pues de acuerdo a los principios procesales debe esperarse a la firmeza de la resolución.

El amparo provisional es una medida cautelar o precautoria de acuerdo a su naturaleza jurídica, sin embargo, existen criterios que consideran que no encuadra dentro de las figuras cautelares o precautorias pues es una institución diferente y que no presenta todas las características propias de una medida cautelar, es decir que se debe estudiar como una figura independiente.

¿Cuál considera usted que es el momento idóneo en que los tribunales constitucionales deben ejecutar el auto de otorgamiento del amparo provisional?

1. En la práctica se observa constantemente que la ejecución del amparo provisional no es inmediata dando lugar a que se produzcan efectos irreparables en los procesos constitucionales.

2. La ejecución del amparo provisional debe ser inmediata para que no exista violación a proceso principal de amparo y también para que la finalidad del amparo provisional.

3. En mi experiencia son la mayoría de casos en los que el amparo provisional se ejecuta hasta que el auto de otorgamiento tenga firmeza jurídica, sin embargo ese momento para muchos amparistas llega tarde y existen consecuencias irreparables.

4. De acuerdo con la ley no se describe el momento exacto de ejecución del amparo provisional, pero atendiendo a que únicamente se busca la suspensión del acto reclamado y no lleva consigo acciones por parte del tribunal constitucional, considero debe ejecutarse inmediatamente.

El objeto del amparo provisional es suspender el acto, resolución o procedimiento reclamado, con la finalidad de que se mantengan en las mismas condiciones, mientras se dilucida la acción constitucional de amparo. Se considera que tanto los tribunales extraordinarios de amparo, la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad deben ejecutar de forma inmediata el amparo provisional.

En la mayoría de los casos no se ejecuta de forma inmediata el amparo provisional, los tribunales constitucionales que conocen esperan a que la

resolución este firme, atentado contra todos los principios constitucionales y procesales en materia constitucional.

¿Con la ejecución inmediata del amparo provisional se resguarda el carácter cautelar o preventivo del amparo provisional?

1. En cuanto al auto de otorgamiento del amparo provisional, es importante recordar que contra este se pueden interponer recursos o medios de impugnación, de tal manera que su firmeza se alcanzara al momento de que no existe ningún recurso pendiente de resolver, sin embargo también se está ante la problemática que el recurso de apelación del amparo provisional no tiene carácter suspensivo y esto da a lugar a que el proceso de amparo pueda seguir su curso.

2. El amparo es el proceso constitucional por medio del cual se garantizan derechos fundamentales por lo tanto la figura del amparo provisional es la única medida preventiva o cautelar que tiene este proceso para que los amparistas puedan suspen Desde mi perspectiva no existe otra medida precautoria, preventiva o cautelar que pueda ejercer la función del amparo provisional, de tal manera que se considera que ejecutar inmediatamente el otorgamiento del amparo provisional puede ser una ventaja para el amparista.

3. Desde mi perspectiva no existe otra medida precautoria, preventiva o cautelar que pueda ejercer la función del amparo provisional, de tal manera que se considera que ejecutar inmediatamente el otorgamiento del amparo provisional puede ser una ventaja para el amparista.

4. La Constitución Política y demás leyes enuncian derechos fundamentales que deben ser respetados, el amparo se convierte en el proceso por medio del cual se protegen motivo por el cual las consecuencias de no ejecutar el otorgamiento del amparo provisional siempre son graves, consideró que existe una laguna jurídica en este tema, y debería existir una norma o precepto que determine el momento exacto de la ejecución.

No existen casos en los que no debe ejecutarse el amparo provisional de forma inmediata, pues es una figura que presenta legal ni doctrinariamente alguna

excepción, es decir que el momento de la ejecución del auto que otorga el amparo provisional es general para todos los procesos constitucionales de amparo. Además de lo anterior resulta importante resaltar que el amparo provisional es la suspensión del acto reclamado y no representa acciones positivas.

Las consecuencias principales es que se violen derechos fundamentales del amparista cuando no se ejecute en el momento correcto el amparo provisional y se suspende el acto reclamado. Por otro lado además de la violación a derechos fundamentales también existe la posibilidad de que el objeto del amparo se pierda y que las condiciones del acto reclamado cambien y afecten el proceso constitucional de amparo y la solicitud el amparista.

Atenta directamente contra la naturaleza jurídica del amparo provisional, pues se considera que debe ser una figura cautelar dentro del proceso del amparo, el hecho que no se ejecute hace que el amparo provisional pierda el sentido jurídico que le dio nacimiento.

¿Considera usted que existe otra figura diferente al amparo provisional dentro del proceso de amparo que pueda asegurar los resultados del proceso?

1. Como bien se menciona en este trabajo el amparo provisional suspende un acto y no se representa o integra acciones de carácter positivo, es decir que a tenor de la ley no se comete perjuicio alguno a la autoridad impugnada o tercero interesado con la ejecución del auto que otorga el amparo provisional, pues simplemente se está suspendiendo.

2. El conflicto que se identifica es que muchos abogados litigantes en la actualidad han entendido mal la función del amparo provisional y solicitan a los tribunales constitucionales como amparo provisional situaciones diferentes a las que ley regula, entonces resulta muy poco probable que los tribunales constitucionales aun cuando otorgan el amparo provisional decidan ejecutarlo de forma inmediata. Pero considero que un amparo provisional otorgado a petición de parte o de oficio que únicamente representa la suspensión del acto reclamado

debe ser ejecutado de forma inmediata para asegurar la protección a los derechos fundamentales.

3. La ejecución inmediata asegura una protección de los derechos fundamentales del amparista, sin embargo no resguarda el carácter cautelar del amparo provisional del amparo cuando este no existe, por otro lado las consecuencias no serán graves pues el procedimiento que ha establecido la ley es el idóneo para asegurar y proteger los derechos del amparista y también velar por los derechos de la autoridad impugnada.

4. El amparo provisional debe cumplir con ciertos requisitos establecidos en la ley para su otorgamiento, de tal manera que si el tribunal constitucional considera que cumpla con esos requisitos de forma y fondo debe decretarse su otorgamiento y ejecutarse de forma inmediata.

El amparo provisional otorgado cuando las circunstancias lo consideren aconsejable de oficio a petición de parte es una medida totalmente preventiva, que garantiza que el proceso de amparo principal no tendrá modificaciones y asegura el resguardo de los derechos fundamentales enunciados por la Constitución Política de la República y otras leyes.

No existe otra medida dentro del proceso constitucional de amparo que pueda garantizar el resultado final del proceso de amparo, es decir, que el amparo provisional es la única figura procesal que puede establecer una garantía al amparista para darle protección a sus derechos fundamentales de forma inmediata y sin la espera de un proceso largo de amparo.

CONCLUSIONES

1. La ejecución del amparo provisional debe ser inmediata luego de su otorgamiento forma tal que los principios y presupuestos procesales del derecho constitucionales converjan entre sí y no exista ese conflicto jurídico entre las normas procesales y sus principios.
2. El derecho constitucional, es una rama del derecho privilegiada por su característica superioridad de las demás rama del derecho, lo anterior en virtud que esta rama del derecho desarrolla la organización jurídico-política de un país y a partir de su norma suprema conocida como Constitución Política de un estado se desarrollan todas las demás ramas del derecho.
3. El derecho constitucional se puede definir como aquea rama del derecho que pretende organizar a un estado y desarrollar todas las instituciones de carácter público sobre las cuáles se basara la estructura del mismo, así mismo establece los poderes y por último desarrolla los principios fundamentales y sus formas de protección.
4. La jurisdicción constitucional, es la parte procesal del derecho constitucional, por medio de la cual se ejerce el control constitucional para garantizar la defensa de los derechos fundamentales.
5. Las garantías constitucionales, son los medios por los cuáles se ejerce el control constitucional y los procedimientos idóneos que tiene la población de un estado para poder ejercer acciones por medio de las cuales se protegan sus derechos fundamentales.
6. La Corte de Constitucionalidad es el órgano jurisdiccional supremo del derecho constitucional, es una corte especialísima en carácter constitucional y se pretende que esta sea el escalón jerarquico superior por el cuál pasen los procesos judiciales. Por lo tanto se presume que en esta Corte se encuentran los más altos juristas de nuestro país dedicados de tiempo completo a la defensa de la Constitución Política de la República.

7. El amparo es la garantía constitucional de mayor utilización en el Estado de Guatemala, de ahí radica su importancia, debido a que es un proceso por el cuál las personas intenta que sus derechos fundamentales no sean transgredidos o el cesar de las violaciones a los mismos.

8. El proceso constitucional de amparo es una garantía constitucional por medio de la cual se pretende el cese a las violaciones a derechos constitucionales y evitar la inminente amenaza a derechos fundamentales emanados en la Constitución Política de la República y otras leyes.

9. Dentro del proceso constitucional de amparo, se encuentra la figura del amparo provisional que pretende suspender de forma temporal o limitada el acto, resolución o procedimiento del acto reclamado y de esta forma.

10. El amparo provisional tiene como naturaleza jurídica que es una medida cautelar o precautoria, esto se dice porque esta figura constitucional pretende que se mantenga las condiciones exactamente iguales durante todo el proceso constitucional de amparo.

11. El otorgamiento del amparo provisional en los procesos de amparos puede ser recurrido por el recurso de apelación y aclaración, en el caso de los amparos de única instancia únicamente procede la aclaración y ampliación.

12. En ambos amparos la ejecución del amparo provisional debe ser inmediata luego de su otorgamiento, es decir sin que exista firmeza en la resolución.

13. La ejecución inmediata del amparo provisional luego de su otorgamiento y antes de cualquier recurso o medio de impugnación es de vital importancia para mantener su carácter cautelar y garantizarlo.

RECOMENDACIONES

1. Establecer en una norma positiva de carácter constitucional la forma en la que se debe efectuar la ejecución del amparo provisional, es decir no dejar una laguna jurídica en cuanto al momento de ejecución del amparo provisional.
2. Que la ejecución del amparo provisional sea inmediata de forma tal que los principios y presupuestos procesales del derecho constitucionales converjan entre sí y no exista ese conflicto jurídico entre las normas procesales y sus principios.
3. Que los órganos constitucionales suspendan de forma inmediata, es decir que ejecuten inmediatamente el auto de otorgamiento del amparo provisional, oficiando a dónde corresponda o diligenciando las acciones necesarias para esa ejecución, posterior a esa ejecución conozcan de cualquier recurso o medio de impugnación presentado.
4. Que la Corte de Constitucionalidad no conozca del recurso de apelación de auto de otorgamiento de amparo provisional hasta que la suspensión condicional del acto, resolución o procedimiento reclamado sea ejecutado.

REFERENCIAS

BIBLIOGRAFICAS

1. Araujo Joan Oliver, El Recurso de Amparo, España, Facultad de Derecho de Palma Mallorca. Año 1986.
2. Arellano García, Carlos, *Teoría General del Proceso*, México, Porrúa S.A, 1984.
3. Baquix, Josué Felipe, Análisis Dogmático sobre la positividad de algunas instituciones del Código Procesal Civil y Mercantil, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Año 2005
4. Borja, Rodrigo, Derecho político y constitucional, Segunda Edición, Ecuador, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Año 1971
5. Burgoa, Ignacio; El Juicio de Amparo; 20ª edición; México; Editorial Porrúa, S.A.; 1983;
6. Díaz, Elías, Estado de Derecho y Democracia, Cuarta Edición, Madrid España, Editorial Cuadernos para el diálogo, S.A., Año 1972,
7. Castro de Achával, Matías, Introducción a la Teoría del Estado, Primera Edición, Argentina, Editorial M.C.A, Año 2010.
8. Chacón Lemus, Mauro Salvador “Opus Magna Constitucional 2014, Notas relacionadas con las disposiciones reglamentarias de la Corte de Constitucionalidad. Instituto de Justicia Constitucional. Corte de Constitucionalidad. 2014.
9. Couto, Ricardo, Tratado *Teórico-Práctico de la Suspensión en el Amparo*, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, Año 1983
10. Pereira-Orozco Alberto y otros, Derecho Constitucional, 5ta. Edición, Guatemala, Ediciones De Pereira, Año 2010.
11. Pereira Orozco, Alberto, Sistema de frenos y contrapesos en el Gobierno del Estado de Guatemala, Guatemala, Editorial de Pereira, Año 2007
12. Quiroga Lavié, Humberto, Curso de Derecho Constitucional, Argentina, Editorial De Palma, Año 1985.

13. Fix-Zamudio y Ovalle Favela. *Derecho Procesal*, México. Editorial Porrúa. Sociedad Anónima, 1983.
14. Flores Juárez, Juan Francisco *Constitución y Justicia Constitucional Apuntamientos*, Guatemala, Publicado por la Corte de Constitucionalidad, Año 2005.
15. García Belaunde, Domingo. *La Jurisdicción Constitucional y el modelo dual o paralelo*, Perú, Instituto Nacional de Ciencias Políticas y Derecho Constitucional, La Palestra Editores.
16. Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *La justicia Constitucional: garantías proceso y tribunal constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Desalma, 1994
17. Guzmán Hernández, Martín Ramón; *El Amparo Fallido*; Imprenta y Litografía Impresos; Guatemala; 2001
18. Hernández Valle, Rubén, *Derecho Procesal Constitucional*, editorial Juricentro, San José de Costa Rica, Año 1995.
19. Meza Duarte, Erick, *Introducción al derecho administrativo guatemalteco*, Guatemala, Segunda Edición, Editorial Tipografía Nacional, Año 1970
20. Noriega Alfonso. *Lecciones de Amparo*, México, Editorial Porrúa S .A., Año 1989
21. Osorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Guatemala, Editorial Datascan, S.A. 1º Edición Electrónica
22. Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México, Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, 1956
23. Pinto Acevedo, Mynor, *La Jurisdicción Constitucional en Guatemala*, Guatemala, Corte de Constitucionalidad, Año 1995.
24. Porrúa Pérez, Francisco, *Teoría del estado*, trigésima novena edición, México, Editorial Porrúa, Año 2005
25. Rivas Adolfo Armando *El amparo*, Buenos Aires Argentina, Ediciones de la Roca, Año 2003
26. Vásquez Martínez, Edmundo. *El Proceso de Amparo en Guatemala*, Colección Estudios Universitarios. Editorial Universitaria de Guatemala, Guatemala, Año 1980

27. Sierra González, José Arturo; Derecho Constitucional Guatemalteco, Guatemala, Editorial Piedra Santa, 2,000
28. Larios Ochaita, José Gabriel El Control Constitucional Marco teórico Corte de Constitucionalidad, Guatemala, abril de 1992.
29. Lazarinni José Luis, *El Juicio del Amparo*, Buenos Aires Argentina, Editorial La Ley, Año 1987, pág. 214

ELECTRÓNICAS

1. <http://www.rae.es> Real Academia de la Lengua Española
2. <http://www.cc.gob.gt> Corte de Constitucionalidad

NORMATIVAS

1. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, Guatemala, Año 1985.
2. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86 Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Año 1986.
3. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 63-94 Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Guatemala, Año 1994, Artículo 124.
4. Acuerdo 1-2013, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, Año 2013.