



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala



Universidad del País Vasco Euskal Herriko
Unibertsitatea

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/*EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA*
FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO
“SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO”
PRIMERA FASE FORMATIVA DEL DOCTORADO EN DERECHO

**MODALIDADES ATÍPICAS DE SENTENCIAS DICTADAS
POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD (GUATEMALA)
EN INCONSTITUCIONALIDADES DIRECTAS**
TESIS DE POSGRADO / TRABAJO FIN DE MÁSTER

SET GEOVANI SALGUERO SALVADOR
CARNET 2157013

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2015

CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala



Universidad del País Vasco Euskal Herriko Unibertsitatea

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/*EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA*
FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO
“SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO”
PRIMERA FASE FORMATIVA DEL DOCTORADO EN DERECHO

**MODALIDADES ATÍPICAS DE SENTENCIAS DICTADAS
POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD (GUATEMALA)
EN INCONSTITUCIONALIDADES DIRECTAS
TESIS DE POSGRADO / TRABAJO DE FIN DE MÁSTER**

TRABAJO PRESENTADO POR
SET GEOVANI SALGUERO SALVADOR

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN
EN DERECHO “SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO”

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2015
CAMPUS CENTRAL
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

**AUTORIDADES DE LA
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. EDUARDO VALDÉS BARRÍA, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ
DE PENEDO

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

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

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

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

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO
CARBALLO

SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE
LEÓN

**AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO /
EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA**

RECTOR:	SR. IÑAKI GOIRIZELAIA
SECRETARIO GENERAL:	SR. JOSÉ LUIS MARTÍN GONZÁLEZ
VICERRECTOR DEL CAMPUS DE ÁLAVA:	SR. JAVIER GARAIZAR CANDINA
VICERRECTOR DEL CAMPUS DE BIZKAIA:	SR. CARMELO GARITAONANDIA GARNACHO
VICERRECTORA DEL CAMPUS DE GIPUZKOA:	SRA. ANA ARRIETA AYESTARAN
VICERRECTOR DE EUSKERA:	SR. JON ZARATE SESMA
VICERRECTORA DE ESTUDIOS DE GRADO E INNOVACIÓN:	SRA. AMAYA ZARRAGA CASTRO
VICERRECTORA DE ESTUDIOS DE POSGRADO Y RELACIONES INTERNACIONALES:	SRA. NEKANE BALLUERKA LASA
VICERRECTORA DE PROYECCIÓN Y TRANSFERENCIA:	SRA. AMAIA MASEDA GARCÍA
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN:	SR. FERNANDO PLAZAOLA MUGURUZA
VICERRECTORA DE ESTUDIANTES, EMPLEO Y RESPONSABILIDAD SOCIAL:	SRA. MAITE ZELAIA GARAGARZA
VICERRECTOR DE PERSONAL DOCENTE E INVESTIGADOR:	SR. XABIER ETXANIZ ERLE
GERENTE:	SRA. MIREN LOREA BILBAO ARTETXE

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA**

DECANA:	SRA. JUANA GOIZUETA VERTIZ (CALIDAD E INNOVACIÓN Y PROFESORADO)
VICEDECANA I DE ORDENACIÓN ACADÉMICA Y PROFESORADO:	SRA. ANA PÉREZ MACHIO
VICEDECANO COORDINADOR DE SECCIÓN Y RESPONSABLE DE EUSKERA Y PLURILINGÜISMO:	SR. IXUSKO ORDEÑANA GUEZURAGA
VICEDECANA DE POSTGRADO:	SRA. MAITE URIARTE RICOTE
VICEDECANA DE CALIDAD E INNOVACIÓN:	SRA. ANA ROSA GONZÁLEZ MURUA
VICEDECANO DE RELACIONES EXTERNAS Y ALUMNADO:	SR. JUAN MANUEL VELÁZQUEZ GARDETA
SECRETARIO ACADÉMICO Y RESPONSABLE DE PRÁCTICAS:	SR. MIKEL KARRERA EGIALDE

**DOCTORADO EN DERECHO DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR Y DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA**

DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR:

DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

DECANA DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/
EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA:

DRA. JUANA GOIZUETA VÉRTIZ

RESPONSABLE:

DR. FRANCISCO JAVIER
CABALLERO HARRIET

RESPONSABLE:

DR. LARRY ANDRADE-ABULARACH

COMISIÓN ACADÉMICA

PRESIDENTE:

DR. FRANCISCO JAVIER
CABALLERO HARRIET

VOCAL:

DR. FRANCISCO JAVIER EZQUIAGA
GANUZAS

VOCAL:

DR. IGNACIO MUÑAGORRI LAGUÍA

NOMBRE DEL ASESOR/DIRECTOR DEL TRABAJO DE GRADUACIÓN

DR. FRANCISCO JAVIER EZQUIAGA GANUZAS

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN DE DEFENSA PÚBLICA

DR. FRANCISCO JAVIER EZQUIAGA GANUZAS

DR. ESTEBAN ANCHUSTEGUI IGARTUA

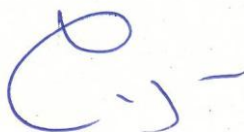
DR. LARRY AMÍLCAR ANDRADE-ABULARACH

CARTA DEL ASESOR / DIRECTOR

Visto bueno del/de la Directora/a de la tesina para su defensa:

El Dr. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, Director del trabajo fin de máster presentado por el estudiante del Máster Universitario en Sociedad Democrática, Estado y Derecho, D. **Set Geovani Salguero Salvador**, titulado “**Modalidades atípicas de sentencias dictadas por la corte de constitucionalidad (Guatemala) en inconstitucionalidades directas. Análisis sobre su legitimidad**”, considera que la tesina presentada cumple con los requisitos formales, metodológicos y de contenido exigidos, por lo que da el visto bueno para su defensa ante la Comisión Académica.

En Donostia-San Sebastián, a 7 de agosto de 2014.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'F. J. Ezquiaga', written over a faint circular stamp.

Fdo.: Dr. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Posgrado del estudiante SET GEOVANI SALGUERO SALVADOR, Carnet 21570-13 en la carrera MÁSTER UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO "SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO", del Campus Central, que consta en el Acta No. 07663-2014 de fecha 25 de septiembre de 2014, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

MODALIDADES ATÍPICAS DE SENTENCIAS DICTADAS POR LA CORTE DE
CONSTITUCIONALIDAD (GUATEMALA) EN INCONSTITUCIONALIDADES DIRECTAS
ANÁLISIS SOBRE SU LEGITIMIDAD

Previo a conferírsele el grado académico de MAGÍSTER UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO "SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO".

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 19 días del mes de junio del año 2015.

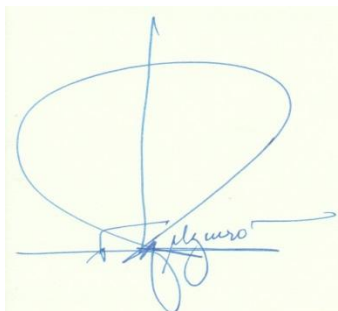



MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD

El Maestrando D. **Set Geovani Salguero Salvador**, por medio de la presente, DECLARO: Que el trabajo titulado **“Modalidades atípicas de sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad (Guatemala) en inconstitucionalidades directas. Análisis sobre su legitimidad”**, que presento para la obtención del título de Máster en “Sociedad democrática, Estado y Derecho” impartido por la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea, es original y que sus contenidos son producto de mi directa contribución intelectual. Todos los datos y las referencias a materiales ya publicados están debidamente identificados con su respectivo crédito e incluidos en las notas bibliográficas y en las citas que se destacan como tal y, en los casos que así lo requieran, cuento con las debidas autorizaciones de quienes poseen los derechos patrimoniales. Declaro igualmente que los materiales están libres de derecho de autor y me hago responsable de cualquier litigio o reclamación relacionada con derechos de propiedad intelectual, exonerando de responsabilidad a la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea y a la Universidad Rafael Landívar.

En Guatemala, a 7 de agosto de 2014.



Fdo.: D. Set Geovani Salguero Salvador

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de tesis a:

- Dios, fuente de todo conocimiento.
- Mis padres: María Rosario y Rómulo Benedicto, mi iluminación.
- Mi esposa: Marta Ruth, mi motivación.
- Mis hijos: Susana Sofía, Rosana María y Josué Daniel, mi inspiración.
- Universidad Rafael Landívar (Guatemala) y Universidad del País Vasco (España), que me han brindado la posibilidad de superarme profesionalmente.

RESUMEN DEL TRABAJO

El presente es un trabajo de tesis en que se aborda lo relativo a las modalidades de fallos no tradicionales emitidos por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, al examinar planteamientos de inconstitucionalidades directas. Como punto de partida, se desarrolla lo relativo al control constitucional de las disposiciones normativas, con énfasis sobre el realizado por los órganos jurisdiccionales. Posteriormente, se realiza un abordaje sobre los instrumentos procesales que habilitan localmente el relacionado control y se hace hincapié sobre las inconstitucionales directas o abstractas. En un capítulo específico se desarrolla lo concerniente a las sentencias atípicas, las cuales son objeto de definición, sistematización y ejemplificación. En la parte final se hace análisis respecto de la legitimidad de los fallos, a la luz del contenido de los preceptos, valores y principios constitucionales, tomando como base la necesidad de hacer realidad los caros postulados fundamentales.

ABSTRACT

The aim of this this thesis is to present and analyze the non-traditional decisions rendered by the Guatemalan Constitutional Court when ruling on issues of constitutionality of norms that have been challenged by citizens and attorneys at law directly before said Court. It begins by explaining the test of constitutionality of statutes, emphasizing judicial review as a means to determine the validity of a norm in light of fundamental rights and principles. Afterwards, a study is presented of the local procedural legal instruments that regulate this test, highlighting direct or abstract unconstitutionality. One specific chapter details atypical court decisions by defining, systemizing and exemplifying them accordingly. It concludes with an analysis regarding the legitimacy of the judicial decisions in light of Constitutional norms, values and principles based on the need to realize their fundamental objectives.

**MODALIDADES ATÍPICAS DE SENTENCIAS DICTADAS
POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
(GUATEMALA) EN INCONSTITUCIONALIDADES
DIRECTAS**

ANÁLISIS SOBRE SU LEGITIMIDAD

Índice

Título	Página
Índice	13
Introducción	17
 Capítulo I: El control de constitucionalidad de las disposiciones normativas	
1. Control del poder público	21
2. EL control constitucional	22
2.1 Definición	25
2.2 Presupuestos de existencia	26
2.3 Fundamento	27
3. Modalidades de control constitucional	29
3.1 Control constitucional realizado por órgano no judicial	31
3.2 Control constitucional realizado por órgano judicial	33
3.2.1 Sistema difuso o americano de control constitucional	35
3.2.2 Sistema concentrado o europeo de control constitucional .	38
3.2.3 Sistema mixto de control constitucional	40
4. Necesidad actual del control de constitucionalidad de disposiciones normativas	41
 Capítulo II: La jurisdicción y su ejercicio por los tribunales constitucionales	
1. Existencia de jurisdicción constitucional	43
2. Legitimación de la jurisdicción constitucional	46
3. Funciones de los jueces constitucionales	50
4. Interpretación constitucional	52
4.1 Principios de la interpretación constitucional	56
4.2 Límites de la interpretación constitucional	58

5. Reflexiones sobre la necesidad de la jurisdicción constitucional y su correcto ejercicio	62
---	----

Capítulo III: La jurisdicción constitucional en Guatemala

1. Aproximación al tema	64
2. Origen y evolución de la judicatura de lo constitucional en Guatemala	64
3. La judicatura de lo constitucional en la actualidad	68
3.1 La Corte de Constitucionalidad	69
4. Mecanismos de control de constitucionalidad que se activan previo a la vigencia de la disposición objeto de examen	72
4.1 El dictamen	73
4.2 La opinión consultiva	75
5. Mecanismos de control de constitucionalidad que se activan durante la vigencia de la disposición objeto de examen	76
5.1 La inconstitucionalidad indirecta	77
5.2 La inconstitucionalidad directa	79
6. El andamiaje jurisdiccional constitucional en Guatemala como instrumento para dotar de fuerza normativa al Magno Texto	79

Capítulo IV: La inconstitucionalidad directa, general o abstracta en Guatemala

1. Definición	81
2. Pretensión	82
3. Legitimación activa	83
4. Presupuestos procesales de viabilidad	85
4.1 Señalamiento de la disposición normativa infraconstitucional, general y vigente cuestionada	86
4.1.1 Infraconstitucionalidad	87
4.1.2 Generalidad	88
4.1.3 Vigencia	89

4.2	Indicación del precepto constitucional que se estima violado	89
4.2.1	El bloque de constitucionalidad	90
4.3	Tesis del promotor de la inconstitucionalidad	92
4.3.1	Vicios de inconstitucionalidad	93
4.3.1.1	Clasificación de los vicios en atención a sus alcances	94
4.3.1.2	Clasificación de los vicios en atención a su naturaleza	94
5.	Sucinta relación del trámite	95
5.1	La sentencia	97

Capítulo V: Las sentencias atípicas emitidas por la Corte de Constitucionalidad al resolver solicitudes de inconstitucionalidades generales

1.	Aproximación a los nuevos tipos de sentencias constitucionales	100
2.	Las sentencias atípicas	101
2.1	Definición	102
2.2	Fundamento	104
3.	Variedades de sentencias atípicas	105
3.1	Sentencias interpretativas	108
3.1.1	Clasificación en razón de la acogida de la interpretación del accionante	112
3.1.1.1	Sentencias interpretativas de acogimiento	114
3.1.1.2	Sentencias interpretativas de rechazo	116
3.1.2	Clasificación en razón de la modulación del sentido interpretativo de la disposición normativa	118
3.1.2.1	Sentencias interpretativas aditivas	119
3.1.2.2	Sentencias interpretativas sustitutivas	123
3.1.2.3	Sentencias interpretativas reductoras	127
3.1.3	Reflexión final sobre las sentencias interpretativas comentadas	129

3.2 Sentencias exhortativas	129
3.2.1 Clasificación de las sentencias exhortativas	133
3.2.2 Reflexiones sobre las sentencias exhortativas	136
3.3 Sentencias de inconstitucionalidad por omisión	137
3.3.1 Clasificación de las sentencias emitidas al examinar la constitucionalidad de omisiones normativas	142
3.3.1.1 Sentencias de inconstitucionalidad por omisión absoluta	143
3.3.1.2 Sentencias de inconstitucionalidad por omisión relativa	147
3.3.1.3 Sentencias de inconvencionalidad por omisión	152
3.3.2 Reflexiones sobre las inconstitucionalidades por omisión .	154
3.4 Sentencias constitucionales dictadas de oficio	156
3.4.1 Reflexiones sobre las sentencias constitucionales dictadas de oficio	161
4. Desafíos que derivan de las sentencias constitucionales atípicas	162

Capítulo VI: Legitimidad de las sentencias atípicas

1. Superación del modelo positivista	164
2. Fortalecimiento del Estado constitucional de Derecho	167
3. La creatividad jurídica en la solución de conflictos constitucionales	169
4. Cuestionamientos	170
5. Valladares y retos	173
6. Una mirada prospectiva	176
7. Reflexión final	177
Conclusiones	181
Bibliografía	187

Introducción

En la actualidad se asiste a un escenario en el que los tribunales constitucionales han asumido un decisivo protagonismo en la transformación de las sociedades. Las resoluciones que producen, en ejercicio de la función contralora de la constitucionalidad, en especial en lo concerniente al examen de legitimidad de los enunciados normativos, son recibidas con gran expectación por buena parte de la población, ya que inciden en la actuación de los gobernantes y en la vida misma de los gobernados.

La relevante tarea desarrollada por los órganos competentes para ejercer jurisdicción constitucional ha variado con el paso del tiempo. Ello se pone de manifiesto al apreciar que el diseño primigenio de control, basado en la noción kelseneana de legislador negativo, fue superado de forma paulatina, principalmente gracias al impulso jurisprudencial experimentado luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial, con el resurgimiento de los tribunales constitucionales concentrados, algunos de los cuales –tales como el alemán o el italiano– han sido destacadamente creativos en su labor de tutela de los derechos inherentes a las personas.

La necesidad de maximizar los efectos positivos de aquellos derechos y de contribuir al fortalecimiento de la institucionalidad estatal ha provocado que, con suficiente respaldo doctrinario, se haya ampliado el margen de acción de los citados tribunales; ello ha sido posible gracias a fallos caracterizados por su atipicidad, que no encuadran cabalmente en la clásica división de estimatorios o desestimatorios, pero que son una suerte de bendición, ya que han viabilizado que el Magno Texto maximice su fuerza normativa.

Las sentencias no tradicionales o atípicas –como se les denominará en el transcurso del presente trabajo– constituyen una manifestación de la superación del modelo positivista de control constitucional normativo y han permitido que los órganos jurisdiccionales encargados de esa tarea desarrollen una función más positiva y sean más que expulsores de la preceptiva que viola el articulado que

conforma el texto fundamental. Realizar un estudio sobre esos pronunciamientos es el principal cometido de la tesis que ahora se presenta.

El desarrollo de un trabajo sobre las sentencias constitucionales atípicas ha supuesto varias dificultades; dentro de estas, la falta de consenso con relación a su correcta denominación y en cuanto a los tipos de fallos con características de atipicidad; ello tuvo que ser superado por medio de propuestas propias, basadas en la experiencia jurisprudencial local. En lo relativo a la sistematización de estos, también se presentó la necesidad de hacer una proposición propia que superara la superposición de modalidades, lo cual es común en algunas clasificaciones doctrinarias. De esa cuenta, por ejemplo, las sentencias denominadas manipulativas –término del cual se tomará distancia– son presentadas en esta tesis como una variedad de las interpretativas.

Una de las motivaciones que se tuvo para investigar sobre las resoluciones constitucionales atípicas es que, así como se estima valiosa la producción de los tribunales constitucionales europeos, dado que de estos han emergido sentencias vanguardistas ajenas al modelo primigenio y que constituyen verdaderos referentes dentro del iusconstitucionalismo contemporáneo, también en el continente americano se ha experimentado un interesante desarrollo jurisprudencial atípico que amerita ser analizado.

Por lógica, especial interés generan al autor los fallos locales, es decir los emanados de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, de la cual han emergido pronunciamientos que difieren de los simplemente estimatorios o desestimatorios propios de los órganos jurisdiccionales con funciones de legislador negativo. Por ello, se ha hecho análisis de las sentencias atípicas guatemaltecas, considerando como tales aquellas que modulan los contenidos de los enunciados normativos examinados, o que contienen adiciones, sustituciones, reducciones o exhortaciones, o bien que resuelven asuntos no previstos en el diseño original del control constitucional normativo –como las inconstitucionales por omisión– o que son emitidas en condiciones que salen del contexto de

normalidad –como cuando se resuelve oficiosamente–. De todos los tipos se han evocado los ejemplos respectivos, lo cual permite un mejor acercamiento al tema.

La producción de fallos atípicos por parte de la Corte de Constitucionalidad ha ocurrido principalmente en la última década y se avizora que cada día estas sean más recurrentes, dados los evidentes efectos positivos que presentan; además, se apuesta porque algunos escollos que no han sido superados pronto sí lo serán.

En virtud del panorama actual y de su prospección, el trabajo tuvo como punto de partida el planteamiento de la siguiente cuestionante: ¿Es legítima la emisión de sentencias atípicas por parte de los tribunales constitucionales –en particular de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala–, al resolver inconstitucionales generales, dado que no existe disposición normativa que faculte expresamente dictar esos fallos? En la formulación del plan de tesis, a esa pregunta se le dio una respuesta hipotética afirmativa; de esa manera, se postuló que la emisión de sentencias constitucionales atípicas, por parte del tribunal constitucional guatemalteco, al resolver planteamientos de inconstitucionalidades directas, efectivamente tiene sustento en el marco normativo constitucional guatemalteco, a pesar de no existir preceptos expresos que las regulen. Esa afirmación fue validada en el transcurso del trabajo, en especial por lo expuesto en el último capítulo, el cual desarrolla lo relativo a la legitimidad y en el que se concluye aseverando que tales fallos se justifican fáctica y jurídicamente.

Es menester destacar que el esquema original del plan de tesis que fue presentado a la coordinación del postgrado sufrió algunas modificaciones; ello fue así, con el propósito de posibilitar un enfoque deductivo y analítico, así como para lograr los objetivos iniciales, que fueron: abordar de forma suficientemente amplia lo relativo al ejercicio jurisdiccional del control de constitucionalidad y, en particular, el examen en abstracto de disposiciones normativas; igualmente, definir las modalidades de fallos que se emiten, formular una propuesta de clasificación congruente con las propuestas doctrinarias y con la realidad local, precisar los efectos de esos pronunciamientos, establecer cómo ha sido superado el rígido

modelo original, en qué se sustenta su legitimidad y cuáles son las ventajas que presenta y retos que superar.

Con base en lo anterior, el trabajo fue desarrollado en seis capítulos, a saber: el primero aborda aspectos generales del control de constitucionalidad de las disposiciones; el segundo es relativo a la jurisdicción y su ejercicio por los tribunales constitucionales; el tercer capítulo se refiere a la jurisdicción constitucional guatemalteca, en particular; el cuarto hace un abordaje de la inconstitucionalidad directa; el quinto, que abarca el espacio más prolongado, está dedicado a las sentencias atípicas emanadas de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala al ejercer examen de constitucionalidad en abstracto; y el sexto, en el cual se valida la hipótesis de la tesis, está dedicado a analizar lo relativo a la legitimación de los fallos atípicos. Para finalizar se incluyen las conclusiones en las cuales se hace un esfuerzo de síntesis sobre los aportes contenidos en los capítulos referidos.

Con base en la esquematización relacionada en el párrafo precedente ha sido posible presentar de manera técnica los resultados de una investigación que, en su fase inicial, presentó muchos valladares, los cuales incluso hicieron suponer que sería dificultoso llegar a buen término. A pesar de esas dificultades, el trabajo es ahora una feliz realidad y un aporte de uno de los estudiantes del máster universitario Sociedad Democrática, Estado y Derecho, primera fase formativa del programa de doctorado en Derecho, que, en Guatemala, llevan a cabo conjuntamente la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco.

Set Geovani Salguero Salvador

Capítulo I

El control de constitucionalidad de las disposiciones normativas

1. Control del poder público

Abordar lo concerniente a las sentencias atípicas emanadas de la actividad jurisdiccional de control constitucional abstracto hace necesario, en primer término, evocar aspectos generales sobre el génesis de esa manifestación contralora de la gestión pública. Ello es así a fin de determinar el marco en que tales fallos han emergido y evolucionado, así como para avizorar posibles derroteros de esa importante labor estatal.

La mirada retrospectiva hacia la antigüedad permite advertir escasas expresiones de control del poder público, ya que en esa etapa histórica lo usual era que los monarcas gobernaran de forma absoluta sin que existieran mayores frenos a su quehacer; de hecho, sus límites asumían un carácter predominantemente político o moral.

Con relación a las exiguas manifestaciones de control producidas antiguamente, se trae a cuenta que, tal como lo expresa Celloto, ya en la Grecia antigua se desarrollaron algunas; no obstante, históricamente lo que más dificultades representó fue admitir que las leyes pudieran ser objeto de examen, pues estas por sí mismas eran concebidas como forma de limitación del poder de quienes hacían gobierno, por lo que los actos parlamentarios quedaban excluidos de la función contralora¹.

¹ El jurista evocado afirma: “Desde la época de la democracia ateniense existen formas de control jurisdiccional de los actos de los poderes públicos. Menos fácil fue admitir el control de legitimidad de las leyes, dado que, hasta los tiempos de las formas de Estado absoluto (siglo XVIII), la misma ley –o, más en general, el derecho– era visto como posible forma de limitación del poder de gobierno. Los límites al poder soberano asumían un carácter predominantemente político o moral y el esfuerzo consistía, en nombre de la legalidad, precisamente en que el soberano quedara sujeto al respeto por el derecho”. Luego, agrega: “Por otra parte, de manera contraria, sobre la base de la experiencia inglesa, se

El advenimiento del Estado moderno trajo consigo la división de competencias de la función pública entre los distintos poderes estatales y con ello la necesidad de establecer límites al ejercicio de sus funciones y consecuentes controles².

Se concluye, entonces, en la irrefutabilidad de la necesidad de establecimiento de funciones de control al quehacer público; con esto se pretende asegurar “que el poder eficaz, imprescindible para todo accionar estatal, no devenga en poder arbitrario, absoluto ni incomprensivo”³. Un Estado verdaderamente democrático no puede estar desprovisto de ello.

2. El control constitucional

Definido lo concerniente a los límites de toda manifestación de poder y su consecuente control, es pertinente abordar cómo el texto constitucional constituye una expresión de esas limitaciones y cómo se controla su observancia.

Para concretar lo expresado en el párrafo precedente, primeramente se evoca lo pronunciado por Loewenstein, para quien la propia Constitución es un “dispositivo fundamental para el control del proceso del poder”⁴, dado que, en esencia, contiene disposiciones que establecen limitaciones para el ejercicio del poder, las

impuso la idea de la omnipotencia del Parlamento, lo que suponía que la voluntad de las asambleas representativas quedase excluida del sometimiento a las decisiones de los jueces”. Para mayor abundamiento, ver: Celotto, Alfonso. “La justicia constitucional en el mundo: formas y modelos”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional: Proceso y Constitucional*. No. 1. México: Porrúa, 2004, p. 3.

² Coincidente con lo antes expresado, Haro expresa: “la idea de *limitación* conlleva necesariamente la idea de *control*. Por lo tanto un auténtico Estado de Derecho es aquel que establece los procedimientos jurídico-institucionales para limitar, pero también para *controlar* los posibles excesos tanto del poder estatal como de los poderes individuales y sociales”. Ver: Haro, Ricardo. “El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Tomo I. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2004, p. 45.

³ Santiago, Alfonso (h). *La Corte Suprema y el control político: función política y posibles modelos institucionales*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1999, p. 91.

⁴ Loewenstein, Karl. “La Constitución”, *Derecho Constitucional General: Materiales de Enseñanza*. Lima: Universidad Nacional de San Marcos/ Universidad de Lima, 2004, p. 106.

que no han sido producto de graciosas concesiones, sino de conquistas por parte de la población. Ello es reafirmado, al referir:

Siendo la naturaleza humana como es, no cabe esperar que el detentador o los detentadores del poder sean capaces, por autolimitación voluntaria, de liberar a los destinatarios del poder y a sí mismos del trágico abuso del poder. Instituciones para controlar el poder no nacen ni operan por sí solas, sino que deberían ser creadas ordenadamente e incorporadas conscientemente en el proceso del poder. Han pasado muchos siglos hasta que el hombre político ha aprendido que la sociedad justa, que le otorga y garantiza sus derechos individuales, depende de la existencia de límites impuestos a los detentadores del poder en el ejercicio de su poder, independientemente de si la legitimación de su dominio tiene fundamentos fácticos, religiosos o jurídicos⁵.

Efectivamente, tuvo que transcurrir mucho tiempo para que se reparara en la necesidad de los límites y, más aún, para que se arribara a la decisión de asumir a quien se le encargaba ser el guardián de la normativa constitucional.

Si bien los postulados de los iluministas, en torno a la separación de los poderes públicos, fueron sumamente valiosos, la concreción práctica de su doctrina no se produce sino hasta la implementación de mecanismos jurídicos que posibilitaron el control de la función de aquellos, lo cual fue consecuencia de la aprobación de preceptiva rígida de carácter fundamental; esto último dio inicio en los Estados Unidos de América.

Derivado de lo anterior, se infiere que el control de la observancia del texto constitucional surge como una manifestación de límites al ejercicio del poder público. A juicio de quien escribe, esta es la forma de control más importante, ya que tiene por objeto encauzar que todo acto de autoridad se ajuste a los postulados normativos supremos, procurando que la Constitución no sea simplemente un enunciado de bondadosas aspiraciones. De esa forma, el cuerpo normativo fundamental debe ser el ineludible elemento legitimador de toda la

⁵ *Loc. cit.*

actuación del Estado o de cualquier autoridad; si no fuere así, el acto o disposición normativa que no encuadre en aquel no debe existir. En una línea semejante, se expresa Bidart Campos al indicar:

[U]no de los resortes para que la Constitución no sea pura literalidad normativa, para que las transgresiones a ella puedan subsanarse, para que su interpretación objetiva quede asegurada, es el de la existencia de una jurisdicción constitucional con función de control constitucional⁶.

En el mismo sentido, Aragón expresa:

[A]l margen de cualquier tipo de adjetivaciones, hablar de Constitución tiene sentido cuando se la concibe como un instrumento de limitación y control del poder. Efectivamente, el control es un elemento indispensable del concepto Constitución si se quiere dotar de operatividad al mismo, es decir, si se pretende que la Constitución se “realice”, en expresión, bien conocida de Hesse; o dicho en otras palabras, si la Constitución es norma y no mero programa puramente retórico⁷.

Para concluir este apartado, se enfatiza la trascendencia del control constitucional, dada su finalidad en cuanto a que la normativa fundamental sea respetada y con ello hacer realidad el caro anhelo de alcanzar la paz social, que es el fin último del conjunto de preceptos constitucionales y, por ende, de los pronunciamientos emanados de la jurisdicción constitucional⁸.

⁶ Bidart Campos, Germán J. *Teoría General de los Derechos Humanos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, p. 355.

⁷ Aragón, Manuel. *Constitución, democracia y control*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 81.

⁸ Coincidente con lo expuesto, Villar Borda indica: “Un requisito indispensable para que pueda hablarse de república democrática es la existencia de controles a la actividad de todos los órganos estatales. Y, en especial, la garantía de que la Constitución será respetada, no sólo a favor de la mayoría sino también de las distintas fuerzas minoritarias que compiten por el poder del Estado, en especial en el Parlamento. Es la paz social la que está de por medio, cuando no existen instrumentos idóneos para lograr compromisos, que es la regla de oro del sistema democrático”. Ver: Villar Borda, Luis. “El control jurisdiccional de la Constitución”, *Estudios de Derecho*. Vol. XLIX, Nos. 117 y 118. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia, 1991, p. 66.

2.1 Definición

Precisado el objeto del concepto control de constitucionalidad, resulta pertinente apoyarse en una definición que pueda ser directriz durante el desarrollo del presente trabajo. Para ese efecto se evoca a Hernández Galindo, quien concibe al instituto jurídico en mención de la siguiente manera:

Entendemos por control de constitucionalidad tanto la función misma de defensa y garantía de la supremacía del estatuto fundamental del Estado, como el conjunto de medios y procedimientos orientados a alcanzar en la práctica ese propósito. La función, independientemente de las modalidades que asuma según el orden jurídico del que se trate, tiene por objeto preservar el efectivo y constante imperio de las normas de la Constitución sobre las disposiciones de nivel inferior (proferidas por los órganos constituidos), mediante la actuación de uno o varios cuerpos (depende del sistema concentrado o autónomo), investidos de autoridad suficiente para decidir con carácter definitivo sobre la permanencia o exclusión de las segundas según se avengan o se contrapongan a las primeras. La normatividad constitucional, desarrollada generalmente por disposiciones legales, prevé los mecanismos y procedimientos mediante los cuales se ejerce la función de control de constitucionalidad⁹.

Aunque la definición transcrita es bastante completa, en el intento de hacer un aporte propio, se somete a consideración una opción más sintética; esta postula que el control de constitucionalidad **es el mecanismo por el cual, para asegurar el cumplimiento de los preceptos constitucionales, se realiza el examen de disposiciones normativas de rango inferior y de actos de autoridad, a fin de invalidar sus efectos si violentaren la Constitución.**

⁹ Hernández Galindo, José G. "El papel de la Corte Constitucional en Colombia: Defensa del derecho ciudadano a la Constitución", *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*. Vol. 2. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010, p. 1244.

2.2 Presupuestos de existencia

Para Vanossi el verdadero control de constitucionalidad es concomitante con la existencia de “una *constitución rígida*, [además se requiere de] un *órgano independiente* y la existencia de *derechos subjetivos*”¹⁰.

Respecto de la primera condición, el citado jurista explica que no concibe esa forma de control en los sistemas con flexibilidad constitucional, ya que en estos todo resulta constitucional, al no existir diferencias entre las disposiciones normativas fundamentales y ordinarias¹¹. Refiere también que, para realizar esa labor, es imprescindible que exista un órgano independiente porque “[n]o hay control si no media independencia entre el controlante y el controlado pues es absolutamente ingenuo pensar que estando sujeto el controlante al controlado, pueda ejercer uno sobre otro función de control”¹². Además, postula la necesidad de que haya un ámbito de libertad jurisdiccionalmente protegida que motive a los interesados a invocar la función contralora”¹³.

Sagüés adhiere al planteamiento de Vanossi y refiere la necesidad de hacer un replanteamiento de los presupuestos de existencia del control de constitucionalidad, sobre la base de lo que puede ser considerado como lo ideal. Con un propósito didáctico, se trae a cuenta lo expresado por el mencionado iusconstitucionalista:

Las atinadas observaciones que anteceden [se refiere a lo expresado por Vanossi] dan pie, nos parece, a nuevas meditaciones sobre el asunto. Es oportuno, entonces, repensar críticamente la temática; y en tal quehacer, advertimos que puede diferenciarse un sistema *completo* (o pleno) de control de

¹⁰ Vanossi, José Reinaldo A. *Recurso extraordinario federal: Control de Constitucionalidad*. Buenos Aires: Editorial Universitaria, 1984, p. 36.

¹¹ *Loc. cit.*

¹² *Ibid.*, p. 37.

¹³ *Loc. cit.*

constitucionalidad, de los sistemas *incompletos*. En cuanto al primero, se comprueban cinco exigencias para que ese régimen completo se tipifique: a) Constitución total o parcialmente rígida; b) órgano de control independiente del órgano controlado; c) facultades decisorias del órgano de control; d) posibilidad de los particulares interesados de impugnar por sí mismos la norma o acto inconstitucional, y e) sometimiento de todo el aparato normativo estatal al control de constitucionalidad¹⁴.

Se estima que la reflexión que realiza Sagüés es bastante útil, ya que por la ausencia o deficiencia de alguno de los presupuestos identificados no podría estimarse la total inexistencia de mecanismos de control de la constitucionalidad de la actividad pública; sin embargo, la concurrencia de los enunciados pueden permitir la identificación de sistemas ideales, pero no todos son requisitos forzosos.

2.3 Fundamento

La necesidad de mecanismos de control de observancia del texto fundamental encuentra sustento en el principio de supremacía constitucional, según el cual, dentro del ordenamiento jurídico interno, la máxima jerarquía es un atributo de la Carta Fundamental y a ella debe ajustarse toda actividad estatal, incluyendo la relativa a la creación de reglas jurídicas¹⁵.

Landa hace referencia a dos razones de la supremacía:

Uno, por su origen, por cuanto la Constitución es emanación del poder constituyente, que en un sistema democrático es la fuente de legitimación del

¹⁴ Sagüés, Néstor Pedro. *Recurso Extraordinario: Introducción. Control de constitucionalidad*. Tomo 1. Buenos Aires: Astrea, 4ª. edición, 2002, pp. 27 y 28.

¹⁵ Ello es así porque “funcionalmente, la Constitución es poseedora también de una fundamentalidad y supremacía formal, en tanto es fundante de todo el ordenamiento positivo, determinante de su formación y validez última”. Así se pronuncia: Sierra González, José Arturo. *Derecho Constitucional Guatemalteco*. Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix, 4ª. edición, 2010, p. 31.

poder político y el orden jurídico. Dos, por su contenido, en la medida que la Constitución expresa jurídicamente los contenidos esenciales que integran a dicha comunidad, es decir los derechos fundamentales y la organización del poder político¹⁶.

García de Enterría refiere que la técnica de atribución de valor normativo superior “inmune a la normativa infraconstitucional”, constituye la más importante creación del constitucionalismo norteamericano y una gran innovación frente al sistema de control inglés sustentado en la actividad parlamentaria. Agrega que la noción de un derecho fundamental, más alto (*higher law*) que el resto, es consecuencia de la concepción del derecho natural como superior al positivo, inderogable por este¹⁷. Luego, el jurista hace una afirmación que es medular para el entendimiento del tema central del presente trabajo:

La supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, **obligan a interpretar éste en cualquier momento de su aplicación –por operadores públicos o por operadores privados o por órganos legislativos o administrativos– en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales**, tanto los generales como los específicos referentes a la materia

¹⁶ Ver: Landa, César. “La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales”. *Justicia constitucional y derechos fundamentales: Fuerza normativa de la Constitución*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2010, p. 27. Lo expuesto por Landa es complementado por el profesor Haro, quien relaciona los conceptos rigidez y supremacía constitucionales, encontrando la razón de esta última en el hecho de ser la viva voz del poder constituyente, a diferencia del resto de reglas jurídicas: “A nadie se le escapa que un principio axial que anima a los Estados constitucionales de Derecho con rigidez constitucional es el de la supremacía constitucional, por el cual la formación infraconstitucional debe necesariamente conjugarse –tanto en sus contenidos sustanciales como en los procedimientos de elaboración– con las normas constitucionales, como una expresión de la diferencia existente entre el objetivo y ámbito del poder constituyente y de los poderes constituidos”; ver: Haro, Ricardo. *Op. cit.* pp. 47 y 48. En ese sentido también se pronuncia García Laguardia, al abordar el principio y pasafrazear algunas notas del profesor Manuel Aragón: “La supremacía de la Constitución tiene su origen en la fuente especialísima de donde proviene, el poder constituyente, y esto es lo que le da el carácter de superioridad sobre toda clase de normas que no tienen esa fuente originaria. Y se inspira en principios político-constitucionales determinantes: la soberanía popular como base de la organización política, la primacía de la persona humana sobre las instituciones de Estado y el régimen de legalidad solamente justificado por su legitimidad.” Ver: García Laguardia, Jorge Mario. *Política y Constitución en Guatemala: La Constitución de 1985*. Guatemala: Procurador de los Derechos Humanos, 5ª. edición, 1993, p. 58.

¹⁷ García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1985, pp. 50 y 51.

de que se trate. Este principio es una consecuencia derivada del carácter normativo de la Constitución y de su rango supremo y está reconocido en los sistemas que hacen de este carácter un postulado básico¹⁸. [el énfasis es añadido].

El reconocimiento de máxima jerarquía al texto constitucional requiere, de manera indispensable, de sistemas de control que le aseguren su observancia con todo vigor, tanto en lo que respecta a la formación de disposiciones normativas como a su esencia.

En Guatemala el principio ha sido consagrado con claridad en tres preceptos constitucionales, a saber: (a) el 44 –segundo párrafo–, que expresa: “Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otra índole que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”;(b) el 175, que dispone: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure”; y (c) el 204, que establece: “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligatoriamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

3. Modalidades de control constitucional

En el mundo existe un variopinto panorama de instrumentos procesales destinados a salvaguardar el contenido y los alcances de la Constitución, los cuales responden a sistemas o modelos en particular. Esa variedad se pone de manifiesto en el valioso aporte de Sagüés en su obra *Recurso Extraordinario: Introducción. Control de constitucionalidad*¹⁹, en el que sistematiza la amplia gama

¹⁸ *Ibid.*, p. 96.

¹⁹ Sagüés propone que el encuadramiento de los sistemas de control de constitucionalidad se realice desde diferentes ángulos, de la siguiente forma: a) en función de su admisión o rechazo, los sistemas de control pueden ser: a.1) positivos (si se auspician actividades de control constitucional); o a.2) negativos (si no se hubieren planificado expresiones de control constitucional); b) en función del órgano que realiza el control, estos se subclasifican así: b.1) por la dependencia

de expresiones de control de constitucionalidad existentes.

En virtud de que en este trabajo no se tiene el objetivo de detenerse a establecer la conveniencia de clasificaciones o denominaciones específicas, el hincapié se realizará en lo que el citado jurista denomina la división “tradicional” de modalidades de control constitucional, que supone la existencia de mecanismos políticos y jurisdiccionales. Esta clasificación merece las críticas de Sagüés, quien la considera incorrecta, pues si un órgano jurisdiccional puede vigilar la constitucionalidad de las normas también desarrolla una notoria actividad política y, por otro lado, existen órganos de control muy difíciles de encasillar entre políticos o jurisdiccionales²⁰.

Por lo anterior, en los apartados subsiguientes se hará relación del control de constitucionalidad realizada por órganos judiciales y no judiciales.

institucional que realiza el control, los sistemas son judiciales o no judiciales; igualmente, pueden ser nacionales o internacionales; b.2) por su composición, existen modelos donde el control es ejercido por letrados, por juzgadores legos o por jueces mixtos; y b.3) por su duración: hay sistemas permanentes o *ad hoc*; c) en función del procedimiento de control, estos se subdividen de la siguiente forma: c.1) por el momento en que se invoca el control, los hay modelos preventivos, reparadores o mixtos; c.2) por el modo de articularlo: existen sistemas que se activan por medio de acciones o por medio de excepciones; c.3) por la forma de tramitarlo, existen sistemas condicionados (si el control ha sido subordinado a una especie de preexamen practicado por un sujeto distinto del que debe pronunciar el juicio definitivo de inconstitucionalidad) o incondicionados (si no está sujeto al preexamen previo referido); y en razón de los sujetos que lo impulsan, los hay sistemas restringidos, amplios o amplísimos; d) en función del radio de acción, pudiendo ser: d.1) por la cobertura del control, existen sistemas totales (cuando cualquier norma o acto u omisión puede ser sometido a evaluación de constitucionalidad) o parcial (cuando solamente algunas normas o actos pueden ser sometidos a examen); d.2) por la naturaleza del acto controlado, existen sistemas en los que sólo es posible el examen de acciones, en tanto que otros permiten el control tanto de acciones como omisiones; y e) en función del efecto de la decisión, los sistemas pueden ser: e.1) no decisorios (cuando el acuse de inconstitucionalidad y recepción afirmativa por el órgano de control tiene por meta nada más que provocar en el órgano legislativo un acto de reflexión sobre la constitucionalidad de la norma impugnada); y e.2) decisorios, o sea cuando la decisión sí tiene un efecto vinculante, en esos casos los sistemas pueden ser: con efectos para el caso concreto, *erga omnes* o intermedios. Para mayor abundamiento, ver: Sagüés, Néstor Pedro. *Op. cit.*, pp. 35 y ss, o bien la obra del mismo autor: *Compendio de derecho procesal constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 2009, pp. 18 y ss.

²⁰ El tesista estima valedera la observación realizada por Sagüés, ya que es bastante común advertir la existencia de sistemas simbióticos; de hecho, como se verá líneas más adelante, en Guatemala se produce una mixtificación de sistemas. El iusconstitucionalista referido prefiere hacer relación de control constitucionalidad realizada por órganos judiciales y no judiciales de control. Ver: *Ibid.*, p. 38.

3.1 Control constitucional realizado por órgano no judicial

La función concerniente a controlar la constitucionalidad de la actividad de las autoridades, en especial lo relativo la producción de disposiciones normativas, puede corresponder a un órgano que no forme parte del poder judicial, normalmente de naturaleza política. Así lo demuestran algunas expresiones contraloras que actualmente existen en el mundo. Cuando ello ha ocurrido lo usual ha sido que este sea desarrollado por los titulares de los poderes ejecutivo y legislativo²¹. También ha sido una constante de este mecanismo que su concreción se produzca antes de la promulgación de una ley y que, por esa circunstancia, usualmente tenga efectos preventivos.

Flores Juárez sostiene que el sustrato ideológico de esta modalidad de control se halla en la teoría de la separación de los poderes que legara el barón de Montesquieu, la que, en su formulación más rígida, estima inadmisibles la conducta de interferencia de los jueces en esferas de los otros poderes estatales, en especial del legislativo²².

El jurista alemán Carl Schmitt fue uno de los propulsores de esta modalidad. Él acogió la idea de la necesidad de establecer un control constitucional, función que, a su juicio, debía ser entregada al Jefe de Estado, al que concebía como “la encarnación de todo el pueblo”. Asumía también que ese control era un proceso

²¹ El análisis de la conveniencia de un sistema de control de constitucionalidad a cargo de un órgano político torna útil evocar la célebre polémica suscitada entre los dos más destacados especialistas de Derecho Público de principios del siglo XX. Se hace referencia de Carl Schmitt y Hans Kelsen, entre quienes se produjo un importante debate en torno al tema, dado que el primero –tal como se aborda en el apartado 3.1– sostenía que era el jefe de Estado al que debía encargársele la tarea de ser guardián o protector del texto constitucional y, por ende, ser el contralor de la constitucionalidad de las disposiciones normativas, en tanto que el segundo postulaba que esta función debía estar a cargo de un órgano jurisdiccional independiente y autónomo, ajeno de toda función política. Esto se abordará líneas adelante; sin embargo, si se tiene afán por abundar en el tema, se recomienda ver: Herrera, Carlos Miguel. “La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución”, *Crítica jurídica: Revista Latinoamericana de Filosofía, Política y Derecho*. No. 16. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, pp. 113 y ss.

²² Flores Juárez, Juan Francisco. *Constitución y Justicia Constitucional/Apuntamientos*. Guatemala: Impresos, 2009, 2ª edición, pp. 182 y 183.

político, “puesto que se refiere a la forma de dirimir conflictos políticos, esto es que tienen que ver con las decisiones de intereses de las diversas fuerzas que componen el Estado”²³.

Antes de que fuera derrumbado el Muro de Berlín fue usual que en los Estados socialistas tuvieran instaurados mecanismos de revisión de constitucionalidad de preceptos legales por parte de los propios parlamentos. No obstante, esa modalidad de control emergió tiempos atrás, con las primeras Constituciones francesas²⁴.

Vanossi indica que el caso paradigmático respecto del sistema no jurisdiccional es el francés, en el que la función de control de constitucionalidad está a cargo de un órgano especial: el Consejo Constitucional, al que considera eminentemente político. Como ventaja encuentra la certidumbre que produce que el control se produzca dentro del proceso de formación de la disposición legislativa²⁵.

En la Constitución guatemalteca se conservan manifestaciones de control político, tal como el establecido en el artículo 183, literal h), el cual se complementa con lo regulado en el artículo 272, literal h). El primer precepto hace relación a la facultad del Presidente de la República de vetar las leyes aprobadas por el Congreso y el

²³ Villar Borda, Luis. *Op. cit.*, p. 67.

²⁴ En apoyo a lo expresado, se evoca el siguiente fragmento: “[e]ste tipo de control surge con las primeras Constituciones francesas –en 1799 y 1852– y plantea el principio de la soberanía parlamentaria, lo que implica que el propio Parlamento realiza un autocontrol. Este sistema ha sido utilizado en los antiguos países socialistas como China, Bulgaria y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas en 1977”. Ver: Zúñiga Urbina, Francisco. “La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en Chile”, *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*. Vol. 2. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010, p. 1060.

²⁵ Concretamente, lo expresado por el jurista citado es lo siguiente: “El sistema francés tiene una gran ventaja consistente en la certidumbre que produce desde el punto de vista del conocimiento del valor constitucional de las normas, por cuanto existe una única oportunidad de pronunciamiento al respecto, que es contemporánea o concomitante con el tiempo que media entre la sanción y la promulgación de la ley. Este Consejo Constitucional, órgano eminentemente político, compuesto por integrantes no necesariamente abogados, que designan los titulares de otros poderes del Estado, es decir, el Presidente de la República y los presidentes de ambas Cámaras (y que componen también los expresidentes de la República), tiene la oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes en el momento en que éstas han recibido la sanción parlamentaria y antes de que reciba la promulgación ejecutiva”. Ver: Vanossi, José Reinaldo A. *Op. cit.*, p. 40.

segundo se refiere a la posibilidad de que dicho veto esté sustentado en la inconstitucionalidad advertida por el Presidente.

Como se verá adelante, Guatemala tiene un modelo eminentemente jurisdiccional; sin embargo, como quedó apuntado en el párrafo precedente, también presenta elementos de control político; ello obedece, tal como se afirmó líneas atrás, a que las formas de los sistemas implementados no conservan la pureza del diseño original.

3.2 Control constitucional realizado por órgano judicial

El esfuerzo por determinar la conveniencia de un control de constitucionalidad realizado por un órgano de naturaleza judicial estimula la evocación del célebre debate doctrinario de principios del siglo XX, relativo a quien debía ser confiada la labor de control de constitucionalidad. No obstante, resulta preciso clarificar que la modalidad que en este apartado es objeto de estudio no surgió en esa etapa de la historia, ya que su origen suele ser atribuido a un evento producido con anterioridad a la vida de Kelsen y Schmitt, esto es a la sentencia emitida de forma unánime por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en el caso *Madison versus Marbury* (1803), la cual fue redactada por el juez John Marshall – presidente del tribunal–, que se abordará en el apartado 3.2.1 de este capítulo.

Pese a la trascendencia del fallo aludido, en cuanto a la noción de defensa constitucional, su influjo en Europa se produjo tardíamente, ya que, como se ha indicado, un siglo después de emitido, aún se debatía la naturaleza del órgano al que debía encargarse esa función. Dentro de ese marco, Kelsen postulaba que era inconveniente que ello le correspondiera a uno de carácter político; en especial refutaba que esa función pudiera ser desempeñada por el Parlamento, pues le resultaba difícil aceptar que el creador de las leyes fuera el mismo que las revisara con la posibilidad de anularlas. En ese sentido se expresa en el párrafo siguiente:

No existe hipótesis de garantía de regularidad, en donde se pudiera, más que en la

garantía de la Constitución, estar tentado a confiar la anulación de los actos irregulares al mismo órgano que los ha realizado. Y, ciertamente, en ningún caso este procedimiento estaría más contraindicado; puesto que la única forma en la que se podría ver, en una cierta medida, una garantía eficaz de la constitucionalidad –declaración de la irregularidad por un tercer órgano y obligación del órgano autor del acto irregular de anularlo– es aquí impracticable porque el Parlamento no puede, por su propia naturaleza, ser obligado de manera eficaz. Sería ingenuidad política contar con que el Parlamento anularía una ley votada por él en razón de que otra instancia la hubiera declarado inconstitucional²⁶.

Además, en congruencia con lo anterior, agregó:

No es el Parlamento mismo con quien pueda contarse para realizar su subordinación a la Constitución. Es un órgano diferente a él, independiente de él, y por consiguiente también de cualquier otra autoridad estatal, al que es necesario encargar la anulación de los actos inconstitucionales –esto es a una jurisdicción o tribunal constitucional–²⁷.

Conforme lo expuesto, para Kelsen la mejor opción frente al control político de constitucionalidad era encomendar esa tarea a un tribunal o corte, cuya función fuera precisamente “convertir esos conflictos originalmente políticos en controversias de Derecho”²⁸.

Las ideas kelseneanas encontraron eco al ser elaborada la Constitución de Austria, en el que se consagra el establecimiento de un tribunal *ad hoc* con potestades anulatorias de lo que considerare inconstitucional; ese modelo habría de ser seguido en varios Estados europeos.

²⁶ Kelsen, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*. Traductor: Rolando Tamayo y Salmorán. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 51.

²⁷ *Ibid.*, p. 52.

²⁸ Villar Borda, Luis. *Op. cit.*, p. 67.

Las experiencias norteamericana y europea relacionadas constituyen referentes obligados para abordar el génesis del control constitucional de naturaleza jurisdiccional, a partir de estas fueron emergiendo y desarrollándose los modelos o sistemas –difuso y concentrado– que serán objeto de análisis en los párrafos subsiguientes.

En cuanto al desarrollo indicado, es pertinente hacer la observación que, con el tiempo, se fueron separando entre las tareas de control de la constitucionalidad de actos y de disposiciones normativas; no obstante, atendiendo a los fines de este trabajo de tesis, el énfasis será puesto en estas últimas.

3.2.1 Sistema difuso o americano de control constitucional

La denominación del sistema –difuso– deriva del hecho que la función de control constitucional está difundida, ello es así porque puede ser ejercida por todos los órganos jurisdiccionales, o más específicamente por el que conoce del caso concreto en el que sería aplicada la disposición normativa objetada.

El sistema también es conocido por la designación de su origen –americano o, inclusive, norteamericano–, el cual es atribuido a la célebre sentencia redactada por el juez John Marshall, presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en el caso Madison contra Marbury de 1803.

Pese a lo afirmado precedentemente, pertinente resulta traer a cuenta que algunos doctrinarios sostienen que el génesis del control judicial de la Constitución se halla en la doctrina sentada por el juez inglés Edward Coke, en su célebre sentencia de 1610 sobre el caso del doctor Thomas Bonham, quien fue multado y encarcelado por incumplir una decisión del Real Colegio de Médicos de Londres, que le había prohibido ejercer su profesión en dicha ciudad²⁹. Al ser resuelto el

²⁹ La trascendencia para el Derecho Procesal Constitucional de la sentencia del juez Edward Coke es abordada con gran claridad y propiedad por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quien, a la vez, destaca la importancia que le atribuyen a ese fallo

caso en ese fallo se efectuaron consideraciones respecto a la supremacía del derecho común –*common law*– frente a los actos del Parlamento. Evidentemente, el pronunciamiento tiene una importancia capital en torno al origen del sistema jurisdiccional difuso de control constitucional; sin embargo, el análisis del contexto en el que la resolución fue emitida da cuenta que la intencionalidad de la decisión judicial, más que instaurar un procedimiento de control de la producción de disposiciones normativas, fue supeditar el texto de las leyes al espíritu del *common law*, a fin de separar la actividad parlamentaria de la voluntad monárquica.

Por otro lado, al fallo norteamericano de 1803 antes relacionado se le atribuye relevancia fundacional del control constitucional y se le considera como un referente ineludible de la consagración del principio de supremacía constitucional y de la fuerza normativa del Magno Texto. Con este se dio una brillante solución jurídica a un ríspido asunto que llegó a manos de la Suprema Corte, relativo al nombramiento de cuarenta y dos jueces de paz que hizo el presidente John Adams en las postrimerías de su gestión, previo a ser sucedido por Thomas Jefferson. Para entender cómo se llegó a la emisión de la sentencia, es pertinente traer a cuenta que los nombramientos se produjeron, pero el Secretario de Estado del presidente Adams no logró realizar la expedición de las certificaciones correspondientes, lo cual se negó a hacer el nuevo Secretario, James Madison. Uno de los jueces afectados, William Marbury, demandó sus derechos en la Suprema Corte, mediante un *writ of mandamus*, con la pretensión de que se emitiera orden de que se le hiciera llegar su nombramiento. El fallo unánime fue dado a conocer el 24 de febrero de 1803, el cual se inspiró en la noción de máxima jerarquía de la Constitución; en este se “declaró inconstitucional y por tanto sin fuerza ejecutiva la sección 13 del Acta Judicial de 1789, la cual daba a la

los juristas Grant y Capelletti. Ver: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. Madrid: Marcial Pons, 2013, pp. 659-662.

Corte jurisdicción para conocer del *writ of mandamus*³⁰, por considerar que aquella otorgaban facultades a la Corte que eran superiores a lo establecido en el texto constitucional. Así se dejó asentado que si una ley estuviere en oposición a la normativa constitucional, y ambas fueran aplicables al caso en particular, los tribunales debieran observar la regla que el texto fundamental es superior a cualquier acto ordinario de la legislatura; por ello es la Constitución y no el acto ordinario el que debe regir el caso³¹. Así las cosas, quedó establecido un nuevo procedimiento jurisdiccional que debía ser observado por el resto de tribunales de los Estados Unidos de América y se marcó un diseño de control que inspiraría a otros Estados.

Conforme a lo antes indicado, este sistema se caracteriza por la potestad atribuida a todos los jueces o tribunales de revisar la constitucionalidad de las disposiciones normativas y, en su caso, de declarar la inaplicabilidad de aquellas si contradicen el texto constitucional. Ello implica que no es afectada la vigencia de la disposición cuestionada, la cual queda incólume, sino únicamente se decide su inaplicación; de esa forma lo resuelto incide solo en las partes procesales, aunque los fallos pudieran tener efecto vinculante para asuntos posteriores si se les reconociere carácter de precedentes³².

Las manifestaciones de control constitucional difuso existentes en algunos

³⁰ Rivera León, Mauro Arturo. "Jurisdicción Constitucional: Ecos del argumento contramayoritario", *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. No. 22. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, p. 227.

³¹ El fragmento original de la sentencia parafraseada en español es el siguiente: "So, if a law be in opposition to the Constitution, if both the law and the Constitution apply to a particular case, so that the Court must either decide that case conformably to the law, disregarding the Constitution, or conformably to the Constitution, disregarding the law, the Court must determine which of these conflicting rules governs the case. This is of the very essence of judicial duty. If, then, the Courts are to regard the Constitution, and the Constitution is superior to any ordinary act of the Legislature, the Constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply".

³² Con lo expuesto se refiere al reconocimiento de la regla propia del Derecho anglosajón, conocida como *stare decisis*, que supone la obligatoriedad del precedente para los fallos que se dicten en el futuro, con relación a casos similares. Para mayor abundamiento, ver: Legare, Santiago y Rivera, Julio César. "Naturaleza y dimensiones del 'stare decisis'", *Revista chilena de derecho* [en línea]. Vol. 33, No. 1. Santiago (Chile), 2006, pp. 109-124 [fecha de consulta: 28 de abril de 2014]. Disponible en línea: <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v33n1/art07.pdf>

Estados latinoamericanos, dentro de los cuales se cuenta a Guatemala, permiten reflexionar sobre la conveniencia del modelo. Al respecto, se estima ventajoso los bajos costos que conlleva, dado que no se precisa de la creación de una judicatura especial, pues los propios tribunales ordinarios hacen las veces de constitucionales; sin embargo, con este sistema se corre el riesgo de la falta de especialización en la materia, lo que puede provocar que la revisión de legitimidad constitucional sea llevada a cabo con criterios ordinarios y, en ocasiones, poco garantistas.

3.2.2 Sistema concentrado o europeo de control constitucional

La denominación del sistema obedece a que la función de control constitucional se centraliza o concentra en un solo tribunal especializado para resolver, el cual “dispone de una fuerza superior a la de los demás poderes constituidos, toda vez que es capaz de anular algunos de los actos o de impedir su nacimiento a la vida jurídica”³³.

Este sistema también es conocido como europeo, en razón de su origen, ya que surgió y se desarrolló en ese continente, siendo producto del ingenio intelectual del gran jurista austriaco Hans Kelsen.

Respecto del pensamiento del citado jurista austriaco, se trae a cuenta que en el apartado 3.2 de este capítulo ya se hizo relación de su férrea oposición a que un órgano político tuviera la función de guardián de la Constitución. Postuló también que la anulación –o expulsión del ordenamiento jurídico– de la disposición normativa que contraviniera el texto constitucional era la mejor garantía para su defensa y que esa función debía ser entregada a un tribunal, “fue precisamente bajo esta idea que estableció esta institución en la Constitución de Austria, sentando un precedente que luego habría de ser seguido por los países europeos

³³ Ríos Álvarez, Lautaro. “La generación del Tribunal Constitucional”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Tomo I. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2004, p. 75.

que poseen jurisdicción constitucional”³⁴. Por tal razón, es común que el modelo también sea denominado como austriaco.

Las atribuciones del órgano ideado por Kelsen rebasan diametralmente las correspondientes a los tribunales constitucionales del sistema difuso, relativas a ser el encargado de declarar la inaplicación de la disposición inconstitucional; al contrario, en el modelo concentrado una decisión estimatoria tiene por efecto la anulación o expulsión del ordenamiento jurídico de aquella disposición; de ahí que se dice que el tribunal constitucional concentrado hace las veces de legislador negativo³⁵.

Lo antes expuesto permite deducir que la nota característica de este modelo radica en la atribución de potestades de examen de la constitucionalidad de las disposiciones normativas a un solo órgano jurisdiccional especial –por razón de la materia–; esto es, a un tribunal o corte constitucional, por lo que se excluye de esa posibilidad a los jueces ordinarios. Otra nota diferenciadora del sistema es que los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad son generales, repercutiendo en toda la población estatal, o sea que lo decidido sobrepasa la esfera personal de quien ha realizado el planteamiento³⁶.

³⁴ Villar Borda, Luis. *Op. cit.*, p. 67.

³⁵ Para determinar las diferencias existentes entre el sistema concentrado con relación al difuso, se evoca la síntesis realizada por Córdón Aguilar, que expone: “no fue sino hasta 1919 que la obra de Hans Kelsen hizo ingresar en Europa la doctrina de la *judicial review*, con una diferencia singular, pues el jurista austriaco hizo recaer en un único tribunal la función de control de constitucionalidad de la leyes, a diferencia del sistema norteamericano, en el que todos los jueces son competentes para ello. Asimismo, Kelsen ideó el control ejercido por el tribunal en términos abstractos, es decir sin aplicar la Constitución y la ley que supuestamente se contraponen a ésta a un caso concreto. Por ende, de apreciar la incompatibilidad entre ambas normas, la de inferior jerarquía es eliminada con efectos erga omnes (frente a todos, y no sólo para el caso de que se trate)”. Ver: Córdón Aguilar, Julio César. “Teoría Constitucional”, *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. Tomo I. Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2010, p. 106.

³⁶ Ello es así porque: “En estos procedimientos, pues, no se discuten pretensiones individuales, no se decide sobre derechos en juego de ciudadanos concretos, sino que se decide sobre la regularidad constitucional in abstracto de la actuación de los poderes públicos, buscando la protección del orden constitucional, y llevando, eventualmente, a la declaración de inconstitucionalidad y eliminación del ordenamiento de aquellas normas que se consideren contrarias a ese orden. Son los poderes públicos, pues, y no el ciudadano los protagonistas del procedimiento, y esos conflictos se resuelven mediante resoluciones con fuerza erga omnes; resoluciones que configurarían esencialmente al Tribunal Constitucional como un legislador negativo...” Ver: López Guerra, Luis. “Democracia y tribunales constitucionales”,

La reflexión sobre la conveniencia del modelo permite advertir que la creación de un órgano jurisdiccional especializado en la materia ha traído consigo la garantía de que los planteamientos de inconstitucionalidades sean abordados de forma más técnica por jueces con experticia en la temática. Vale decir que, en tiempos recientes, de los tribunales constitucionales concentrados han emergido los pronunciamientos más innovadores con relación a los alcances de la Carta Fundamental, lo cual será objeto de estudio en capítulos que se desarrollarán más adelante.

3.2.3 Sistema mixto de control constitucional

Lo que se ha denominado modelo mixto –paralelo o dual, como quiera llamarse– no corresponde a una fórmula unívoca de control de constitucionalidad, sino que es el resultado de la combinación de los sistemas abordados en los apartados precedentes, de modo que en este interactúan tanto un tribunal constitucional específico y autónomo como órganos que forman parte del Poder Judicial.

Con base en lo anterior, común resulta encontrar que en muchos ordenamientos jurídicos se haya optado por una simbiosis de elementos de los modelos difuso y concentrado; así lo afirma Pérez Tremps:

[E]n la actualidad la justicia constitucional, por lo que respecta a su organización, no puede reducirse a los dos modelos tradicionales de la justicia constitucional concentrada y de la justicia constitucional difusa. En todo el mundo, y muy singularmente en América Latina, han aparecido sistemas tributarios de ambos modelos teóricos, que mezclan elementos de ambos, y que los mezclan de muy distinta forma³⁷.

Revista del Foro Constitucional Iberoamericano [en línea]. No. 1. Madrid: Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III, 2003, p. 3 [fecha de consulta: 30 de abril de 2014]. Disponible en línea: <http://www.idpc.es/archivo/1212589025a1LLG.pdf>

³⁷ Pérez Tremps, Pablo. “La justicia constitucional en la actualidad: Especial referencia a América Latina”, *Revista del Foro Constitucional Iberoamericano* [en línea]. No. 2. Madrid: Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad

Esa realidad convalida lo expresado anteriormente en cuanto a que los sistemas ya no responden cabalmente a una modalidad pura de control. Por ello, a manera de conclusión, se evoca la reflexión que, respecto de la mixtificación de modelos, refiere el jurista relacionado:

[M]antener [la] dicotomía entre modelo concentrado o kelseneano, y modelo difuso o norteamericano, resulta muy difícil ya que la misma división se ha visto superada por el desarrollo de otros modelos en los que conviven técnicas procesales de control concentrado con técnicas de control difuso, y en los que órganos jurisdiccionales ad hoc conviven, y a veces se integran, con órganos judiciales ordinarios que desarrollan tareas de defensa y control de constitucionalidad³⁸.

4. Necesidad actual del control de constitucionalidad de disposiciones normativas

La existencia de mecanismos de control constitucional de los actos de quienes ejercen autoridad es una necesidad insoslayable en el mundo contemporáneo. La Carta Fundamental se reduciría a una expresión de postulados idealistas si no fuere posible enderezar la conducta de los gobernantes, ajustándola a lo regulado en los preceptos constitucionales, que son los que constituyen el principal marco de acción de aquellos.

Con base en lo anterior, la producción de disposiciones normativas no podría estar desprovista de formas de control, ya que ello equivaldría a una manifestación de absolutismo, lo cual riñe con los fines del Estado contemporáneo, que se

Carlos III, 2003, p. 5 [fecha de consulta: 28 de abril de 2014]. Disponible en línea: <http://www.idpc.es/archivo/1212593508a2PPT.pdf> En sentido semejante, López Guerra expresa: "Es posible afirmar hoy que, de los Tribunales Constitucionales efectivamente existentes, ninguno responde enteramente al modelo 'típico' de la justicia constitucional que se expone en los libros de texto: al modelo 'concentrado' o europeo como opuesto al 'difuso' o americano. Desde 1920, fecha en que se crearon los primeros Tribunales Constitucionales de Checoslovaquia y Austria, hasta la actualidad, la configuración de estos Tribunales en los países que los han adoptado, ha evolucionado, en lo que se refiere a sus funciones, hacia fórmulas mixtas, que reúnen características de ambos sistemas". Ver: López Guerra, Luis. *Op. cit.*

³⁸ Pérez Tremps, Pablo. *Op. cit.*, p. 2.

caracteriza por establecer límites al ejercicio del poder público.

Ciertamente, el control de constitucionalidad realizado por órganos judiciales es el que mayor desarrollo reciente ha experimentado y, a juicio del tesista, es el que presenta las condiciones óptimas para concretar el examen de legitimidad constitucional de los enunciados normativos. Por tal razón, y en virtud que es en el ámbito jurisdiccional en el que se han producido las resoluciones que son objeto de análisis en el presente trabajo, en el capítulo subsiguiente se hará un abordaje específico y en extenso de esa modalidad contralora.

Capítulo II

La jurisdicción y su ejercicio por los tribunales constitucionales

1. Existencia de jurisdicción constitucional

Si bien el uso del vocablo *jurisdicción constitucional* resulta bastante común en nuestros días, su aparición en la literatura jurídica se produce hasta en el período que media entre las dos grandes guerras mundiales; precisamente, luego de la instalación de los primeros tribunales constitucionales.

Kelsen prefirió seguir su propia línea y no denominar *judicial review* la función encomendada a los tribunales *ad hoc* que él propuso crear. Seguramente ello obedece a que estimó que esos tribunales estaban dotados de atribuciones distintas y más relevantes que los órganos encargados de efectuar la revisión judicial en el modelo americano.

El citado jurista austriaco utilizó habitualmente y de forma indiferente los términos *justicia constitucional* y *jurisdicción constitucional*, por lo que les atribuyó contenidos iguales; no obstante, lo que sí es claro es que se apartó de la denominación revisión judicial. El uso indistinto de los sustantivos mencionados respondió a haberlos entendido como equivalentes a la existencia de un tribunal diferente a los encargados de impartir justicia ordinaria³⁹.

García Belaunde hace acopio de los aportes de otros juristas, tal el caso de Franz

³⁹ García Belaunde explica por qué se produjo el uso indistinto de los dos sustantivos *justicia constitucional* y *jurisdicción constitucional*, en los siguientes términos: "El gran teórico, Kelsen, habló en todo momento de jurisdicción o justicia constitucional como equivalentes. Pero como Kelsen, conforme se nota en su obra de la época, no tenía mayores nociones del moderno Derecho procesal, entendió que postular una justicia o una jurisdicción constitucional, era postular un tribunal diferente, un órgano decisorio distinto a la judicatura ordinaria y a la jurisdicción administrativa. En suma, [su concepción de jurisdicción constitucional se circunscribía a la idea de] crear un órgano especial, con capacidad para – entre otros aspectos declarar– la inconstitucionalidad de las leyes, ya que, según la tradición europea, el Poder Judicial no podía hacerlo". Ver: García Belaunde, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad César Vallejo, 1998, p. 21.

Jerusalem, quien, por 1930, coincidente con Kelsen, señaló que la jurisdicción constitucional es concomitante con la existencia de un órgano *ad hoc*, como en ese tiempo existía en Austria o Checoslovaquia. Esa tesis tuvo amplio respaldo, sobre todo, por Alcalá-Zamora, siendo reiterada y difundida por Héctor Fix-Zamudio. Posteriormente, Sagüés, utilizando indicaciones de Biscaretti di Ruffia, postula que “la jurisdicción constitucional debe ser analizada desde dos puntos de vista: uno material (cuando cualquier juez decide los problemas constitucionales) y otro formal u orgánico (cuando sólo lo hacen los tribunales especializados)”⁴⁰.

La connotación material del concepto permite comprender que existe jurisdicción constitucional cuando se conceden facultades a cualquier tribunal para decidir sobre problemas constitucionales, independientemente de si tiene competencias específicas o no. A esta tesis adheriría Bidart Campos. Así también se uniría Fix-Zamudio, quien modificó su posición inicial asumiendo que el concepto es equivalente con el de defensa de la Constitución, es decir: “con la totalidad de instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido para ‘conservar la normativa constitucional, como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento...’”⁴¹.

Retomando el trabajo de García Belaunde, se trae a cuenta lo que como conclusión propia expresa, haciendo acopio de los postulados de la moderna Teoría General del Proceso:

[L]a teoría procesal sostiene hoy en día que la jurisdicción, como emanación de la soberanía del Estado, es una sola. Pero siendo una se atribuye a diversos órganos

⁴⁰ *Ibid.*, p. 22. En el trabajo de García Belaunde se indica que, en sus trabajos iniciales, Fix-Zamudio prefirió utilizar la expresión *justicia constitucional*, en lugar de *jurisdicción constitucional*, por razones de orden axiológico y técnico; lo primero, porque refleja el caro anhelo a alcanzar; y, lo segundo, porque adhiere a los postulados de Jerusalem y Alcalá-Zamora, en cuanto a que el segundo término supone la existencia de un tribunal especial. Así también hace referencia a que la posición inicial del jurista mexicano mencionado varió; en ese sentido concibió el segundo término con un criterio más amplio.

⁴¹ Zúñiga Urbina, Francisco. “Jurisdicción constitucional en la perspectiva actual: notas para una comparación en América Latina”, *Ius et Praxis* [en línea]. Vol. 4, No. 2. Santiago (Chile): Universidad de Talca, 1998, p. 190 [fecha de consulta: 6 de mayo de 2014]. Disponible en línea: <http://www.redalyc.org/pdf/197/19740211.pdf>

o tribunales que la propia Constitución o la ley establecen. De tal suerte, lo que existe es una sola jurisdicción, que se canaliza a través de numerosos tribunales o salas, que tienen cada una, por así decirlo, un pedazo de esa jurisdicción. Esto es lo que se llama competencia. [...] Por tanto, decir que hay jurisdicción constitucional sólo cuando exista un tribunal *ad hoc* y al margen del Poder Judicial, es confundir los planos, ya que todos los tribunales tienen jurisdicción, sin excepción alguna, y más bien lo que existe, debidamente distribuida es la competencia que se ejerce a través de jueces y tribunales especializados⁴².

Lo exposición de ideas contenidas en el pasaje transcrito permite determinar la existencia de una jurisdicción constitucional en tanto se le conciba como manifestación del ejercicio de la jurisdicción, entendiendo que esta es la potestad, derivada de la soberanía estatal, de resolver conflictos humanos por medio del Derecho. Así las cosas, cuando los órganos jurisdiccionales son competentes para la resolución de asuntos contenciosos constitucionales, estos tienen atribuciones propias de la jurisdicción constitucional.

Para concluir este apartado y con el propósito de evocar una definición que sintetice lo antes expuesto y que pueda ser directriz durante el desarrollo de este trabajo, se cita a Burgoa, para quien la expresión jurisdicción constitucional “equivale a la de *control constitucional de carácter jurisdiccional*, o sea, al que ejercen los tribunales para preservar el orden establecido por la Constitución”⁴³. En el mismo sentido, pero con mayor amplitud Nogueira Alcalá refiere:

Existirá así la jurisdicción constitucional cuando existan tribunales que ejercen la potestad para conocer y resolver, mediante un procedimiento preestablecido y con efecto de cosa juzgada, los conflictos constitucionales que se promuevan dentro del Estado respecto de las materias o actos que la Constitución determine,

⁴² García Belaunde, Domingo. *Op. cit.*, p. 24.

⁴³ Burgoa, Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional, garantías y amparo*. México, Porrúa, 1984, p. 257.

garantizando la fuerza normativa de la Constitución⁴⁴.

2. Legitimidad de la jurisdicción constitucional

Hacer referencia a la legitimación del ejercicio de la jurisdicción por parte de los tribunales constitucionales conlleva la necesidad de determinar el respaldo de la función que realizan.

Obviamente, el encargo de controlar jurisdiccionalmente la constitucionalidad de la producción de disposiciones normativas deriva de las facultades que el poder constituyente le concede en el propio texto constitucional, del cual derivan atributos, estructura y mecanismos de designación de sus integrantes⁴⁵; sin embargo, más allá del aspecto formal, el objeto de este apartado es establecer cómo, frente al colectivo social, esa actividad contralora encuentra justificación, lo que se intentará en los párrafos subsiguientes.

La comprensión sin mayores reticencias que la Constitución es el cuerpo normativo supremo y que ningún otro de inferior jerarquía debe contravenirla ha precisado de un sistema en el que se integren mecanismos y órganos que así lo garanticen. Monroy Cabra coincide con ese parecer al postular esa necesidad sobre la base de ser la “norma de normas y fuente de fuentes del Derecho”⁴⁶.

Resulta irrefutable, entonces, que, al poseer la Constitución la máxima jerarquía normativa y contener el conjunto de reglas y principios que son reflejo de los más

⁴⁴ Nogueira Alcalá, Humberto. “Los tribunales constitucionales de América del Sur y sus competencias”, *Provincia* [en línea]. Vol. 4, No. 2. Caracas: Universidad de los Andes, 2005, p. 28 [fecha de consulta: 8 de mayo de 2014]. Disponible en línea: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=55509903>.

⁴⁵ En el caso de Guatemala, del título VI de la Constitución derivan las competencias de la Corte de Constitucionalidad y de los tribunales ordinarios que extraordinariamente asumen el carácter de constitucionales para el conocimiento de conflictos contenciosos constitucionales.

⁴⁶ Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Ensayos de Teoría Constitucional y Derecho Internacional*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2007, p. 115.

caros propósitos de una sociedad organizada, es preciso contar con todo un sistema efectivo de tutela jurisdiccional de control para su observancia, lo cual no fue posible garantizar por medio de los tribunales ordinarios⁴⁷.

El ejercicio de la función jurisdiccional de control de constitucionalidad no es la consecuencia de una espontánea decisión acabada y perfecta, sino, como se vio en el capítulo anterior, es producto de todo un proceso que se ha depurado con el paso del tiempo. Así lo refiere Prieto Sanchís, al indicar que “[l]a idea de que los jueces, o algunos jueces, deban controlar la constitucionalidad de las leyes es sólo la última etapa de todo un proceso cultural a favor de la limitación del poder político a partir de la Constitución”⁴⁸.

A pesar de que el devenir histórico ha demostrado que el propósito de la instalación de tribunales constitucionales es laudable, sus funciones no escapan de ser controvertidas a los ojos de quienes los perciben como invasores de competencias originalmente atribuidas a otros órganos estatales –como determinar la pérdida de vigencia de una disposición normativa, efectuar exhortaciones a los poderes públicos o modificar la interpretación habitual de un enunciado normativo–⁴⁹.

⁴⁷ Este punto es abordado con propiedad por el magistrado constitucional guatemalteco Alejandro Maldonado Aguirre: “La jurisdicción de la constitucionalidad surge con gran pujanza como resultado del fracaso de la justicia ordinaria –de la legalidad–, que no pudo contener el aluvión autoritario que eludió los enunciados políticos y programáticos de un sistema constitucional que carecía de garantías efectivas. La segunda posguerra mundial contempla la solución interna de los estados creando tribunales constitucionales, que habrían de encargarse de las contiendas a que las declaraciones de derechos dan lugar como tutela del poder frente al mismo poder”. Ver: Maldonado Aguirre, Alejandro. “Tribulaciones del Juez Constitucional”, *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. Tomo III. Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2011, p. 15.

⁴⁸ Prieto Sanchís, Luis. “Iusnaturalismo, Positivismo y Control de la Ley. Lo presupuestos históricos, ideológico y doctrinales de la jurisdicción constitucional”, *La rebelión de las leyes. Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional*. Oviedo: Junta General del Principado de Asturias, 2006, p. 39.

⁴⁹ Esa controversia es percibida y expuesta adecuadamente por Petit Guerra, al expresar: “gracias a la interpretación y a la labor devenida de los jueces a través del proceso, la justicia constitucional ha logrado insertarse en el seno de un debate político, que renueva hoy –aunque creemos superado– su necesaria existencia. Pero los jueces constitucionales se encontraron con dos problemas distintos como importantes: (i) el cuestionamiento sobre su legitimidad democrática para ‘instruir’ (y decidir) causas en contra del resto de los Poderes Públicos y conferirle más poderes al ciudadano, y, (ii) el predominio del positivismo por largo tiempo, por derivación del Estado liberal burgués y la proscripción del valor

La primigenia propuesta de Kelsen tuvo que afrontar los cuestionamientos propios de una idea novedosa que fue objeto de aceptación de forma paulatina; quizá por ello la propuesta inspirada en la lógica positivista está marcada por la prudencia, al postular que los órganos de la jurisdicción constitucional serían *legisladores negativos*, lo que se concretaba al ejercer la atribución anulatoria de disposiciones inconstitucionales. El paso del tiempo tornó insuficiente la propuesta, siendo necesaria una labor más creadora para resolver ríspidos problemas constitucionales y para otorgar una fuerza más efectiva a la Carta Fundamental, tal como ha sucedido recientemente.

Jiménez Sánchez coincide con la noción de insuficiencia de los postulados de Kelsen en torno a la legitimidad de la labor de los jueces constitucionales y destaca la propuesta de Habermas:

Esto es lo que ha llevado a Habermas a plantear tal problema de diferente manera. De ahí que defiende que el Tribunal Constitucional obtiene su legitimación no tanto porque sus miembros sean elegidos por cierto método, lo que no deja de tener importancia, aunque sea desde un punto de vista estratégico, como por lo que ellos hacen. Esto es, la legitimación la obtendrían por sus decisiones o mejor dicho, antes que por sus decisiones, por la manera en que las que las fundamentaran⁵⁰.

En concordancia con lo referido en las últimas líneas del fragmento transcrito, es pertinente traer a cuenta la acertada expresión de Vigo: “[e]l juez se legitima diciendo lo justo en el caso”⁵¹. Por esto último, se estima que la legitimación de la función jurisdiccional de control constitucional puede ser hallada en los propios pronunciamientos que emanan de los tribunales que gocen de esa competencia,

normativo de la Constitución”. Ver: Petit Guerra, Luis Alberto. “Garantismo y activismo. ¿Contradictorios o complementarios?”, *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo I, Vol. II. Bogotá: VC Editores, 2011, pp. 311 y 312.

⁵⁰ Jiménez Sánchez, José J. “Legitimidad del juez constitucional”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* [en línea]. Núm. 36. Granada: Departamento de Filosofía del Derecho, Universidad de Granada, 2002, p. 324 [fecha de consulta: 7 de mayo de 2014]. Disponible en línea: http://www.ugr.es/~filode/pdf/contenido36_13.pdf

⁵¹ Vigo, Rodolfo Luis. *De la ley al derecho*. México: Porrúa, 2ª. edición, 2005, p. 219.

ya que las motivaciones que los sustentan son manifestación de cómo estos cumplen con proyectar el sentido de justicia inmerso en la Constitución y cómo actualizan sus postulados, los cuales no deben ser concebidos como letra inerte, sino como la respuesta a aspiraciones que se renuevan con el tiempo. Permitiendo hacer uso de una metáfora, puede indicarse que la fundamentación de los fallos de la jurisdicción constitucional es lo que permitirá que el texto constitucional *hable*.

De manera más extensa, en cuanto al sentido de la motivación, Ezquiaga postula:

[L]a legitimación de las decisiones del Tribunal Constitucional estriba en el hecho de ser los garantes de que se respete la voluntad del pueblo soberano expresada (según la ficción democrática) a través de sus representantes. Con todo esto quiero decir, que lo que sí puede (y debe) exigirse al Tribunal Constitucional es que todas sus decisiones, pero sobre todo las que impliquen una actividad normativa (o, sin emplear ninguna metáfora, legislativa), estén debidamente justificadas y motivadas por criterios objetivos⁵².

Ciertamente, lograr legitimidad ha sido corolario de la emisión de resoluciones motivadas que han dado respuestas a las necesidades a las que la Constitución no ha sido ajena. Según Zagrebelsky, la facultad jurisdiccional de control de constitucionalidad debe ser ejercida con la responsabilidad que comporta el desarrollo de una *res publica*; por tal razón, postula la necesidad que el juez constitucional se despoje en sus resoluciones del discurso demagógico y, para ese efecto, propone:

Las cortes serían –mejor: deberían ser– “la aristocracia del saber”, llamadas a contener la tendencia de la democracia a degenerar en demagogia y a fijar “un punto firme para el racional desarrollo de la sociedad actual, una ‘isla de razón’ en

⁵² Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. “Diez años de fallos constitucionales (Sentencias interpretativas y poder normativo del Tribunal Constitucional)”, *Revista Vasca de Administración Pública* [en línea]. No. 31. Oñati (España): Instituto Vasco de Administración Pública, 1991, p. 134 [fecha de consulta: 2 de mayo de 2014]. Disponible en línea: <https://www6.euskadi.net/t59aWar/revistaJSP/t59aVerEjemplar.do?R01HNoPortal=true&t59aTipoEjemplar=R&t59aNumEjemplar=31>

el caos de las opiniones”⁵³.

Sin demeritar los loables fines de la democracia, la intención de Zagrebelsky, que es compartida por el tesista, es referir que la existencia de la jurisdicción constitucional se justifica por el cumplimiento de la función determinante que le ha sido designada, que es la de ser guardián del Magno Texto, debiendo fundamentar sus decisiones sin sopesar intereses particulares o sectoriales que se encuentren en juego, en los casos objeto de resolución.

3. Funciones de los jueces constitucionales

Aunque parezca obvio el contenido que corresponde al sustantivo que da título al presente apartado, es conveniente descartar esa obviedad en virtud de que las funciones que tienen encomendadas los tribunales constitucionales actualmente han trascendido más allá de las atribuciones que originalmente se concibieron como propias de esos órganos. Con ese panorama se asiste a un escenario en el que, sin haberse producido variación en la tarea fundamental de dar solución a los conflictos contenciosos constitucionales, tanto en los modelos de control difuso y concentrado, se han producido mutaciones con respecto al diseño inicial⁵⁴.

El primer tribunal constitucional concentrado –el austriaco– es consecuencia

⁵³ En el pasaje transcrito Zagrebelsky cita la obra *L'invalidità della legge* de F. Modugno. Para mayor abundamiento, ver: Zagrebelsky, Gustavo. “¿Qué es ser juez constitucional?”, *Dikaion* [en línea] Vol. 15. Chía (Colombia): Universidad de La Sabana 2006, p. 166 [fecha de consulta: 2 de mayo de 2014]. Disponible en línea: <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1352/1488>

⁵⁴ En congruencia con lo afirmado en ese párrafo, el profesor López Guerra, al referirse a la mutación de los tribunales constitucionales concentrados refiere que “han dejado de ser exclusivamente (si alguna vez lo fueron) ‘legisladores negativos’, para convertirse en gran manera en creadores de normas jurídicas, por la vía de la interpretación. Ello supone que, aparte de la (escasamente ejercida, en términos relativos) función de revisión de decisiones del poder legislativo, cumplen una función complementaria de ese poder, en mayor medida aún que [sic] otros Tribunales. Desde el punto de vista clásico (expresado, por ejemplo en el preámbulo de la Constitución española de 1978, que considera a la Ley como ‘expresión de la voluntad popular’) ello representaría una separación del principio democrático, ya que los Tribunales Constitucionales no se limitan, como los Tribunales ordinarios, a interpretar la ley, sometidos a los cambios que en esta quiera introducir el legislador, sino que, además, puede dar instrucciones al legislador sobre cómo debe llevar a cabo su función legislativa, si no quiere incurrir en inconstitucionalidad”. Ver: López Guerra, Luis. *Op. cit.*, p. 6.

directa del ideario de Kelsen y, seguramente, es el que más se aproxima a su propuesta, pues inclusive el citado jurista tuvo la oportunidad de ser uno de sus magistrados desde la fundación en 1919 hasta 1929. A decir de Fix-Zamudio, originalmente esa corte concentró el conocimiento de las violaciones a los derechos fundamentales de la persona por medio de dos vías, a saber: la impugnación de inconstitucionalidad de leyes –*Normenkontrolle*– y un recurso específico contra la violación de los derechos de la persona –*Beschwerde*–. El mecanismo de objeción constitucional de las disposiciones normativas varió en 1929, al autorizar a la Corte Suprema para asuntos civiles y penales, así también a la Corte Suprema Administrativa a que suspendieran un proceso concreto sometido a su conocimiento cuando estimaren la existencia de duda de la constitucionalidad del preceptor normativo aplicable al caso, remitiendo el asunto al tribunal constitucional para que decidiera sobre la cuestión⁵⁵. Posteriormente, al ser aprobada una nueva Constitución en 1934, se transfirieron las competencias en materia constitucional a una Corte de Justicia Federal, lo cual desaparecería a raíz de la ocupación alemana, retomando el primigenio modelo de control cuando Austria recupera su independencia.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, la noción de control jurisdiccional de la constitucional retoma auge y, como consecuencia, se establecen nuevos tribunales con nuevas atribuciones, tales como el italiano y el alemán, cuya producción jurisprudencial ha sido bastante creativa, lo que ha abierto la brecha a pronunciamientos que escapan de las propuestas originales.

La exposición contenida en los párrafos precedentes es reflejo de cómo fueron variadas las competencias iniciales, incluso en el propio primer tribunal constitucional. Lo cierto es que las funciones de estos están determinadas por la designación de atribuciones que hacen los poderes constituyentes, ya sean originarios o derivados. Los propios textos fundamentales pueden efectuar una

⁵⁵ Fix-Zamudio, Héctor. *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980, pp.47-48.

definición exhaustiva de tales funciones o bien pueden delegar esa precisión a leyes de procedimientos constitucionales.

A pesar de que en un Estado se opte por implementar formas de control propias de algún modelo específico o que en algunos se haya preferido su mixtificación, lo habitual es que tanto la conformación de las cortes constitucionales, como sus atribuciones, asuman características propias dependiendo del ordenamiento jurídico en el que funcionen los tribunales⁵⁶.

Con lo referido queda claro que no existe uniformidad en la designación de funciones a los jueces constitucionales, sino que estos se caracterizan por la variedad de facultades. La mutación de la propuesta doctrinaria original respecto de sus atribuciones, hacia otras más creativas –e incluso criollas–, lejos de constituir un escollo en la ardua tarea de impartir justicia constitucional ha venido a enriquecer y robustecer el panorama⁵⁷.

4. Interpretación constitucional

Precedentemente fue abordado lo relativo a las funciones que corresponden a los tribunales constitucionales; en este apartado se hace hincapié en una, que es la que les corresponde por ser los supremos intérpretes de la Constitución. El ahínco en esta función también obedece al hecho que su desarrollo es lo que ha posibilitado la emisión de fallos que rebasan los modelos típicos.

Como punto de partida, se hace acopio de una definición de *interpretación*, la cual

⁵⁶ Una muestra de la variedad de características se pone de manifiesto en el trabajo de Nogueira Alcalá, Humberto. “Los tribunales constitucionales de América del Sur y sus competencias”..., *Op. cit.* pp. 27-93; así también, del mismo autor: “La integración y estatuto jurídico de los magistrados de los tribunales constitucionales de Latinoamérica”, *Estudios Constitucionales*. No. 1, Vol. 6. Santiago (Chile): Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2008, pp. 281-299.

⁵⁷ En Guatemala, los artículos 272 de la Constitución y 163 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad son los que coincidentemente regulan las variadas funciones de la Corte de Constitucionalidad. Estos serán detallados en el apartado 3.1 del capítulo III.

es un aporte de Díaz Revolorio, quien, siguiendo a Zagrebelsky, sostiene que es “el proceso intelectual a través del cual, partiendo de las fórmulas lingüísticas que forman un enunciado, se llega a un contenido, es decir, se pasa de los significantes a los significados”⁵⁸. O sea que, mediante la labor interpretativa en el ámbito jurídico, se trata de descubrir los significados de las palabras contenidas en los enunciados normativos.

La labor de interpretación realizada en el ejercicio jurisdiccional conlleva que, al realizar el análisis de una disposición normativa –el significante–, se descubra la norma jurídica contenida en aquella –su significado–, entendiéndola como el mandato, la permisón o la prohibición que proviene de los poderes públicos hacia toda la población. Para comprender por qué se realiza esa afirmación, se evoca a Ezquiaga, quien hace una apropiada precisión de los términos, lo cual es coincidente con posiciones de otros connotados juristas, tal el caso de Guastini:

[M]e parece oportuno distinguir el resultado lingüístico de la actividad de los órganos con competencias normativas, y la norma jurídica como el resultado de la interpretación de ese material lingüístico: a) El *documento normativo*, de un lado, es decir un texto aprobado por la autoridad normativa como consecuencia del procedimiento seguido, por ejemplo, una ley, compuesto de enunciados o *disposiciones normativas*; b) El *contenido del documento normativo*, es decir, el significado otorgado a las disposiciones que lo forman tras su interpretación, para él parece adecuado reservar la denominación de *norma jurídica*. Esa concepción de la norma jurídica presupone un concepto amplio de interpretación que la equipara con la simple comprensión de un enunciado⁵⁹.

Conforme lo expuesto, se entiende que “la norma jurídica, al configurarse como el resultado de la interpretación es una ‘construcción’ del intérprete efectuada a partir

⁵⁸ Díaz Revolorio, F. Javier. “La interpretación constitucional y la jurisprudencia constitucional”, *Quid Iuris*. Año 3, Vol. 6. Chihuahua (México): Tribunal Electoral del Estado de Chihuahua, 2008, p. 8.

⁵⁹ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. “La Interpretación de los derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales. El nuevo artículo 1º de la Constitución mexicana”. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. Vol. 32. México: Consejo de la Judicatura Federal-Instituto de la Judicatura Federal, 2011, p. 200.

del texto redactado por los órganos normativos, pero también de otros elementos textuales o extratextuales⁶⁰.

Queda claro, entonces, que la actividad interpretativa va más allá de lo que el positivismo enarboló en cuanto a que el Derecho es simplemente una realidad dada de antemano a los jueces, cuyo trabajo se reduciría a su descripción y aplicación al caso que es conocido; por el contrario, en el Derecho Procesal Constitucional contemporáneo se ve a la interpretación como el proceso de comprensión de significados de los enunciados jurídicos y el resultado de ello es lo que hace emerger verdaderas normas, que quedan plasmadas en la argumentación de las decisiones jurisdiccionales⁶¹.

Los principios y reglas consagrados en el Magno Texto adquieren vida por medio de la praxis jurisdiccional, en especial por conducto de la interpretación, que es la más clara expresión de la fuerza vital de la Constitución y de su evolución.

Respecto de las herramientas a utilizar en la tarea interpretativa, refiere Díaz Revolorio que “los elementos y criterios propios de la interpretación jurídica son aplicables a la interpretación constitucional, si bien con algunos matices; no obstante, estos resultan en sí mismos insuficientes y deben ser completados con otros criterios propios”⁶². Se estima que esa insuficiencia obedece a características de forma y de fondo que distinguen al texto constitucional de otros cuerpos normativos. Al respecto, debe tenerse presente que el articulado constitucional no suele estar integrado por un supuesto y una consecuencia, sino que, más bien, tienen una peculiar estructura a modo de plasmar los cauces, marcos o límites de la actuación de los particulares y poderes públicos. Además,

⁶⁰ *Loc. cit.*

⁶¹ En congruencia con lo afirmado en el párrafo, es pertinente traer a cuenta lo postulado por Ezquiaga: “no es exagerado afirmar que el control de constitucionalidad se realiza, no comparando los enunciados legales con los constitucionales, sino las normas que, tras interpretarlos, han sido atribuidas a esos enunciados.” Ver: Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. “Diez años de fallos constitucionales (Sentencias interpretativas y poder normativo del Tribunal Constitucional)”... *Op. cit.*, p. 117.

⁶² Díaz Revolorio, F. Javier. *Op. cit.*, p. 10.

su contenido se caracteriza por estar informado de elementos políticos, teleológicos y axiológicos.

Al proceder a realizar la labor interpretativa constitucional, es pertinente traer a cuenta la necesidad de ir más allá de la lectura literal de su articulado, pues el texto fundamental debe ser comprendido a la luz de los derechos y principios que consagra, maximizando los efectos posibles de estos para asegurar la mayor protección de las personas.

Si bien no se tiene el interés de detenerse en el estudio de los métodos de interpretación en particular, es conveniente precisar:

[L]as peculiaridades del objeto de la interpretación constitucional penetran de forma inevitable en el método de la misma. Pero ello no significa que no sean útiles, en la interpretación constitucional los elementos o argumentos tradicionalmente empleados en la interpretación jurídica. De hecho todos ellos han sido utilizados por el Tribunal Constitucional, si bien ha de advertirse que los mismos presentan sus propias peculiaridades cuando se utilizan para interpretar la Norma fundamental, de manera que no actúan en este caso de forma a como lo hacen en general en la interpretación de normas infraconstitucionales. Pero, por otro lado, se muestran insuficientes para esa labor, de manera que han de ser completados con otros criterios o elementos propios de la interpretación constitucional. La conjunción de ellos configura lo que en sentido amplio puede denominarse “método de la interpretación constitucional”⁶³.

⁶³ *Ibid.*, pp. 13 y 14. En una línea coincidente con lo expresado en el pasaje transcrito, Ezquiaga invita a hacer uso no solo de una herramienta interpretativa al argumentar: “...ante una duda interpretativa para elegir uno de los significados posibles o ante una discrepancia para justificar el significado elegido, el intérprete debe emplear siempre reglas o instrumentos de interpretación de los tres tipos, sometiendo el significado propuesto a un triple control o test lingüístico, sistémico y funcional. Al menos por tres razones: a) porque, en caso de duda interpretativa, ése es el único modo de confirmar (o no) la idoneidad del significado sugerido por uno de los tipos de reglas de interpretación; b) porque, en caso de controversia interpretativa, sólo así puede determinarse si los argumentos a favor de otro de los posibles significados son o no más convincentes o persuasivos que los empleados para justificar el significado seleccionado; y c) porque con carácter general debe siempre justificarse por qué a un enunciado no se le asigna un significado lingüístico o el que corresponda con la voluntad del legislador histórico que lo promulgó, justificaciones que exigen necesariamente el manejo de reglas de interpretación lingüísticas, sistémicas y funcionales”. Ver: Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. “La Interpretación de los derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales...”. *Op. cit.*, p. 203.

Lo antes indicado revela que para efectuar una interpretación constitucional que produzca como resultado una argumentación consistente se puede echar mano de la conjunción de métodos que le permitan desentrañar el verdadero significado de la disposición normativa a la luz de los valores y fines propios del Magno Texto; ello de la mano de criterios propios de la materia, tal como los principios *pro homine* y *pro libertatis*. Ese esfuerzo es necesario ya que de nada servirían exhaustivas y declamativas declaraciones de derechos, si no se logran hacer efectivos sus reales alcances por medio de una adecuada labor argumentativa.

4.1 Principios de la interpretación constitucional

Para lograr la concretización del texto constitucional es de capital importancia la función que cumplen los principios interpretativos, entendiéndolos, como refirió Hesse, como los mandatos que orientan y encauzan el proceso de relación, coordinación y valoración de los puntos de vista o consideraciones que deben llevar a cabo a la solución de los problemas que se examinan⁶⁴.

Existen varias propuestas de principios constitucionales; no obstante, por su innegable buena recepción en la doctrina, se evocan los que el citado jurista alemán postula como tal⁶⁵:

- a) **Unidad de la Constitución**, según el cual existe relación e interdependencia entre los distintos elementos de la Constitución, por lo cual no se deben tomar en cuenta sus preceptos de forma aislada, sino siempre en su conjunto, de modo que sean interpretados evitando contradicciones entre sí;

- b) **Concordancia práctica**, el cual supone que los bienes jurídicos protegidos

⁶⁴ Hesse, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Traductor: Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, 2ª. edición, p. 45.

⁶⁵ *Ibid.*, pp. 45 a 48.

constitucionalmente deben ser coordinados en la solución del problema, de modo que todos conserven su entidad; así, donde se produzcan colisiones, debe procurarse que la ponderación de bienes o de valores no provoque la realización de uno a costa del otro, debiendo ambos alcanzar efectividad óptima;

- c) **Corrección funcional**, según el cual, si la Constitución regula de alguna manera el cometido respectivo de los agentes de las funciones estatales, el órgano encargado de la interpretación debe mantenerse en el marco de las funciones que le fueron encomendadas, no debiendo modificar sus funciones por medio de la interpretación;
- d) **Eficacia integradora**, que supone que si la Constitución tiene como fin la creación y mantenimiento de la unidad política, debe otorgarse preferencia en la solución de conflictos constitucionales a aquellos puntos de vista que promuevan y mantengan dicha unidad;
- e) **Fuerza normativa de la Constitución**, este supone la necesidad de dar preferencia, en la solución de los problemas jurídico-constitucionales, a los puntos de vista que tiendan a que el Magno Texto obtenga la máxima eficacia, bajo las circunstancias de cada caso; ello debe ser así, dado que la interpretación constitucional es la concretización misma del cuerpo normativo fundamental; y
- f) Párrafos aparte le dedica Hesse al principio de **interpretación conforme a la Constitución**⁶⁶, el cual ha posibilitado la emisión de novedosos pronunciamientos cuyo contenido son manifestación de la actualización constante del texto constitucional. Según este principio, no debe declararse

⁶⁶ *Ibid.*, pp. 50 a 52. Además, de lo expresado por Hesse, es útil la definición de García de Enterría que postula: “Este principio es una consecuencia derivada del carácter normativo de la Constitución y de su rango supremo y está reconocido en los sistemas que hacen de ese un postulado básico. [...] El origen del principio que impone la interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento está en el proceso de constitucionalidad de las Leyes: antes de que una Ley sea declarada inconstitucional, el juez que efectúa el examen tiene el deber de buscar en vía interpretativa una concordancia de dicha Ley con la constitución.” Ver: García de Enterría, Eduardo. *Op. cit.*, p. 96.

la nulidad de una disposición normativa cuando la inconstitucionalidad no sea evidente y esta puede ser interpretada en consonancia o de forma compatible con la Carta Fundamental. La descripción del citado jurista guarda gran semejanza con el que otros juristas denominan **principio democrático**⁶⁷, según el cual los operadores e intérpretes jurisdiccionales de la Constitución deben presumir la buena fe y constitucionalidad de la obra del legislador, salvo que de los enunciados normativos no sea posible extraer ninguna interpretación conforme a aquella.

4.2 Límites de la interpretación constitucional

La interpretación constitucional no puede ser una actividad desprovista totalmente de límites, dado que es llevada a cabo por un órgano que no puede sustituir la labor del constituyente, ni invadir las competencias atribuidas a otros poderes constituidos. Sería paradójico sostener que esa función del juez constitucional está exenta de limitaciones, cuando que uno de los fines del Magno Texto es precisamente determinar márgenes de acción de los poderes estatales, para evitar abusos.

No es extraño que la compleja actividad de los tribunales constitucionales genere cuestionamientos en cuanto a los alcances peculiares de sus resoluciones y que, sobre esa base, concurren interrogantes sobre los límites a su trabajo. Más recurrentes son las críticas cuando no es entendida cabalmente la interpretación constitucional contemporánea y se le confunde con discrecionalidad del juzgador.

La confusión aludida es consecuencia de que, en la mayor parte de su texto, la Constitución consagra derechos fundamentales cuyos significados no suelen ser

⁶⁷ Este es abordado por Nogueira Alcalá, quien refiere que también es conocido como *de conservación normativa, conservación del derecho o presunción de constitucionalidad*. Ver: Nogueira Alcalá, Humberto. "Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y su efectos en América del Sur", *Ius et Praxis* [en línea]. Vol. 10, No. 1, Santiago (Chile): Universidad de Talca, 2004, pp. 135 y 136 [fecha de consulta: 22 de mayo de 2014]. Disponible en línea: <http://www.redalyc.org/pdf/197/19711004.pdf>.

explícitos, posibilitando a los intérpretes jurisdiccionales efectuar –por medio de la argumentación– la definición de sus contenidos. Así las cosas, se advierte que, en gran medida, la amplitud de los márgenes de la argumentación constitucional depende del nivel de brevedad o desarrollo de los contenidos de los textos constitucionales.

El tipo de preceptos que conforman la Constitución suele dar lugar a interpretaciones extensivas y garantistas, a fin de tutelar debidamente los derechos de las personas. Esa práctica no está exenta de riesgos, dado que podría acarrear, como consecuencia, que los alcances atribuidos a los derechos fundamentales no sean los que corresponden a estos⁶⁸.

Los riesgos indicados disminuyen cuando se concreten esfuerzos por argumentar las resoluciones con objetividad y racionalidad; no obstante, dada la naturaleza humana de la actividad interpretativa, “[s]ería simplemente una ingenuidad imaginar que existe una forma de aplicación [del Derecho] que excluya la subjetividad del intérprete”⁶⁹. Por ello, al analizar los límites a que se hace referencia, debe partirse de la idea de asumir la realidad respecto a que la presencia de elementos subjetivos en la toma de decisiones no puede ser anulada por completo.

En cuanto a los límites de la interpretación constitucional, vale decir que no existe una receta única, aunque son recurrentes las expresiones que indican que en el

⁶⁸ De forma más amplia, Enrique Carpizo postula: “Los preceptos constitucionales que consagran derechos fundamentales, por lo regular, establecen principios y valores de gran abstracción. Esta característica de las Constituciones modernas implica un amplio margen de acción para el intérprete y, como menciona Pérez Tremps, la posible configuración de dos riesgos: a) Que al determinar el contenido protegido de los derechos, el intérprete pretenda introducir cualquier tipo de pretensión generando una seria devaluación de los derechos fundamentales, y b) Que el intérprete caiga en la tentación de ser quien define el contenido de los derechos conforme a su propia discrecionalidad”. Ver: Carpizo, Enrique. “Algunas reflexiones sobre los límites al intérprete judicial de la Constitución”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Tomo LIX, No. 251. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, pp. 178 y 179.

⁶⁹ Afonso da Silva, Virgilio. “Control del poder judicial, ponderación y objetividad en la interpretación constitucional”, *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*. Tomo I. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, p. 555.

contenido de la propia Constitución se encuentra el margen de esa función⁷⁰. En esa línea se sitúa Hesse, al postular:

Ahora bien, puesto que el Derecho no escrito no puede hallarse en contradicción con la *constitutio scripta* (*vid. supra* n°. 34), esta última se convierte en límite infranqueable de la interpretación constitucional. La existencia de este límite es presupuesto de la función racionalizadora, estabilizadora y limitadora del poder que le corresponde a la Constitución (*vid. supra* n°. 31). Dicha función admite la posibilidad de un cambio constitucional (*Verfassungswandel*) por medio de la interpretación; pero excluye el quebrantamiento constitucional (*Verfassungsdurchbrechung*) –desviación del texto en un caso concreto– y la reforma de la Constitución por medio de la interpretación. Allí donde el intérprete se impone a la Constitución deja de interpretarla para cambiarla o quebrantarla⁷¹.

A criterio del tesista, el aporte que hace Hesse en textos como el transcrito es sumamente valioso; no obstante, puede resultar insuficiente y tautológico afirmar que es la propia Constitución el límite de la interpretación de su articulado, ya que si, de antemano, esta marcara de forma prolija y unívoca los alcances de sus preceptos, la actividad interpretadora no tendría el carácter controvertido actual⁷².

Conviene, entonces, agregar a lo antes apuntado que, al estar conformada la parte dogmática del texto constitucional por preceptos que consagran los derechos fundamentales, los límites de la interpretación de ese segmento deben ser hallados en los contenidos esenciales de aquellos derechos, ya que lo que se

⁷⁰ Ejemplo de ello es lo expresado por Alvarado Tapia: “El Tribunal tiene un límite preciso: la Constitución y esto es así porque es la norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico y por tanto vinculante para todos y con mayor razón para el Tribunal Constitucional. Este órgano está sujeto a lo que el Poder Constituyente ha dispuesto en el texto constitucional”. Ver: Alvarado Tapia, Katherine. “Jurisdicción constitucional: naturaleza política, legitimidad y límites del tribunal constitucional”, *Revista de Investigación Jurídica IUS* [en línea]. Vol. II. Chiclayo (Perú): Red Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2011, p 19 [fecha de consulta: 10 de mayo de 2014]. Disponible en línea: <http://site.ebrary.com/lib/elibrorafaelandivarsp/Doc?id=10692787&ppg=17>.

⁷¹ Hesse, Konrad. *Op. cit.*, p. 49.

⁷² Las cláusulas abiertas que incorporan derechos no regulados de forma expresa en el texto constitucional son la expresión de que los límites interpretativos no siempre se encuentran en ese cuerpo normativo, pues en estos casos se hace remisión a otro tipo de instrumentos jurídicos.

pretende es tutelar debidamente al ser humano frente al ejercicio del poder. Por tal razón, en la labor interpretativa puede echarse mano de tratados internacionales de derechos humanos, cuya materia tiene irrefutable carácter constitucional⁷³. Por otro lado, la debida interpretación de los preceptos de la parte orgánica es la que propende al fortalecimiento de la institucionalidad y a la cimentación de un Estado cuyas estructuras y funcionamiento deben hacer efectivo el goce de todos los derechos humanos.

Una gran dificultad que supone hablar de límites a la interpretación constitucional es que su observancia no es controlada por un órgano ajeno al tribunal constitucional, ya que, al ser el supremo intérprete de la Constitución, este solo está sujeto al propio autocontrol –o *self-restraint*, como se le conoce– que disponga implementar, lo cual equivale a la necesaria autocontención y prudencia que debe caracterizar el trabajo de los tribunales constitucionales en la emisión de decisiones de amplia incidencia social⁷⁴.

Por último, es pertinente acotar que la gran responsabilidad que conlleva a la judicatura constitucional realizar la interpretación del texto fundamental, sin sobrepasar los límites propios de esa actividad, torna necesario efectuar una debida selección y preparación de sus titulares y colaboradores, a fin de que, al

⁷³ Sobre la base de la noción que sostiene que los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos son materialmente constitucionales aunque no formen parte directa del Magno Texto, se construyó doctrinariamente la teoría del bloque de constitucionalidad, que ha tenido amplia receptividad jurisprudencial.

⁷⁴ “El *self-restraint* es un principio de ejercicio jurisdiccional que resulta indispensable tratándose de los tribunales constitucionales, atento a que, por regla general, son órganos que carecen de controles jurídicos externos y que actúan bajo un espectro competencial que corre el peligro de desbordarse en sus competencias y trastocar el sistema de atribuciones, pesos y contrapesos previsto por la Constitución. A partir de su autodisciplina, el operador de la interpretación constitucional emprende una labor meticulosa y razonable, fundada en reglas metodológicas que le permiten realizar una corrección argumentativa. Como ha expresado la doctrina alemana, la autodisciplina judicial no es una renuncia voluntaria a las posibilidades de decidir y configurar objetiva e imparcialmente, sino la consecuencia metodológica del carácter abierto estructural, funcional y material del derecho constitucional, que obliga al Tribunal Constitucional a adoptar una actitud neutral que le permita resolver un juicio con independencia de las inclinaciones de sus miembros”. El fragmento transcrito ha sido extraído de: Palacios Alcocer, Mariano y Castellanos Madrazo, J. Francisco. “Algunos apuntes sobre la interpretación constitucional”, *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, pp. 745 y 746.

igual que conscientes de sus actos y sabedores de su función, sean versados en el manejo de metodología y principios interpretativos.

5. Reflexiones sobre la necesidad de la jurisdicción constitucional y su correcto ejercicio

El desarrollo del presente capítulo ha permitido reafirmar la necesidad del control de constitucionalidad de las disposiciones normativas y, en especial, que esta función esté a cargo de un órgano jurisdiccional, a fin de que, mediante su labor interpretativa, se dote de la máxima eficacia a los postulados del texto fundamental.

Ciertamente, la sola existencia de tribunales competentes para ejercer jurisdicción constitucional no garantiza la realización del Magno Texto, ya que se precisa que las atribuciones que le son encomendadas sean ejercidas con la responsabilidad que conlleva la emisión de decisiones con tanta incidencia social. Por ello, es imprescindible que en la tarea de descubrir los significados congruentes con la Constitución, inmersos en las disposiciones normativas, los tribunales se conduzcan atendiendo los límites impuestos por el poder constituyente, respetando las competencias atribuidas a los demás poderes constituidos y procurando una labor interpretativa de conformidad con los elementos y criterios propios de la materia, de forma que sea posible la máxima protección de los derechos fundamentales.

El ejercicio responsable de la jurisdicción constitucional posibilitará que el valor justicia inmerso en la Carta Fundamental se haga realidad y, por consiguiente, que los encargados de esa función adquieran legitimidad ante la población.

A partir del siguiente capítulo se realizará un abordaje de cómo se concreta la labor jurisdiccional constitucional en la práctica –para el efecto el trabajo se apoyará en el caso guatemalteco–; énfasis especial será puesto en su evolución y cómo ha sido posible dotar de fuerza normativa al texto constitucional, a partir de

pronunciamientos que son la consecuencia de la referida evolución.

Capítulo III

La jurisdicción constitucional en Guatemala

1. Aproximación al tema

Después de haber dedicado el capítulo anterior al abordaje de aspectos generales relativos al desarrollo de la actividad jurisdiccional de control de constitucionalidad, es pertinente centrar la atención en el estudio del sistema guatemalteco, para determinar sus antecedentes, quiénes son sus titulares, con qué mecanismos de control se cuentan y cómo funciona actualmente.

Lo anterior es preciso a efecto de hacer posible el análisis de la producción de fallos atípicos en el contexto del sistema local. El conocimiento de las funciones específicas que han sido encomendadas a los órganos jurisdiccionales a cargo del control constitucional permitirá determinar la legitimidad de las sentencias indicadas.

2. Origen y evolución de la judicatura de lo constitucional en Guatemala

Según García Laguardia, reconocido conocedor de la historia constitucional guatemalteca, el mencionado control tiene antecedentes de vieja data. Indica que hay vestigios documentales que revelan que algunos miembros de la Constitución Federal Centroamericana de 1824 postularon la necesidad de seguir el modelo constitucional norteamericano; sin embargo, la idea de control judicial no fue reflejada en ese texto⁷⁵. Pese a ello, en la Constitución del Estado de Guatemala –

⁷⁵ García Laguardia, Jorge Mario. "La Corte de Constitucionalidad (Tribunal Constitucional) de Guatemala. Orígenes y competencias", *Tribunales constitucionales y defensa del orden constitucional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, p. 30.

parte de la Federación Centroramericana—, aprobada en 1825, se dejó plasmado cuál sería el órgano encargado de velar por la observancia del máximo texto normativo: el Consejo Representativo —una especie de órgano sancionador de las leyes de la Asamblea Legislativa, previo a ser promulgada por el Jefe de Estado—.

También refiere García Laguardia que, el 11 de septiembre de 1837, la Asamblea Legislativa del Estado de Guatemala emitió un decreto —o sea que no tenía rango constitucional— que se nominó *Declaración de los Derechos y Garantías que pertenecen a todos los ciudadanos y habitantes del Estado de Guatemala*, en cuyo artículo 5º. quedó consagrado un antecedente que califica de “clave y precursor” del control constitucional latinoamericano⁷⁶. En este se indicaba:

Que toda determinación sea en forma de ley, decreto, providencia, sentencia, auto u orden que proceda de cualquier poder, si ataca alguno o algunos de los derechos del hombre, o de la comunidad, o cualquiera de las garantías consignadas en la ley fundamental, es *ipso jure nula*, y ninguno tiene obligación de acatarla y obedecerla.

Luego del rompimiento de la citada federación y la caída del régimen liberal, en 1945 fue aprobado un decreto que revirtió los avances logrados, ya que estableció: “Ningún acto del Poder Legislativo ni Ejecutivo, está sujeto a la revisión de los tribunales de justicia, los cuales no pueden conocer de la nulidad o injusticia que aquéllos contengan”. Así, el gobierno conservador bloqueó la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales pudieran conocer de conflictos derivados de la inobservancia de la Constitución.

En 1871 se produce el retorno de los liberales al gobierno, quienes dotarían de una nueva Constitución al Estado hasta 1789. Originalmente, en esta no fueron plasmadas formas específicas de control de constitucionalidad, a pesar de que en algunos Estados centroamericanos ello había sido logrado. Esto en virtud de que no interesaba a los gobernantes establecer límites al ejercicio del poder público.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 31.

En 1921 se produjo una reforma al texto constitucional antes mencionado; como consecuencia, se modificó el artículo 34 reconociendo el amparo como derecho. Esta es la primera vez que se regula ese instituto jurídico procesal, el cual sería objeto de desarrollo en la normativa constitucional sucesánea. Además, se produjo un hecho relevante en el control de constitucionalidad de disposiciones normativas, ya que el artículo 93, inciso c), quedó con el siguiente contenido:

Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde al Poder Judicial declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros Poderes, cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en la Constitución de la República; pero de esta facultad sólo podrán hacer uso en las sentencias que pronuncie;

El fragmento transcrito pone de manifiesto cómo, a nivel constitucional, empieza a ser reconocida en Guatemala la posibilidad de revisión judicial de las disposiciones normativas y cómo comienza a instaurarse la modalidad difusa de control, dado que cualquier órgano jurisdiccional emisor de sentencias podía efectuar el examen de constitucionalidad. Esa atribución sería reafirmada en la reforma de 1927, que modificó el artículo 85, en el cual es designada esa atribución a la Corte Suprema de Justicia, así como a los tribunales de segunda instancia y jueces letrados que conozcan en la primera.

Las constituciones de 1945 y 1956 –artículos 50 y 73, respectivamente– consagraron la nulidad *ipso jure* como la consecuencia de la emisión de leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyeran, restringieran o tergiversaran el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza. El primero de esos textos fundamentales no precisó el mecanismo para lograr tal declaratoria; sin embargo, en su artículo 170 apuntó que es competencia de los tribunales la inaplicación de cualquier ley o disposición de los organismos del poder público cuando sean contrarios a la Constitución. En el segundo se estableció –en el artículo 187– la posibilidad de que las partes interesadas pidieran, en casos concretos, la declaración de inconstitucionalidad de la Ley. Esta sucinta descripción de atribuciones pone en evidencia que la única modalidad de

control de preceptos normativos posible era la difusa, ya que competía a todos los tribunales.

El panorama anterior fue modificado al entrar en vigencia la Constitución de la República de 1965, ya que, además de conservar el control difuso, se reguló la creación de un tribunal *ad hoc*, inspirado en el modelo kelseneano, el cual se denominaría *Corte de Constitucionalidad* –artículo 262–. Así se concretaba la mixtificación de los modelos de control jurisdiccional constitucional, dando lugar a un sistema con marcadas características locales.

Es pertinente precisar que la creación del primer tribunal *ad hoc* es la consecuencia de haber sido bien recibida por los constituyentes una propuesta emergida del III Congreso Jurídico Guatemalteco del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, celebrado en 1964, en el que se postuló la necesidad de establecer un órgano jurisdiccional con estructura y funciones como las del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania.

Como se indicó en líneas precedentes, si bien la propuesta tuvo buena recepción, el tribunal constitucional originado de la Constitución de 1965 fue sustancialmente diferente a su par alemán, ya que las funciones eran transitorias y temporales; además, no tenía autonomía, pues, de hecho, estaba integrado por doce magistrados, que incluía al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien lo presidía, cuatro magistrados de esa Corte y los siete restantes por sorteo global que se practicaba entre los magistrados de las Cortes de Apelaciones y de lo Contencioso Administrativo⁷⁷.

Al nuevo tribunal se le designó el conocimiento de los *recursos de inconstitucionalidad* –artículo 263–, el cual podía ser interpuesto contra “leyes o disposiciones gubernativas de carácter general que cont[uvieran] vicio total o parcial de inconstitucionalidad”, a instancia del Consejo de Estado, el Colegio de Abogados, por decisión de su asamblea general; el Ministerio Público, por

⁷⁷ Para abundar en el tema, ver: Pinto Acevedo, Mynor. *La Jurisdicción Constitucional en Guatemala*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 1995, p. 26.

disposición del Presidente de la República, tomada en Consejo de Ministros; y cualquier persona o entidad a quien afectare directamente la inconstitucionalidad, siempre que concurriere con el auxilio de diez abogados en ejercicio –artículo 264–.

En los dieciséis años de existencia de la Corte de Constitucionalidad, creada a raíz de la Constitución de 1965, fue manifiesta su inoperancia práctica, por la escasa utilización del mecanismo procesal que debía conocer; ello se afirma porque, durante ese período, solo fueron planteados cinco recursos de inconstitucionalidad, de los cuales dos fueron rechazados de plano, dos de ellos se desestimaron y solo uno fue estimado. No obstante, la experiencia puede ser considerada como un ensayo valioso de judicatura constitucional *ad hoc*⁷⁸.

3. La judicatura de lo constitucional en la actualidad

La Constitución promulgada en 1985 tiene el mérito de ser la que ha concedido mayor relevancia a la labor de defensa del orden constitucional y a las garantías constitucionales⁷⁹, siendo estas: el amparo, la exhibición personal y las inconstitucionalidades directas e indirectas; las primeras dos para instar el control de constitucionalidad de los actos de autoridad y las restantes –las inconstitucionalidades– para controlar la producción de las disposiciones normativas de alcance general.

De conformidad con el texto constitucional, la función jurisdiccional en materia de control de constitucionalidad de preceptos normativos es competencia de: (a) cualquier juez ordinario ante quien incidentalmente y con efectos para el caso

⁷⁸ Coincidentemente se ha expresado: “el ensayo permitió detectar fallas: la forma en que era integrado y su carácter circunstancial no garantizaban su independencia política, que lo hacían ineficaz; por ello, su actividad fue evidentemente nula. En consecuencia, [la experiencia permitió advertir que] se requería de un tribunal único que conociera, especializadamente, de las cuestiones constitucionales”. Ver: Sierra González, José Arturo. *Op. cit.*, p. 191.

⁷⁹ Como garantías constitucionales se designará a los mecanismos o instrumentos regulados en la Constitución para hacer valer los derechos fundamentales que consagra.

concreto se objeta la legitimidad constitucional de una disposición normativa de alcance general⁸⁰; en este caso, salvo algunas excepciones⁸¹, el tribunal asume de forma extraordinaria el carácter constitucional; y (b) la Corte de Constitucionalidad, que es el tribunal *ad hoc* instalado a raíz de la emisión del texto constitucional y el cual conoce y resuelve de los planteamientos de inconstitucionalidad directa, general o abstracta, así como de los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones definitivas emitidas en las inconstitucionalidades en caso concreto; también tiene atribuciones para emitir opiniones y dictámenes. Respecto de este órgano jurisdiccional y de los instrumentos de control a su cargo se hará referencia en el inciso subsiguiente.

3.1 La Corte de Constitucionalidad

Luego del ensayo no muy exitoso que significó el funcionamiento de un tribunal constitucional *sui generis* al amparo del Magno Texto de 1965, la Constitución promulgada en 1985 –actualmente vigente– regula en el artículo 268 la existencia de la Corte de Constitucionalidad como tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Este órgano *ad hoc* actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce las funciones que le asignan la Constitución y la ley procesal constitucional.

Conforme a la función esencial referida, la Corte se configura como el principal instrumento local para garantizar la supremacía de la Constitución y como su intérprete último. A su cargo está la trascendente responsabilidad de determinar

⁸⁰ La Constitución y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad posibilitan plantear la inconstitucionalidad indirecta por medio de acción, excepción o incidente.

⁸¹ Tal el hecho que la inconstitucionalidad sea planteada ante un juez de paz o ante un tribunal que conoce un conflicto colectivo de condiciones de trabajo.

los alcances de los preceptos que conforman el Magno Texto, lo que se cristaliza por medio de los pronunciamientos que emite⁸².

Está integrada por cinco magistrados titulares e igual número de suplentes que son designados respectivamente por el pleno de la Corte Suprema de Justicia, el pleno del Congreso de la República, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y por la Asamblea del Colegio de Abogados⁸³. El designado debe cumplir con los requisitos de ser guatemalteco de origen⁸⁴, abogado colegiado, de reconocida honorabilidad y tener, por lo menos, quince años de graduación profesional⁸⁵.

Como funciones del tribunal constitucional, el artículo 272 de la Constitución establece las que se a continuación se transcriben:

- a) Conocer en única instancia 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 en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República;

⁸² Para dimensionar la trascendencia de la actividad que realiza la Corte de Constitucionalidad, es pertinente evocar lo expresado por Nogueira Alcalá, quien postula: “La magistratura constitucional y su trascendente potestad dentro del Estado Constitucional puede posibilitar el desarrollo institucional democrático y los derechos de las personas o bloquearlos, de sus aspiraciones y valores dependerá en parte del destino jurídico del país por un lapso importante.” Ver: Nogueira Alcalá, Humberto. “Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y su efectos en América del Sur”... *Op. cit.*, p. 115.

⁸³ Lo relativo a las designaciones está regulado en el artículo 269 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁸⁴ La nacionalidad de origen está regulada en el artículo 144 constitucional. Esa calidad que es reconocida a: “los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecos, los hijos de padres o madres guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados”. No obstante, también le es reconocida a los nacidos en las repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica, que hayan adquirido su domicilio en Guatemala y que manifiestaren ante autoridad competente su deseo de ser guatemaltecos.

⁸⁵ Los requisitos están regulados en el artículo 270 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- c) Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere en contra de una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales en la forma prevista en el artículo 268 [constitucional];
- d) Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia;
- e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyecto de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado;
- f) Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad;
- g) Compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial;
- h) Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad; e,
- i) Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República⁸⁶.

El anterior listado da cuenta de las variadas atribuciones concedidas al tribunal constitucional guatemalteco y pone de manifiesto el peculiar trabajo que le corresponde. Con esto se reafirma lo indicado en el apartado 3 del capítulo II, en cuanto a que las funciones de los órganos jurisdiccionales constitucionales en la actualidad no se ajustan a las designadas en el diseño doctrinario original y al primer ensayo de tribunal *ad hoc*.

Los mecanismos de control de constitucionalidad de disposiciones normativas que encuadran en las funciones antes indicadas serán objeto de estudio líneas adelante; para el efecto, serán clasificados en atención al momento en que puede instarse el examen.

⁸⁶ El artículo 163 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad es coincidente con el precepto constitucional transcrito.

4. Mecanismos de control de constitucionalidad que se activan previo a la vigencia de la disposición objeto de examen

La Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada en 1985, establece la posibilidad de realizar el examen de constitucionalidad de disposiciones normativas de forma previa a que esta adquiera observancia obligatoria; o sea que se ejerce de modo preventivo, con el fin de evitar la vigencia de un precepto que podría contravenir el texto constitucional y, consecuentemente, ocasionar daños. Esa función es competencia de la Corte de Constitucionalidad y puede ser activada únicamente a solicitud de los órganos expresamente facultados.

Una definición que describe con bastante acierto el control constitucional apriorístico, realizado en Guatemala, es la que proporciona Sierra González:

Es la potestad otorgada a los tribunales de justicia constitucional para que conozcan y se pronuncien, acerca de la compatibilidad con la Constitución de determinados textos normativos, antes de que éstos entren en vigencia. Es de tipo preventivo, porque persigue la finalidad de evitar que entren al ordenamiento jurídico normas inconstitucionales. Se actúa *a priori* para proteger el principio de supremacía, generalmente, antes de que finalice el proceso de sanción, promulgación y aplicación de la ley⁸⁷.

Los mecanismos preventivos de constitucionalidad regulados en Guatemala son los dictámenes y las opiniones consultivas.

⁸⁷ Ver: Sierra González, José Arturo. *Op. cit.*, p. 159. Coincidentemente, el profesor Mejicanos se refiere a los mecanismos previos de control de constitucionalidad con las siguientes palabras: “Esta competencia se ejercita cuando la normativa a ser enjuiciada en un examen de constitucionalidad aún no está vigente. Usualmente, se desarrolla en el decurso del proceso de emisión de la norma, hasta antes de su sanción y publicación. Su finalidad es la de prevenir futuras inconstitucionalidades en preceptos normativos cuya vigencia se pretende por parte del órgano emisor de éstos”. Ver: Mejicanos Jiménez, Manuel de Jesús. “La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Análisis sobre la acción, el proceso y la decisión de inconstitucionalidad abstracta”, *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. Tomo I. Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2010, p. 243.

4.1 El dictamen

Este constituye un instrumento que tiene por objeto viabilizar el control preventivo, abstracto, obligatorio y vinculante de constitucionalidad de proyectos de reforma de leyes de rango constitucional⁸⁸.

Como quedó apuntado en líneas precedentes, este mecanismo es preventivo porque es activado antes que el cuerpo normativo sea sancionado y promulgado.

Se dice también que es abstracto, porque el examen se realiza sobre el contenido del proyecto de ley de carácter general, abstrayéndolo de cualquier circunstancia fáctica o a estimaciones sobre su conveniencia; ello implica que “[e]l análisis de constitucionalidad que es meritorio que el tribunal constitucional realice en este supuesto debe ser exactamente en los mismos términos que si se trata de una Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general”⁸⁹. De lo contrario, “podría ensayar valoraciones de conveniencia política que claramente rebasan su misión natural como garante del orden constitucional”⁹⁰.

Igualmente, el mecanismo de control tiene carácter obligatorio porque la Constitución y las leyes de la materia le reconocen ese carácter; en tal sentido el Congreso de la República no puede eludir esa fase del proceso de reforma de una ley constitucional. A la vez, es vinculante porque el pronunciamiento que emita la Corte de Constitucionalidad no puede ser objeto de desatención por el Congreso

⁸⁸ En Guatemala son consideradas como *leyes de rango constitucional*, o simplemente *leyes constitucionales*, los cuerpos normativos aprobados por la Asamblea Nacional Constituyente y que regulan, de forma complementaria, una materia íntimamente ligada al texto constitucional. Dentro de esta categoría se encuentran la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la Ley Elector y de Partidos Políticos, la Ley de Orden Público y la Ley de Emisión del Pensamiento.

⁸⁹ Morales Bustamante, Alejandro. “Aproximación al origen, rasgos y evolución del actual sistema de justicia constitucional guatemalteco”, *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. Tomo I. Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2010, p. 211.

⁹⁰ *Loc. cit.*

de la República, o sea que debe estar a lo decidido por dicho tribunal.

La obligatoriedad a que se ha hecho referencia está regulado en:

- a) el artículo 175, segundo párrafo, de la Constitución que dispone: “Las leyes calificadas como constitucionales requieren, para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.”; también en el artículo 272, literal i), del Magno Texto que dispone, como función de la Corte de Constitucionalidad: “...dictaminar [...] de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República”;
- b) la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en su artículo 164, regula como “[o]tras funciones de la Corte de Constitucionalidad: a) Dictaminar sobre la reforma de las leyes constitucionales previamente a su aprobación por parte del Congreso...”; ese artículo se complementa con el 163, literal i), que establece la función de “dictaminar” como propia del tribunal constitucional guatemalteco; y
- c) el artículo 123 de la Ley del Organismo Legislativo, que refiere: “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 dirigirse a la Corte de Constitucionalidad para su opinión...”.

Al ser suficientemente abordado el mecanismo de control en los párrafos precedentes, se concluye su estudio con la siguiente definición:

Un dictamen constituye un mecanismo directo, abstracto, preventivo y vinculante de control de constitucionalidad, por medio del cual la Corte de Constitucionalidad se pronuncia sobre la constitucionalidad de proyectos de reforma de leyes de

rango constitucional, a instancia del Congreso de la República⁹¹.

4.2 La opinión consultiva

Este es un instrumento que viabiliza el control de constitucionalidad de diversas cuestiones que generen duda a los consultantes, que únicamente pueden ser los tres organismos del Estado. Dentro de tales cuestiones, puede realizarse consulta a fin de obtener opinión sobre la legitimidad constitucional de tratados y convenios internacionales, así también de proyectos de ley, antes de su entrada en vigencia.

Cuando se efectúa el planteamiento para motivar el examen preventivo de constitucionalidad sobre instrumentos normativos internacionales o de proyectos de ley, este debe ser realizado de forma abstracta, o sea abstrayendo el objeto de control de situaciones fácticas y absteniéndose de valoraciones de conveniencia política. De esa manera, el examen tendría que realizarse al igual que con las solicitudes de inconstitucionalidad, pero con antelación. A juicio del tesista, ese es el mecanismo idóneo de control para esas fuentes normativas de Derecho Internacional Público.

La opinión consultiva está regulada en los siguientes artículos:

- a) el 272 de la Constitución, que establece como función de la Corte de Constitucionalidad: "...e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado; [...] h) Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad; i) [...] opinar [...] de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República"; y

⁹¹ Ver: Salguero Salvador, Geovani. *El control de constitucionalidad de normas jurídicas*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2010, p. 234. En el texto referido el tesista expuso por primera vez la definición transcrita; posteriormente, se replicó en trabajo homónimo publicado en: *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. Tomo II. Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2011, p. 405.

- b) el 163 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en cuyas literales e), h) e i) establece idénticas funciones a las que se hacen relación en el texto transcrito en la literal anterior; así también el artículo 171 de la ley mencionada dispone que la facultad de formular esas solicitudes corresponde a: “el Congreso de la República, el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia”.

Derivado de la forma como está regulado el instrumento de control constitucional el autor del presente trabajo aporta la siguiente definición:

La opinión consultiva constituye un mecanismo facultativo y preventivo de control de constitucionalidad, por medio de la cual la Corte de Constitucionalidad emite pronunciamiento con respecto a constitucionalidad de determinados asuntos, sean de naturaleza normativa o fáctica, planteados por los órganos estatales específicamente facultados –el Congreso de la República, el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia–⁹².

5. Mecanismos de control de constitucionalidad que se activan durante la vigencia de la disposición objeto de examen

Primeramente se trae a cuenta que en el apartado 4. de este capítulo y sus respectivos incisos se hizo relación de los mecanismos de revisión constitucional que operan previo a la vigencia de la disposición normativa objeto de examen; debe tenerse presente que esos son la excepción a la regla, dado que, en esencia, los modelos de control de constitucionalidad fueron diseñados para ser activados cuando la disposición estuviere vigentes y, por ende, ya estuviere causando efectos por su observancia obligatoria, a fin de procurar los efectos propios de inaplicación o de derogación propios que conlleva cada uno de los instrumentos procesales diseñados para el efecto.

⁹² Esta definición es propia del autor del presente trabajo y fue expuesta por primera vez en el texto *El control de constitucionalidad de normas jurídicas*. Ver: *Ibid.*, p. 224.

Como mecanismos que se activan durante la vigencia de la disposición objeto de examen fueron reguladas las inconstitucionalidades, tanto la modalidad directa, como la indirecta⁹³, las cuales serán objeto de estudio en los siguientes incisos.

5.1 La inconstitucionalidad indirecta

Esta modalidad de inconstitucionalidad es denominada, tanto en el Magno Texto como en la ley procesal constitucional, de una manera singular: *inconstitucionalidad de ley en caso concreto*. En el desarrollo del presente trabajo se hará uso indistinto de la denominación que intitula este inciso o la que usan los cuerpos normativos locales.

El relato realizado en el abordaje del origen y evolución de la judicatura de lo constitucional en Guatemala –inciso 2. de este capítulo– pone de manifiesto que la regulación de este mecanismo procesal en la Constitución de 1985 no es una novedad, ya que sus cimientos suelen ser encontrados en disposiciones que fueron emitidas en el siglo XIX. No obstante, sí es inédito que haya establecido en el artículo 266 que podrá ser promovida “en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, [así] las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley⁹⁴”.

⁹³ El artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece la posibilidad de promover excepcionalmente solicitudes de amparo contra disposiciones normativas. Se dice esto en virtud que los contenidos en las literales b) y d) que respectivamente establecen que puede solicitarse amparo, “[p]ara que se declare en casos concretos que **una ley, un reglamento**, una resolución o acto de autoridad, no obligan al recurrente por contravenir o restringir cualesquiera de los derechos garantizados por la Constitución o reconocidos por cualquiera otra ley” (el resaltado es propio); y “[c]uando la autoridad de cualquier jurisdicción **dicte reglamento**, acuerdo o resolución de cualquier naturaleza, con abuso de poder o excediéndose de sus facultades legales, o cuando carezca de ellas o bien las ejerza en forma tal que el agravio que se causare o pueda causarse no sea reparable por otro medio legal de defensa” (el resaltado es propio). La Corte de Constitucionalidad ha aceptado escasamente para su trámite este tipo de amparos, sujetándolos a que la disposición que se objeta tenga alcances particulares o individualizados; ejemplo de ello es el fallo del 28 de agosto de 1996 (Exp. 892-95).

⁹⁴ El artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad replica el contenido de ese precepto constitucional, al establecer: “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

Con la nueva regulación, las partes de un proceso jurisdiccional de naturaleza ordinaria pueden plantear una excepción –mecanismo de defensa de la parte demandada– o un incidente –controversia paralela al asunto principal– motivada por la supuesta inconstitucionalidad de la disposición normativa con la cual tendría que decidirse el conflicto jurídico; igualmente, el planteamiento puede formularse como acción –o sea, sin que preexista un expediente judicial formado–. En estos casos, el juez ordinario asume extraordinariamente el carácter constitucional para realizar el examen pretendido y orientar la selección adecuada de la disposición normativa con la cual resolver el caso; ello deberá ser practicado antes de emitir la decisión final o sentencia⁹⁵.

Es manifiesto, entonces, que la Constitución vigente deja bien definidos los conductos para motivar el examen de constitucionalidad, lo cual no tenía esa claridad en la regulación que le precedió.

De conformidad con las notas características de ese instituto jurídico procesal en el ordenamiento guatemalteco, el tesista propone definir a la inconstitucionalidad en caso concreto como **el mecanismo procesal por el cual cualquiera de las partes que interviene en un proceso jurisdiccional de naturaleza ordinaria puede motivar el examen de constitucionalidad de la disposición normativa con la que deduce que se resolverá el conflicto jurídico, a fin de que si no se encontrare ajustada a la Constitución, no se concrete su aplicación.**

Dado que el presente trabajo se ha focalizado en el estudio de los fallos atípicos emergidos en la modalidad concentrada de control de constitucionalidad, el

incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que se declare su inaplicabilidad. El tribunal deberá pronunciarse al respecto”.

⁹⁵ Lo referente a la selección adecuada de disposiciones normativas para resolver los casos concretos es uno de los elementos medulares de la definición con la que Ordóñez Reyna se refiere a la mecanismo de control constitucional: “Es un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto garantizar la adecuación de las leyes a la Constitución, mantener la preeminencia de ésta sobre toda otra norma, orientar la selección adecuada de normas aplicables a los casos concretos, impidiendo la aplicación de normas no concordantes con los preceptos constitucionales”. Ver: Ordóñez Reyna, Aylín. “La Jurisdicción Constitucional en Guatemala”, *Revista Jurídica*. No. III. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2001, p. 104.

abordaje de las inconstitucionales indirectas se ha realizado sin el objetivo de hacerse en forma exhaustiva, sino sobre la base de aspectos generales.

5.2 La inconstitucionalidad directa

En líneas muy generales, puede indicarse que como inconstitucionalidad directa se designa al mecanismo por el cual puede ser instado ante el tribunal competente el examen de constitucionalidad de una disposición normativa de alcance general. Esa modalidad de control se realiza en abstracto, pues se atacan los vicios que pudiera acarrear la norma, sin que sea preciso la existencia de alguna vinculación entre quien formula el planteamiento y un acto jurisdiccional específico de aplicación.

En virtud de ser de interés especial para el desarrollo de este trabajo, este instituto jurídico procesal será objeto de abordaje en un capítulo específico –el subsiguiente–.

6. El andamiaje jurisdiccional constitucional en Guatemala como instrumento para dotar de fuerza normativa al Magno Texto

En las primeras líneas del presente capítulo fue plasmado cómo se produjo la evolución de la jurisdicción constitucional guatemalteca, desde sus inicios hasta la actualidad. Si bien quedó plasmado que esta se fue transformando lentamente en los primeros textos fundamentales, es alentador advertir que los cambios más relevantes vinieron de la mano con la Constitución vigente, que propició un inusitado dinamismo en la labor contralora de observancia del Magno Texto.

La regulación de variados mecanismos que pueden ser activados de forma previa o posterior a la vigencia de las disposiciones normativas, según sea el caso, ha posibilitado que localmente se cuente con instrumentos efectivos para lograr la no aprobación, inaplicación o anulación de los enunciados normativos

inconstitucionales, dependiendo de las circunstancias.

Sin duda, la instauración de un tribunal *ad hoc* con potestades para el conocimiento de conflictos constitucionales puede ser considerado como el legado más significativo de los constituyentes por dotar de fuerza normativa a la Carta Fundamental. Especial mención merece la facultad que le compete para resolver planteamientos de inconstitucionalidad abstracta, que, por su mostrada efectividad como mecanismo de control, amerita el estudio detenido que se concretará en el capítulo que sigue.

Capítulo IV

La inconstitucionalidad directa, general o abstracta en Guatemala

1. Definición

El texto constitucional –artículo 267– denomina *inconstitucionalidad de las leyes de carácter general* al instituto jurídico procesal que es objeto de estudio en el presente capítulo; por su parte, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad se refiere a este como *inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general*. Resulta claro que la denominación utilizada en esos cuerpos normativos atiende más que todo al tipo de disposiciones normativas que son objeto de examen: las que vinculan a la generalidad de personas.

También suele ser llamado *inconstitucionalidad directa o abstracta*; lo primero, porque el mecanismo es promovido directamente ante el tribunal constitucional –la Corte de Constitucionalidad, que es la única competente– y no precisa de la preexistencia de relación jurídica alguna entre quienes lo instan y el objeto de examen; así también, es directa por los efectos *erga omnes* que conlleva. El carácter abstracto obedece a que el control correspondiente debe ser realizado independientemente de cualquier circunstancia fáctica relativa a su aplicación; ello es así dado que lo que se atacan son vicios que residen en la propia disposición normativa.

La precisión de los puntos anteriores pone de manifiesto que es correcto denominar a la garantía constitucional con cualquiera de los sustantivos referidos; por ello, en el decurso del presente trabajo, se hará uso indistinto de estos⁹⁶.

⁹⁶ Intencionalmente se ha omitido hacer uso de la denominación *recurso de inconstitucionalidad*, en virtud que en el foro guatemalteco no es bien recibida esa designación, por no corresponder a su verdadera naturaleza, dado que su esencia no concierne a la de un medio de impugnación, porque no se genera ninguna actuación incidental dentro de proceso alguno instaurado.

Con el propósito de definir el mecanismo procesal, se evoca una definición aportada por Ordóñez Reyna, jurista guatemalteca, quien retrata el instituto jurídico sobre la base de las características de la regulación local. En ese sentido, define la inconstitucionalidad general como:

[G]arantía constitucional que permite a toda persona individual o jurídica denunciar la disconformidad existente entre la Constitución Política de la República y una norma de inferior jerarquía, solicitando en consecuencia la nulidad de esta última, a efecto de mantener la supremacía constitucional⁹⁷.

Para el tesista, la inconstitucionalidad directa, general o abstracta **es un mecanismo procesal de control constitucional, por el cual los sujetos legitimados instan al tribunal constitucional la realización de examen de constitucionalidad de los preceptos normativos de alcance general, de cuya legitimidad constitucional dudan, a fin de que, si no se encontraren ajustados a la Constitución, sean expulsados del ordenamiento jurídico y se restablezca la supremacía constitucional.**

El cotejo de la definición anterior y la aportada con relación a la inconstitucionalidad indirecta deja entrever las diferencias de las dos modalidades de control –el órgano encargado de realizarlo y los efectos de la declaratoria–.

2. Pretensión

⁹⁷ Ver: Ordóñez Reyna, Aylín. *Op. cit.*, p. 105. De forma coincidente, aunque de manera más extensa, Mejicanos Jiménez postula: "Con el propósito de ensayar una definición propia sobre lo que es la acción procesal constitucional de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, diremos que por medio de esta se materializa el derecho que le asiste a toda persona legitimada por la ley, de pretender que un tribunal constitucional declare la existencia de inconstitucionalidad de preceptos normativos de alcance general, una vez advertido que en éstos concurre, de manera total o parcial, vicio de inconstitucionalidad, acaecido, bien en el procedimiento de formación de la normativa impugnada, o bien, en el contenido de la regulación que se pretende en esta última; y se proceda a la expulsión de la normativa exequible del ordenamiento jurídico nacional, en resguardo del principio de supremacía constitucional". Ver: Mejicanos Jiménez, Manuel. *Op. cit.*, p. 245.

De conformidad con el artículo 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuando se emita una sentencia estimatoria que declare la inconstitucionalidad de las disposiciones normativas examinadas, “éstas quedarán sin vigencia; y si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedará sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional”.

Al entender que el objeto de la promoción de la garantía constitucional es lograr un fallo que resuelva con lugar el planteamiento, se afirma que la pretensión que la motiva es que la ley, reglamento o disposición de carácter general cuestionadas – o bien la parte específicamente objetada– sean expulsadas del ordenamiento jurídico, en razón de los vicios total o parcial, de formación o de fondo que presente. De esa manera el efecto derogatorio repercutirá no solo en el interponente sino en toda la población del Estado.

No obstante lo anterior y en razón del tema central de esta investigación, es pertinente resaltar que el iusconstitucionalismo contemporáneo ha sido receptivo de modalidades especiales de fallos, que rebasan la clasificación tradicional que los divide en estimatorios y desestimatorios y que, muchas veces, son la consecuencia directa de solicitudes inusuales que pretenden interpretaciones del tribunal o de exhortaciones al órgano emisor de la disposición normativa. Por tal motivo, en el proceso de producción de sentencias debe guardarse especial cuidado a este tipo de peticiones para dar una respuesta debida a las necesidades expuestas.

3. Legitimación activa

Los sujetos a los que el artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad reconoce legitimación para plantear la inconstitucionalidad

de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general son los siguientes⁹⁸:

- a) La Junta Directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su Presidente;
- b) El Ministerio Público a través del Procurador General de la Nación [ahora Fiscal General de la República]⁹⁹;
- c) El Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia¹⁰⁰;
- d) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos¹⁰¹.

El último inciso permite advertir del reconocimiento de acción popular para promover el control de constitucionalidad abstracto, lo que no es usual que ocurra, ya que en la mayoría de Estados lo normal es que la legitimación solo es reconocida a algunos órganos o funcionarios públicos, tal como en España, en la que el artículo 162.1, solo reconoce la facultad para interponer “recursos de inconstitucionalidad” al Presidente del Gobierno, al Defensor del Pueblo, a cincuenta diputados, o cincuenta senadores, los órganos ejecutivos colegiados (gobiernos) de las comunidades autónomas y, en su caso, las asambleas legislativas de estas.

⁹⁸ Según Mejicanos, la legitimación para proponer un planeamiento de inconstitucionalidad abstracta, regulada en la ley procesal constitucional, es aquella que en doctrina procesal moderna se denomina *legitimación extraordinaria*, ya que en esta el pretensor no puede afirmar que sólo a él le asiste la titularidad del derecho. Ver: *Ibid.*, p. 24.

⁹⁹ Como consecuencia de la reforma constitucional producida en 1993, se creó el cargo de Fiscal General de la República –artículo 251 constitucional– y se estableció que a él le corresponde la calidad de Jefe del Ministerio Público. Al entrar en vigencia la citada reforma, se suscitó confusión con relación a si la legitimidad señalada en el artículo 134, inciso b, de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad corresponde al Procurador General de la Nación o al referido Fiscal General; ello quedó clarificado en auto de 5 de marzo de 1997 (Exp. 53-97), en el que se precisó que la competencia le era reconocida al último.

¹⁰⁰ Debe tenerse presente que el Procurador de los Derechos Humanos se encuentra legitimado para promover inconstitucionalidades generales; sin embargo, debe acreditar un interés legítimo para promoverlas, ya que la ley procesal constitucional establece que puede solicitar el examen de constitucionalidad para disposiciones jurídicas de carácter general que afecten intereses de su competencia. Es el único caso en el que existe obligación de una acreditación semejante.

¹⁰¹ El requisito relativo al auxilio de tres abogados colegiados activos es generador de debates en el foro local; especialmente se ha discutido si lo pretendido es propiciar un planteamiento técnico que cumpla con todas las exigencias formas y de fondo o si, por el contrario, la pretensión es establecer un valladar que impida la promoción indiscriminada de la garantía constitucional. Lo cierto es que la posibilidad de que los particulares planteen acciones de inconstitucionalidad general es aparejada a legitimación popular, lo que no ocurre en otros sistemas.

Respecto de la conveniencia de reconocer legitimación a cualquier persona para promover inconstitucionalidades generales, tal como lo hace la ley procesal guatemalteca, Sierra González refiere que la razón de limitar la legitimación ha radicado, fundamentalmente, en el “peligro que acompaña a la acción popular de la multiplicación de acciones temerarias que pudieran generar problemas graves para la seguridad jurídica, la estabilidad legislativa, y en general, la gobernabilidad de una nación”¹⁰².

Si bien podrían ocurrir riesgos como los que refiere el profesor Sierra González, lo cierto es que en Guatemala la posibilidad de que los particulares promuevan inconstitucionalidades directas ha propiciado mayor dinamismo en la labor de control de constitucionalidad de las disposiciones normativas, pues de ese segmento proviene la gran mayoría de planteamientos.

4. Presupuestos procesales de viabilidad

Con el sustantivo que da título al presente apartado son conocidos los requisitos o condiciones cuyo cumplimiento es ineludible para viabilizar el examen de fondo respecto de la cuestión constitucional planteada. Para el caso de las inconstitucionalidades directas, tales presupuestos son tres:

- a) el señalamiento puntual de la disposición normativa cuestionada, la cual debe gozar de generalidad y vigencia;
- b) la indicación del precepto constitucional que se estima violado; y
- c) la tesis argumentativa del promotor de la inconstitucionalidad.

Cada uno de estos requisitos será abordado en los incisos subsiguientes.

¹⁰² Sierra González, José Arturo, *Op. cit.*, pp. 194 y 195.

4.1 Señalamiento de la disposición normativa infraconstitucional, general y vigente cuestionada

Al instar el control directo de constitucionalidad, el solicitante debe señalar puntualmente la ley ordinaria, reglamento o disposición de carácter general que cuestiona –o la parte correspondiente–, a fin de viabilizar la realización del examen requerido¹⁰³. En caso de no realizar la indicación o que el precepto no goce de las características de generalidad y vigencia, puede ser obviado el análisis de fondo pretendido –salvo que ocurra lo indicado en el párrafo tercero de este apartado–.

Lo expuesto en el párrafo precedente es congruente con lo regulado en el artículo 12, inciso d), del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad –que contiene disposiciones reglamentarias y complementarias a la ley procesal constitucional–, el cual dispone, como requisito de toda solicitud de inconstitucionalidad general, el señalamiento de la “[n]ormativa contra la que se promueve la denuncia de inconstitucionalidad”.

Resulta obvio que, como presupuesto de viabilidad de una inconstitucionalidad directa, se exija la indicación de una disposición normativa general y vigente para activar el mecanismo de control, ya que si no es así no se contaría con el objeto de examen. No obstante, el esquema varía cuando el cuestionamiento es dirigido contra alguna omisión absoluta contraventora de la Constitución, pues, en ese caso, operaría una excepción a la regla, porque habría imposibilidad de cumplir con ese requisito¹⁰⁴.

¹⁰³ En el sistema de guatemalteco quedan excluidas de examen de constitucionalidad los preceptos que forman parte de la Constitución, así se estableció en auto de 24 de agosto de 2006 (Exp. 2269-2006).

¹⁰⁴ La Corte de Constitucionalidad ha evolucionado en la exigencia estricta del cumplimiento de ese requisito, ya que, con anterioridad, se rechazaban planteamientos de inconstitucionalidad por omisión absoluta, en los que lógicamente se obviaba el señalamiento de la disposición normativa cuestionada. Ello ocurrió en el auto de de 2 de marzo de 2009 (Exp. 63-2009), en el que el promotor de la acción pretendía obtener, del Tribunal Constitucional, la declaratoria que obligara al órgano legislativo a emitir normativa omisa, cuya promulgación esté ordenada expresamente en el artículo 70 la Constitución Política de la República. Como será visto al abordar la inconstitucionalidad por omisión en el siguiente capítulo, ello ya ha sido superado.

4.1.1 Infraconstitucionalidad

La disposición contra la que puede ser dirigido un planteamiento de inconstitucionalidad directa debe ser de las que poseen una jerarquía inferior al cuerpo normativo fundamental; ello tiene sentido, dado que resultaría un oxímoron pretender que se declare inconstitucional lo que esencialmente es constitucional. Así las cosas, “[s]ólo pueden estimarse inválidas aquellas disposiciones que, siendo inferiores en la escala kelseniana, contradigan el texto constitucional”¹⁰⁵.

En otros sistemas jurídicos han sido viables los planteamientos de inconstitucionalidad contra preceptos que forman parte del Magno Texto, ya sea por considerar que alguna restricción, establecida en un artículo, contradice un derecho preponderante, reconocido en otro; o bien porque las disposiciones que son producto del trabajo del poder constituyente derivado sobrepasan los límites impuestos por el constituyente originario¹⁰⁶. En Guatemala ha quedado excluida la posibilidad de enjuiciar la constitucionalidad de parte alguna del cuerpo normativo constitucional, bien sean producto de reformas o no¹⁰⁷.

4.1.2 Generalidad

Una de las características que debe gozar la disposición normativa objeto de

¹⁰⁵ Morales Bustamante, Alejandro. *Op. cit.*, p. 195.

¹⁰⁶ Tal el caso de Costa Rica, en el que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia emitió la sentencia de 4 de abril de 2003 (Exp. 02-005494-0007-CO), en la que la procedencia del planteamiento derivó precisamente de estimar ilegítima una reforma constitucional que prohibía la reelección presidencial.

¹⁰⁷ Especial distinción merecen las leyes con rango constitucional, respecto de las cuales el tribunal constitucional se ha pronunciado en cuanto a que es improcedente instar el examen de constitucionalidad de una ley de rango constitucional si esta fue dictada por quienes ejercieron el poder constituyente (en ese sentido fue resuelto en sentencias de 12 de marzo de 2006 y 22 de julio de 2009 [Exps. 300-95 y 1376-2009]); no obstante, si el precepto del cual se solicita examen es producto de una reforma legal acordada en el Congreso de la República –poder constituido–, no habría obstáculo para realizar tal examen.

examen abstracto de constitucionalidad es la *generalidad*, lo cual significa que el precepto que es cuestionado debe ser general o común a todos los que conforman el Estado, o a muchos de ellos¹⁰⁸. Con ello se excluyen las disposiciones dirigidas a un sujeto o segmento poblacional específico.

Maldonado Aguirre refiere que el hecho que las disposiciones cuestionadas deban ser generales constituye la primera fuente de preocupación del juez constitucional, por la incidencia del examen y, “en particular, porque la materia de la que se tiene que ocupar es aquella que, por su naturaleza, afecta a toda la comunidad a la que pertenece su jurisdicción”¹⁰⁹.

Al recordar que la Constitución vigente, en su artículo 267, refiere que las acciones de inconstitucionalidad pueden ser planteadas contra “leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general”, es preciso clarificar que en la práctica no ha suscitado mayores dificultades determinar la generalidad de los dos primeros tipos de disposiciones mencionadas. No obstante, ha de afirmarse que sí se han presentado problemas prácticos para determinar qué es lo que se ajusta a la categoría *disposiciones de carácter general* y, por ende, si efectivamente un enunciado que se examina goza de generalidad. Quizá ello sea consecuencia de que no exista un modelo unívoco de estas. A manera de ejemplo, se trae a cuenta que el tribunal constitucional ha estimado que esa calidad ha sido atribuida a instrumentos tan disímiles como algunas resoluciones emitidas por la Comisión

¹⁰⁸ Cuando la disposición tiene un destinatario determinado, otro es el conducto para objetar su constitucionalidad, tal como se indicó en la nota al pie de página que aparece en el apartado 5 del capítulo III. Ejemplo de ese tipo de disposiciones son los acuerdos gubernativos relacionados con contrataciones de servicios públicos que el Estado celebra con determinados sujetos.

¹⁰⁹ Ver: Maldonado Aguirre, Alejandro. *Op. cit.*, p. 16. El autor complementa el fragmento transcrito con lo siguiente: “Circunscritos solo a las impugnaciones de inconstitucionalidades de leyes, los asuntos que se conocen tienen relación con grandes sectores de la población, por no decir que en algunos casos afectan a la totalidad, como son los que se refieren al medio ambiente, la minería y la explotación de recursos hídricos, la educación sexual en las escuelas, la igualdad de género y de condición étnica, las negociaciones de paz, la legitimidad de lo negociado en convenciones internacionales, la integración económica en el marco de la globalización, las reformas a leyes orgánicas constitucionales y un largo etcétera”.

Nacional de Energía Eléctrica¹¹⁰, formularios impositivos¹¹¹ o, inclusive, circulares que contienen instrucciones generales¹¹².

4.1.3 Vigencia

Además de ser necesario que la disposición normativa contra la que se dirige el planteamiento de inconstitucionalidad sea general, se precisa que goce de vigencia. Ello encuentra sentido en el hecho que la pretensión del solicitante es que, al determinarse su ilegitimidad constitucional, sea expulsada del ordenamiento jurídico; en tal virtud, lógico es que la disposición objeto de examen deba estar vigente.

En virtud de lo expuesto, se excluyen de examen de constitucionalidad abstracta a las disposiciones que no han adquirido vigencia –tal como las que aún se encuentran en período de *vacatio legis*–, así también las que estuvieren derogadas¹¹³.

4.2 Indicación del precepto constitucional que se estima violado

Para viabilizar el examen jurisdiccional de constitucionalidad de una disposición normativa es preciso que se realice indicación puntual del precepto constitucional que se estima vulnerado, o de varios de estos si fuere el caso. Ello resulta necesario, porque si no se formula tal precisión no sería posible realizar la

¹¹⁰ Véase sentencia de 9 de junio de 2004 (Exp. 2189-2003).

¹¹¹ Véase sentencia de 12 de septiembre de 1988 (Exp. 192-88).

¹¹² Véase sentencia 19 de enero de 2011 (Exp. 3458-2010).

¹¹³ Un ejemplo de la inviabilidad de la inconstitucionalidad general contra disposiciones normativas no vigentes se constata en los cuestionamientos que fueron dirigidos al Código Procesal Penal durante su prolongado período de *vacatio legis*. Muestra de ello es el auto de 27 de enero de 1993 (Exp. 3-93).

confrontación que ese examen conlleva¹¹⁴.

El incumplimiento de este presupuesto procesal no es habitual, ya que por elemental lógica se entiende que la promoción de una inconstitucionalidad general deriva de creer violado un precepto normativo fundamental, lo cual suele ser plasmado en las respectivas solicitudes. No obstante, el hecho que se señale como lesionada alguna disposición que carece de esa fundamentalidad y que, por ende, no puede ser parámetro de constitucionalidad –como el caso de una ley ordinaria–, ha derivado en que el tribunal constitucional tenga por inobservado ese requisito¹¹⁵.

Durante mucho tiempo la Corte de Constitucionalidad sostuvo reiteradamente que los tratados internacionales en materia de derechos humanos tampoco podían ser parámetros de constitucionalidad, pese a que el artículo 46 del Magno Texto le reconoce preeminencia sobre el derecho interno¹¹⁶. Esto fue superado al acoger la doctrina sobre el bloque de constitucionalidad, lo cual es abordado en el inciso subsiguiente.

4.2.1 El bloque de constitucionalidad

Como quedó apuntado anteriormente, el tribunal constitucional guatemalteco durante la mayor parte de su existencia sostuvo la noción de que era inviable señalar como parámetro de constitucionalidad algún texto que no fuera parte del

¹¹⁴ La Corte de Constitucionalidad se ha abstenido de realizar el examen pretendido debido a la omisión de señalamiento de algún precepto constitucional que se estima violado; ejemplo de ello es la sentencia de 18 de septiembre de 1995 (Exp. 167-95).

¹¹⁵ La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado sobre la inviabilidad del examen pretendido en una inconstitucionalidad general, al haberse denunciado la violación de una disposición ordinaria; ejemplo de ello es la sentencia de 6 de septiembre de 2006 (Exp. 506-2006). En igual sentido se ha pronunciado cuando se ha señalado violación a una ley constitucional, tal como la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la cual es ajena al texto constitucional, a pesar de ser creación del poder constituyente; ejemplo de ello es el fallo de 6 de febrero de 2002 (Exp. 74-2001).

¹¹⁶ Como ejemplo, véase la sentencia de 18 de noviembre de 2002 (Exp. 1555-2001).

corpus constitucional. Esa posición ha variado con respecto a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, respecto de los cuales se ha pronunciado en el sentido que, si bien no forman parte del texto constitucional, sí regulan asuntos propios de esa materia, por lo que se les considera parte del *bloque de constitucionalidad*.

El fallo hito respecto del acogimiento de la tesis del bloque de constitucionalidad es el dictado el 17 de julio de 2012, en el que con gran claridad se estableció:

[P]or vía de los artículos 44 y 46 citados, se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquéllas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tienen reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano. **El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno.** Así, a juicio de esta Corte, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos. El contenido del bloque de constitucionalidad está perfilado por la Constitución, y esta Corte, como máximo intérprete de la norma suprema, cuyas decisiones son vinculantes a los poderes públicos, es la competente para determinar, en cada caso, qué instrumentos se encuentran contenidos en aquél¹¹⁷. [el énfasis es añadido]

Derivado de lo antes expuesto, se concluye que es presupuesto para viabilizar el control de constitucionalidad, por conducto de la inconstitucionalidad directa, el

¹¹⁷ Sentencia de 17 de julio de 2012 (Exp. 1822-2011).

señalamiento del precepto fundamental que se estime violado o, en su caso, del instrumento jurídico internacional integrante del bloque de constitucionalidad.

4.3 Tesis del promotor de la inconstitucionalidad

Este requisito de ineludible cumplimiento se refiere al razonamiento que el solicitante de la inconstitucionalidad debe aportar y sobre el cual el tribunal constitucional deberá practicar el examen pretendido.

Esta exigencia encuentra respaldo en lo establecido en el artículo 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que refiere que la petición de inconstitucionalidad se hará: “expresando en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación”, así también en el artículo 12, literal f), del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, que dispone como requisito de toda solicitud de inconstitucionalidad general la expresión del “[f]undamento jurídico que invoca el solicitante como base de la inconstitucionalidad, en el que deberá expresar, en capítulo especial, en forma separada, razonada y clara, los motivos jurídicos en que descansa la denuncia”.

Al ser una herramienta central para el examen de constitucionalidad de disposiciones normativas, de la validez de la tesis dependerá el sentido del fallo que se emita; igualmente, la calidad del pronunciamiento será la consecuencia, en gran medida, del análisis que aporte el solicitante.

Con relación a cómo debe ser realizado el razonamiento, Pinto Acevedo expresa, en líneas muy generales, lo que debe contener:

El análisis para establecer la incompatibilidad entre la ley y la Constitución debe ser eminentemente jurídico, sin substituir el criterio del legislador sobre la

oportunidad o conveniencia de las decisiones tomadas, las que por el principio de legitimidad democrática de la ley su constitucionalidad se presume *iuris tantum*¹¹⁸.

Como se vio en líneas anteriores, la generosa regulación procesal constitucional guatemalteca posibilita la promoción de acciones de inconstitucionalidad de parte de cualquier persona; esto da pie a que muchas veces la motivación puede ser encontrada en intereses personales, luchas y pulsos de intereses económicos o políticos, pero no en el genuino interés por preservar el principio de supremacía constitucional; por tal razón la exigencia de aportar una tesis confrontativa en la que se exprese en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación encuentra sentido¹¹⁹.

El contenido técnico jurídico del razonamiento en que se apoye el planteamiento de inconstitucionalidad dependerá del tipo de vicios que se señalen como razones para la invalidación de la disposición objeto de análisis. Sobre esto se hará referencia en los incisos subsiguientes.

4.3.1 Vicios de constitucionalidad

Como se expresó líneas atrás, el planteamiento de una acción de inconstitucionalidad general debe apoyarse en una tesis que el solicitante ha de aportar; el contenido de esta dependerá de los vicios –o defectos– que se endilguen a la ley, reglamento o disposición de carácter general que sea objeto de examen.

¹¹⁸ Pinto Acevedo, Mynor. *Op. cit.*, p. 49. En sentido semejante a lo postulado por el citado jurista, Morales Bustamante postula: “El análisis confrontativo que esta figura demanda, a efecto de determinar si existe desavenencia entre la Constitución y la ley, reglamento o disposición de carácter general cuestionados, debe desarrollarse en un plano estrictamente técnico-jurídico, a partir de premisas argumentativas que razonablemente conduzcan a establecer de forma concluyente si aquellos se encuadran o no en el marco de la constitucionalidad. De tal suerte, no es dable que por esta vía se propicie la ponderación en términos de utilidad, bondad o beneficio real que conllevan las disposiciones objeto de examen”. Ver: Morales Bustamante, Alejandro. *Op. cit.*, p. 192.

¹¹⁹ Esto es abordado apropiadamente en: Sierra González, José Arturo. *Op. cit.*, p. 195.

Los referidos vicios pueden ser clasificados en atención a sus alcances y a su naturaleza¹²⁰.

4.3.1.1 Clasificación de los vicios en atención a sus alcances

Los artículos 267 de la Constitución y 133 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad son coincidentes al referir que puede ser planteada una inconstitucionalidad directa contra leyes, reglamentos o disposiciones que contengan “vicio parcial o total de inconstitucionalidad”.

Con base en la regulación mencionada, en el planteamiento se puede invocar la concurrencia de vicio total de inconstitucionalidad en un cuerpo normativo, si se estimare que, en su totalidad, vulnera la Constitución. Por el contrario, si el cuestionamiento es dirigido únicamente contra alguna parte de la ley, reglamento o disposición legal, el vicio es parcial, tal como ocurre cuando únicamente se objeta una o varias palabras, frases, oraciones, artículos, capítulos o títulos, sin constituir el todo.

4.3.1.2 Clasificación de los vicios en atención a su naturaleza

La naturaleza del defecto que se le atribuya a la disposición normativa examinada, determinará que el vicio puede ser considerado de tipo material o formal, o si se quiere: por fondo y por procedimiento.

El vicio material o por fondo concurre en el contenido de algún precepto normativo si vulnera la esencia o espíritu de la Constitución. Para determinar si efectivamente existe un defecto de ese tipo, habrá de apoyarse en el razonamiento confrontativo que aporte el solicitante, en el cual se realiza la

¹²⁰ La clasificación que se aborda fue propuesta por el tesista en *El control de constitucionalidad de las normas jurídicas*. Ver: Salguero Salvador, Geovani. *Op. cit.*, pp. 168 y ss.

operación parificadora entre la disposición infranconstitucional y el texto fundamental.

El vicio formal o de procedimiento, también es conocido como *interna corporis* –en el cuerpo–, y alude al defecto constitucional que se presenta cuando la contravención a la Constitución deriva de la inobservancia del procedimiento de formación de una disposición normativa, regulado en su texto –tal como el procedimiento legislativo regulado en los artículos 174 a 180–. La tesis que ha de aportarse en un planteamiento motivado por este tipo de vicio deberá hacer la confrontación entre el procedimiento observado en la creación de la disposición y el precepto constitucional que refiere la forma como debe procederse¹²¹.

5. Sucinta relación del trámite

En Guatemala, el trámite de la inconstitucionalidad general está regulado en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad –quinto y sexto capítulos del título cuatro–, la cual es complementada con lo regulado en el Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

El planteamiento debe ser formulado ante el tribunal mencionado, por ser el único competente para conocer. Para el efecto, deben ser cumplidos los requisitos indicados en los artículos 135 de la citada ley y 12 del acuerdo relacionado. La omisión de estos faculta al tribunal constitucional a emitir orden al solicitante para que subsane el planteamiento dentro de tercero día; bajo apercibimiento de suspensión del trámite.

¹²¹ Las definiciones aportadas, con relación a los tipos de vicios, pueden ser complementadas con las contenidas en el pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad, contenido en la sentencia de 13 de junio de 2000 (Exp. 1094-99): “La inconstitucionalidad de fondo puede producirse por directo enfrentamiento de un precepto o disposición general de jerarquía inferior con otro u otros de rango constitucional cuyos valores, principios y normas garantizan la supremacía y rigidez de la Constitución. Igualmente puede incurrirse en ilegitimidad de manera indirecta, cuando, por la forma, se infrinja el orden constitucional, bien sea porque la autoridad de la que emana el precepto carezca de competencia o la produzca inobservando reglas fundamentales para su formación y sanción o cuando no exista la adecuada correspondencia jerárquica con una norma superior que la habilite”.

Al ser admitida una solicitud de inconstitucionalidad directa, la Corte de Constitucionalidad se integrará con cinco o siete magistrados, dependiendo de la disposición cuestionada, de modo que si aquella fue emitida por el Presidente o Vicepresidente, el Congreso de la República o la Corte Suprema de Justicia, el tribunal se integra con siete miembros –los cinco titulares y dos suplentes seleccionados por sorteo–; para el resto de disposiciones solo se integra con cinco.

Dentro de los ocho días siguientes de haberse realizado el planteamiento, el tribunal constitucional deberá decidir si suspende provisionalmente, o no, la disposición cuestionada, en atención a su posible notoria ilegitimidad constitucional o a la susceptibilidad de causar gravámenes irreparables¹²². Si se declara la suspensión, esta tendrá efecto general y deberá ser publicada en el Diario Oficial, al día siguiente de haberse resuelto en ese sentido.

Posteriormente, deberá concederse audiencia por quince días comunes al Ministerio Público y a cualesquiera autoridades o entidades que el tribunal constitucional estime pertinente¹²³.

Transcurrido el plazo de la audiencia, se señalará día y hora para la vista, dentro del plazo de veinte días, la cual podrá celebrarse en forma pública –para formular alegatos oralmente–. Esta fase procesal tiene por objeto dar oportunidad a los que hayan intervenido en el trámite para que se pronuncien sobre la solicitud de la inconstitucionalidad y sobre los pronunciamientos efectuados por quienes hayan

¹²² Así está regulado en el artículo 138 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Flores Juárez estima erróneo que se hayan establecido dos requisitos como supuestos para que concurra la suspensión provisional, a saber: “la inconstitucionalidad fue notoria y [que la disposición sea] susceptible de causar gravámenes irreparables”; según su criterio, la sola y perceptible vulneración constitucional resulta suficiente. Para mayor abundamiento, ver: Flores Juárez, Juan Francisco, *Op. cit.*, pp. 243 y 244.

¹²³ El tribunal constitucional no está obligado a conceder audiencia a toda institución o entidad que el solicitante le refiera, ya que la “pertinencia” a que alude el artículo 139 de la Ley de Amparo, Exhibición, Personal y de Constitucionalidad supone la facultad de dar participación a quienes estimare que pueden aportar elementos de análisis al emitir sentencia; ello en atención a su especialización o a la relación que guarde con la disposición cuestionada. En esa lógica, es usual que dentro de las instituciones o entidades a las que se les da intervención se cuente al emisor de los preceptos objeto de examen.

tenido intervención procesal.

La sentencia respectiva deberá ser dictada dentro de los veinte días siguientes a la concreción de la vista. Si se declarare la inconstitucionalidad total de la ley, reglamento o disposición de carácter general, estas quedarán sin vigencia; en cambio si se advirtiere únicamente la inconstitucionalidad parcial, quedará sin vigencia la parte que adoleciere del defecto constitucional. En ambos casos dejarán de surtir efecto a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial; empero, si anteriormente se hubiere acordado la suspensión provisional, los efectos se retrotraerán a la fecha de la publicación de la suspensión¹²⁴. Contra el fallo que se emita no es procedente medio de impugnación alguno, únicamente puede ser solicitada su aclaración o ampliación¹²⁵.

5.1 La sentencia

Si bien en párrafos precedentes se hizo relación al fallo final que se emite en las inconstitucionalidades directas, su importancia con relación al tema central de este trabajo hace necesario realizar algunas reflexiones puntuales.

La sentencia es la fase por la cual, concluido el trámite del proceso, se toma la decisión respecto de declarar en definitiva si es conforme a la Constitución, o no, la disposición normativa cuestionada. A decir de Nogueira Alcalá, su trascendencia rebasa la dimensión puramente procesal, ya que más que poner

¹²⁴ Lo referido en el párrafo que se comenta deriva de lo regulado en los artículos 140 y 141 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Especial atención merece lo relativo a los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición, ya que normalmente estos tienen alcances *ex nunc*, por operar hacia el futuro; en cambio, como excepción a la regla, tales alcances pueden ser *ex tunc*, retrotrayéndose al pasado, específicamente a la fecha de publicación de la suspensión provisional en el Diario Oficial.

¹²⁵ Por tal razón, en Guatemala las sentencias emitidas en inconstitucionalidades generales alcanza autoridad de cosa juzgada formal, cuando son resueltas las solicitudes de aclaración o ampliación, si fuere agotado su planteamiento; o bien, cuando transcurre el plazo y no son incoadas solicitudes en ese sentido. En cambio, la sentencia solo alcanza autoridad de cosa juzgada material cuando la decisión del tribunal es estimatoria, dado que la materia se agota; pero ello no sucede cuando la inconstitucionalidad es desestimada, ya que en ese caso puede ser promovida una nueva acción constitucional con base en otros argumentos.

término a un conflicto jurídico, como ocurre con las resoluciones finales de los tribunales ordinarios de justicia, “es además una decisión con trascendencia política, ya que realiza una labor de interpretación de valores y principios y una actividad integradora del derecho”¹²⁶.

El examen de constitucionalidad en sentencia es realizado sobre la base de la tesis argumentativa en la que el accionante apoyó su planteamiento y de los pronunciamientos efectuados por las instituciones o entidades a las que se les dio intervención. Como quedó apuntado con antelación, el examen es viable solo si se han satisfecho los presupuestos de viabilidad respectivos.

Según la ley de la materia, la inconstitucionalidad debe ser resuelta como punto de derecho¹²⁷. Ese mandato impone que la revisión de la disposición sea realizada en abstracto, prescindiéndose de motivaciones fácticas o de conveniencia, dado que el examen debe ser eminentemente jurídico.

Pese a lo referido en el párrafo que precede, la labor del magistrado constitucional no deja de estar influida por las circunstancias propias del entorno político, entendiendo en buen sentido el adjetivo “político”, tal como refiere Tomás y Valiente, citado por Maldonado Aguirre:

Hay que decir, sin miedo a las palabras, que los problemas que se plantean ante el T.C. están planteados en términos jurídicos, pero ocultan —o ni siquiera ocultan: contienen—problemas de enjundia política. De modo que toda la constelación de problemas consiste en un solo y mismo desafío: el esfuerzo por racionalizar, para resolverlos en términos jurídicos, problemas originalmente políticos. Quien no entienda esto como paradoja, como reto jurídico, no entiende nada de la realidad de los tribunales constitucionales. Por eso, cuando se me pregunta muchas veces

¹²⁶ Nogueira Alcalá, Humberto. “Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y su efectos en América del Sur”... *Op. cit.*, p. 114.

¹²⁷ Artículo 143 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. En sentencia de 19 de julio de 2006 (Exps. Acums. 909-2006, 1008-2006 y 1151-2006) se explica lo que, a juicio del tribunal constitucional guatemalteco, es punto de derecho.

si el Tribunal está politizado, suelo contestar siempre lo mismo: según lo que usted entienda por tal. Si por politización del T.C. se entiende vinculación, dependencia o influencia en el mismo por parte de los partidos políticos o de otros órganos del Estado, evidentemente no, rotundamente no, rabiosamente no; pero naturalmente, si lo que entendemos es que el T.C. trata, se ocupa de problemas cuya almendra, cuyo contenido último, cuyo núcleo es un problema de modelo, es un problema de límites del Estado, es un problema de índole política, evidentemente sí¹²⁸.

Lo expuesto en el párrafo transcrito pone de relieve la relevancia de la materia constitucional y, por ende, de los fallos que emergen del ejercicio de la correspondiente jurisdicción especializada. Ciertamente, ese tipo de resoluciones tienen una incidencia general, por lo que, en su emisión, los jueces competentes deben conducirse con responsabilidad.

La posibilidad que el texto constitucional logre fuerza normativa por medio de las decisiones jurisdiccionales resultaría incierta si los tribunales circunscriben su función a la emisión de sentencias estimatorias o desestimatorias. Los variados temas, las situaciones especiales y los contenidos particulares de los enunciados normativos tornan necesario echar mano de modalidades de pronunciamientos no tradicionales, a fin de lograr la adecuada protección a los gobernados. Lo relativo a este tipo de fallos será abordado con detenimiento líneas adelante.

¹²⁸ Maldonado Aguirre, Alejandro. *Op. cit.*, p. 19.

Capítulo V

Las sentencias atípicas emitidas por la Corte de Constitucionalidad al resolver solicitudes de inconstitucionalidades generales

1. Aproximación a los nuevos tipos de sentencias constitucionales

En el diseño primigenio de los tribunales constitucionales *ad hoc*, Kelsen propuso que la decisión estimatoria de la pretensión de inconstitucionalidad general tendría como consecuencia la expulsión del ordenamiento jurídico –en todo o en parte– de la disposición normativa infraconstitucional cuestionada; en cambio, la sentencia desestimatoria implicaría dejar incólume la vigencia de la disposición examinada, por determinar que en esta no concurren los vicios de constitucionalidad que le son endilgados. Así, en el ideario del citado jurista austriaco, la función del juez constitucional se asemejaba a la de un legislador negativo.

La experiencia jurisdiccional constitucional ha demostrado que el molde original ha resultado un tanto insuficiente para dar solución a los complejos conflictos constitucionales, dado que en muchas ocasiones las disposiciones normativas examinadas admiten varias lecturas posibles. Por ello, los propios tribunales, influidos por los aportes de importantes iuspublicistas, han ingeniado fórmulas intermedias de solución, las cuales no se han limitado al acogimiento o a la desestimación de las denuncias de inconstitucionalidad, sino que han resuelto los conflictos, de forma creativa, otorgando verdadera fuerza normativa a la Constitución.

En tiempos actuales es irrefutable la afirmación relativa a que la jurisdicción constitucional ha experimentado transformaciones, dado que se ha visto en la necesidad de superar los estrictos márgenes delineados por su original configuración. La complejidad de la que se ha hecho referencia ha demostrado que las respuestas tradicionales de declaratoria de constitucionalidad o de

inconstitucionalidad pura y simple, en algunas ocasiones, pudiera resultar demasiado drástica y acarrear indeseables vacíos legales.

2. Sentencias atípicas

Los fallos que salen del molde tradicional y diseño original tuvieron su inicial desarrollo después de la culminación de la Segunda Guerra Mundial, con el resurgimiento de los tribunales constitucionales. No es de extrañar la época histórica de emergencia de ese tipo de pronunciamientos, ya que coetáneamente se produjo la consolidación de la concepción de derechos humanos, los cuales precisaron de herramientas adecuadas para lograr efectividad. Según Bázan, tal surgimiento ocurrió “principalmente en Europa (por ejemplo, en los Tribunales Constitucionales de Alemania, Austria, España y la Corte Constitucional de Italia, aunque con irradiaciones hacia la región latinoamericana”¹²⁹. Esto último también es comprensible, dado que fue en el continente europeo donde se instalaron los primeros tribunales constitucionales *ad hoc* y su innegable buen desempeño propendió en la creación postrera de sus pares en suelo americano.

Pese a que estas sentencias vienen desarrollándose desde hace mucho tiempo de la mano con las teorías neoconstitucionalistas, en la actualidad no es uniforme la manera de denominarlas; así, por ejemplo, Chacín Fuenmayor hace referencia a otros nombres utilizados, a saber: “atípicas, intermedias, interpretativas, mutativas o aditivas”; según explica, estos obedecen a que los tribunales no se circunscriben a declarar la constitucionalidad o no de algún enunciado, “sino que aportan una regulación nueva, distinta a la prevista por el legislador, con efectos generales que

¹²⁹ Bázan, Víctor. “Dificultades operativas e institucionales y retos de la justicia constitucional de América Latina”, *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. Tomo IV. Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2012, pp. 348 y 349.

implican [lo que algunos consideran:] una función legislativa”¹³⁰; tal situación trae consigo el problema de legitimación de los pronunciamientos.

Igualmente, Sagüés refiere la inexistencia de consenso sobre su clasificación, denominaciones, radio de cobertura y contenido de los sustantivos que designan este tipo de sentencias, pudiendo ser denominadas: “‘manipulativas’, ‘interpretativas’, o ‘modulatorias’, y en otros casos ‘intermedias’”¹³¹. De la variedad de términos expuestos, en este trabajo se toma partido por la expresión *atípicas*, cabalmente porque alude a algo que sale del molde marcado por su diseño tradicional, en tanto que las otras dicciones –tales como manipulativas e interpretativas– se ajustan más a lo que se consideran como modalidades específicas¹³².

2.1 Definición

Al haberse determinado que en tiempos recientes cada vez es más usual que los órganos jurisdiccionales constitucionales resuelvan los planteamientos sometidos a su conocimiento con resoluciones un tanto distintas a las clásicas, es conveniente definir ese tipo de fallos. Para el efecto, se cita a Díaz Revolorio, quien aporta la siguiente definición de resoluciones constitucionales atípicas:

¹³⁰ Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús. “La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el *horrer vacui*”, *Cuestiones Jurídicas, Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta* [en línea]. Vol. II, No. 1. Maracaibo: Universidad Rafael Urdaneta, 2008, p. 66 [fecha de consulta: 3 de junio de 2014]. Disponible en línea: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127519339004>

¹³¹ Sagüés, Néstor Pedro. “Las sentencias atípicas de la jurisdicción constitucional y su valor jurídico”..., *Op. cit.*, p. 114.

¹³² Sobre la base de lo expuesto, cuando en el desarrollo de este trabajo se haga uso del adjetivo *típico* [a] –en singular o plural, según el caso–, con relación a algún fallo emitido, designa a aquel que con carácter simplemente estimatorio o desestimatorio que se emite en el planteamiento de inconstitucionalidad general, el cual corresponde al diseño original de control constitucional. En sentido contrario, se utilizará el antónimo de ese adjetivo –*atípico* [a]– para hacer referencia a la sentencia que no corresponde al estándar primigeniamente establecido, por contener, según las circunstancias, bien sea modulaciones interpretativas, exhortaciones u objetos de análisis poco usuales.

Se trata de fallos que no son propiamente ni de estimación pura ni de desestimación plena, sino que, sin anular totalmente el precepto impugnado, condicionan su constitucionalidad a que sea interpretado en un sentido determinado, o de alguna otra manera restringen su ámbito de aplicación, limitan su sentido o matizan su eficacia jurídica¹³³.

Además de constituir instrumentos legítimos de resolución de controversias, “*las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales son creaciones instrumentales para hacer más operativos los valores y principios constitucionales, explicitando su fuerza normativa y garantizando la mayor adecuación del ordenamiento infraconstitucional a la Constitución...*”¹³⁴. [la cursiva aparece en el texto original]

Dada la alta coincidencia de las notas características de las definiciones expuestas, se estiman suficientes para aportar los elementos para formar una definición propia, de la siguiente manera: **las sentencias atípicas son las resoluciones emanadas de los tribunales constitucionales, las cuales difieren de los fallos puramente estimatorios o desestimatorios propios de los órganos jurisdiccionales con funciones de legislador negativo; la atipicidad obedece al hecho de modular los contenidos de los enunciados normativos examinados, o bien, a contener adiciones, sustituciones o exhortaciones, así como por resolver asuntos no previstos en el diseño original del control constitucional normativo –como en el caso de las**

¹³³ Ver: Díaz Revolorio, Francisco Javier. “La tipología de los pronunciamientos en la STC 31/2010. Sus efectos sobre el Estatuto Catalán y otras normas del ordenamiento vigente”, *Revista catalana de dret public* [en línea]. No. 43. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, Generalitat de Catalunya, 2011, p. 56 [consulta: 2 de junio de 2014]. Disponible en línea: <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/2229/2713>. Con sus propias palabras, pero sustancialmente en el mismo sentido, Chacín Fuenmayor describe las sentencias atípicas como: “aquellas dictadas por los Tribunales Constitucionales o quienes hacen sus veces, cuyo contenido va más allá de la dicotomía inconstitucionalidad-nulidad, generando o modificando normas, ya que alteran, modifican o establecen una regla nueva con efectos generales”. Ver. Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús. *Op. cit.*, p. 65.

¹³⁴ Nogueira Alcalá, Humberto. “Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y su efectos en América del Sur”... *Op. cit.*, p. 137.

omisiones legislativas– o por ser emitidas en condiciones que salen del contexto de normalidad –como cuando se resuelve oficiosamente–.

La propuesta de definición que hace el tesista contiene elementos que permiten advertir una noción de sentencias atípicas que rebasa la concepción más difundida, que suele reconocer esa naturaleza más que todo a resoluciones de carácter interpretativo, con lo cual se excluyen las que contienen exhortaciones, las que resuelven reproches contra silencios del legislador o las que son producto de una actuación oficiosa.

2.2 Fundamento

Como se refirió en líneas precedentes, las nuevas modalidades de fallos constitucionales han surgido como soluciones menos radicales a los complejos conflictos constitucionales, con el fin de hacer efectivo el espíritu del texto fundamental. Ello es así porque:

El tribunal se encuentra volcado a hacer efectiva la fuerza normativa de la Constitución en su actividad jurisdiccional, superando la concepción de contralor negativo ya que tiene también la función de realizar los valores y principios constitucionales, dentro de los límites de su función contralora que no sustituye la función activa y operativa de los demás órganos constitucionales¹³⁵. [la cursiva aparece en el texto original]

Las nuevas sentencias, a cuyo análisis se dedica este capítulo, han sido posibles gracias a una interpretación constitucional basada en principios, en especial el de interpretación conforme o de conservación normativa. Coincidente con esa afirmación, Sagüés postula:

¹³⁵ Nogueira Alcalá, Humberto. “Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y su efectos en América del Sur”... *Op. cit.*, p. 137.

Una verdadera fuente inspiradora de tales fallos ha sido la doctrina de la interpretación “conforme” a la Constitución, de las reglas infraconstitucionales (también llamada de la “interpretación constitucional” del derecho subconstitucional), en el sentido de rescatar en lo posible la validez del aparato normativo inferior a la Constitución, según recetas interpretativas que lo hagan coincidir con la ley suprema; o que, si es factible extraer de una regla infraconstitucional una versión interpretativa acorde con la Constitución, y otra opuesta a ella, deba preferirse siempre la del primer tipo¹³⁶.

Se concluye, entonces, que la emisión de sentencias atípicas encuentra respaldo en los propios principios de interpretación constitucional relacionados en el apartado 4.2 del capítulo II, en especial el de fuerza normativa de la Constitución y el de interpretación conforme al texto fundamental, el primero implica la necesidad de dar preferencia, en la solución de los problemas jurídico-constitucionales, a los puntos de vista que tiendan a que la Carta Fundamental obtenga la máxima eficacia; el segundo supone que no debe declararse la nulidad de una disposición normativa cuando la inconstitucionalidad no sea evidente y esta puede ser interpretada en consonancia o de forma compatible con la Carta Fundamental.

Conforme lo anterior, una interpretación basada en principios torna usual una intervención positiva y no solo negativa del tribunal constitucional.

3. Variedades de sentencias atípicas

La doctrina no ha sido unánime con relación a la clasificación de los fallos atípicos, por lo que es común encontrar trabajos que realizan exposiciones sobre tipologías

¹³⁶ Sagüés, Néstor Pedro. “Las sentencias atípicas de la jurisdicción constitucional y su valor jurídico”, *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Corte Constitucional para el período de transición, 2012, p. 114.

disímiles entre sí¹³⁷. Ello implica dificultades para encontrar apoyo doctrinario a fin de asumir como válida una sistematización de esas sentencias.

Muchas de las clasificaciones de resoluciones atípicas, inclusive las denominaciones que se utilizan, atienden a la experiencia propia del tribunal constitucional del Estado de origen de quien formule la propuesta.

De las distintas clasificaciones de fallos atípicos que fueron objeto de estudio¹³⁸, se ha seleccionado la que propone Sagüés, en virtud del fácil manejo que permite. Véase¹³⁹:

- a) *manipulativas admisorias*, que son las que admiten como inconstitucional una interpretación de la disposición examinada, pero no el texto normativo, que puede aceptar otras interpretaciones conforme a la Constitución;
- b) *manipulativas desestimatorias*, que son las que reputan como constitucional cierta exégesis de alguna disposición normativa; de esa forma se desestima la inconstitucionalidad de una interpretación; esto supone la posibilidad de estimar la legitimidad constitucional de otras;

¹³⁷ Nogueira Alcalá refiere que sobre ese tipo de sentencias: “es posible establecer una cierta tipología, [empero, esto] aún un punto pacífico de la doctrina, como asimismo, no se está exento del riesgo de las dificultades de dicha caracterización”. Ver: Nogueira Alcalá, Humberto. “Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y su efectos en América del Sur”... *Op. cit.*, p. 136.

¹³⁸ Se sugiere complementar el estudio con los trabajos presentados por Olano García y Díaz Revolorio, que son bastante exhaustivos. Para el efecto, ver: Olano García, Hernán Alejandro. “Tipología de nuestras sentencias constitucionales”, *Vniversitas* [en línea]. No. 108. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2004, pp. 576-582 [fecha de consulta: 3 de junio de 2014]. Disponible en línea: http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/documents/13Olanoult.pdf; y Díaz Revolorio, Francisco Javier. *Op. cit.*, pp. 56 y 57.

¹³⁹ La clasificación evocada es desarrollada en Sagüés, Néstor Pedro. “Las sentencias constitucionales exhortativas”, *Estudios Constitucionales*. No. 2, Vol. 4. Santiago (Chile): Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2006, pp. 192 y 193. Con relación a la variedad de clasificaciones, es pertinente referir que en otros trabajos Sagüés hace ligeras variaciones, como sucede en “Las sentencias atípicas de la jurisdicción constitucional y su valor jurídico”, *Op. cit.*, en la cual las divide como interpretativas –las que subclasifica en admisorias y desestimatorias–, manipulativas – que las subdivide en aditivas, sustractivas y sustitutivas– y exhortativas –de delegación, de inconstitucionalidad simple y por constitucionalidad endeble o precaria–.

- c) *manipulativas aditivas*, cuya función es agregar algo, vía interpretación, a la disposición normativa, para hacerla compatible con la Carta Fundamental;
- d) *manipulativas sustitutivas*, que son las que reputan la inconstitucionalidad de una disposición, señalando otra que debe sustituirla para hacerla conforme a la Constitución –según el jurista que propone esta clasificación, esta es la manifestación más dura y discutible del poder legisferante positivo de un tribunal constitucional–; y
- e) *exhortativas, apelativas o con aviso*, que son las que, ante la presencia de una disposición normativa inconstitucional o presuntamente inconstitucional, indican al órgano emisor qué criterios debe tomar en cuenta para crear un enunciado normativo que sea conforme a la Constitución.

En virtud de lo antes expuesto y en razón del particular interés por abordar los fallos emanados de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en las líneas subsiguientes se toma el atrevimiento de proponer una sistematización de las sentencias atípicas, tomando en cuenta la experiencia local. Véase:

- a) sentencias interpretativas, las cuales se subdividen así:
 - a.1) en razón de la acogida de la interpretación del accionante:
 - a.1.a) sentencias interpretativas de acogimiento
 - a.1.b) sentencias interpretativas de rechazo
 - a.2) en razón de la modulación del sentido interpretativo de la disposición normativa:
 - a.2.a) sentencias aditivas
 - a.2.b) sentencias sustitutivas
 - a.2.c) sentencias reductoras

- b) sentencias exhortativas
- c) sentencias de inconstitucionalidad por omisión, que se subdividen por el tipo de silencio del legislador:
 - c.1) sentencias de inconstitucionalidad por omisión absoluta
 - c.2) sentencias de inconstitucionalidad por omisión relativa
 - c.3) sentencias de inconvencionalidad por omisión
- d) sentencias dictadas de oficio
- e) otras modalidades de sentencias –las que no encuadran en los tipos antes enunciados–

En los incisos subsiguientes se abordará cada uno de los tipos de fallos atípicos, según la clasificación propuesta por el tesista. Cuando corresponda, serán evocados ejemplos de los pronunciamientos de la Corte de Constitucionalidad.

3.1 Sentencias interpretativas

Para el estudio de este tipo de sentencias es preciso traer a cuenta que la interpretación conforme a la Constitución impone, a todo juez constitucional, la regla de no declarar la invalidez de una disposición normativa si esta pueda ser interpretada conforme al texto constitucional. Ello supone la posibilidad de que el enunciado se interprete, cuando menos, en dos sentidos posibles, rescatándose el que se estime ajustado a la Carta Fundamental.

Según Carpio Marcos, el principio de interpretación conforme constituye un canon de actuación del juez que exige de él no privilegiar la interpretación de una disposición en un sentido que riña con la Constitución, sino comprenderla de modo

que armonice con su contenido¹⁴⁰. Precisamente, la observancia de ese principio es lo que ha posibilitado el surgimiento de la modalidad de sentencia que nos ocupa en este apartado y la cual ha tenido gran desarrollo en las jurisprudencias alemana e italiana.

Esencialmente, los fallos interpretativos son los que basan la resolución del planteamiento de inconstitucionalidad en la discriminación entre las posibles interpretaciones que ofrece el enunciado normativo cuya legitimidad constitucional es puesta en duda, privilegiando, desde luego, el que se estime legítimo a la luz del contenido del texto constitucional. Ello es así porque una disposición no se declara inconstitucional por la posibilidad de encontrar en este una interpretación inconstitucional, sino porque resulta imposible otorgarle un sentido que armonice con la Carta Fundamental.

Sobre la base de lo expuesto en el párrafo que precede, para la debida comprensión de este tipo de fallos es necesario tener presente la distinción conceptual existente entre disposición –significante– y norma –significado–¹⁴¹. De hecho, ello ha marcado el contenido de las definiciones aportadas por destacados juristas, como Rubio Llorente, citado por Bazán, quien “las entiende como aquellas que emiten un pronunciamiento, no sobre el enunciado de la ley sino de una norma que de él pueda deducirse mediante los medios habituales de interpretación”¹⁴².

Por su parte, Ezquiaga define las sentencias constitucionales interpretativas como: “aquellas decisiones que incorporan en su parte dispositiva (directamente o

¹⁴⁰ Carpio Marcos, Edgar, “Interpretación conforme con la Constitución y las sentencias interpretativas (con especial referencia a la experiencia alemana)”, *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Tomo VI. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, p. 160.

¹⁴¹ La afirmación se hace porque “[e]stando las ‘sentencias interpretativas’ vinculadas a la interpretación conforme, ellas parten del presupuesto de la distinción entre disposición y norma, o entre el enunciado normativo y la norma que, por medio de la interpretación constitucional, se desprende del mismo”. Así lo expresa: Bazán, Víctor. *Op. cit.*, p. 349

¹⁴² *Loc. cit.*

remitiéndose a los fundamentos jurídicos) algún tipo de declaración acerca de cómo debe entenderse un determinado enunciado legal, independientemente de que sea declarado constitucional o contrario a la Constitución”¹⁴³.

La definición anterior supedita el carácter interpretativo de una resolución a que esta precise el sentido interpretativo que debe ser atribuido a cada enunciado; destaca que ello no debe significar necesariamente la desestimación del planteamiento¹⁴⁴.

El esfuerzo por aportar una definición de las sentencias interpretativas no se reduce al ámbito doctrinario, también a nivel jurisprudencial pueden ser encontradas algunas manifestaciones, tal como el fallo emitido el 13 de febrero de 1981 por el Tribunal Constitucional español, el cual definió las sentencias constitucionales interpretativas así:

Las llamadas en parte de la doctrina sentencias interpretativas, esto es, aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados, son, efectivamente, un medio al que la jurisprudencia constitucional de otros países ha recurrido para no producir lagunas innecesarias en el ordenamiento, evitando, al tiempo, que el mantenimiento del precepto impugnado pueda lesionar el principio básico de la primacía de la Constitución¹⁴⁵.

¹⁴³ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. “Diez años de fallos constitucionales (Sentencias interpretativas y poder normativo del Tribunal Constitucional)”... *Op. cit.*, p. 119.

¹⁴⁴ Debe aclararse que es común encontrar posiciones que supeditan el carácter interpretativo de un fallo constitucional al hecho que la decisión sea desestimatoria. En esa línea, Díaz Revolorio define las sentencias interpretativas, resaltando su carácter depurativo, al producirse la elección entre alternativas posibles: “Aquellas que *«dejando inalterado el texto de la disposición, declara explícita o implícitamente que al menos una de las normas, o parte de ella, que de él derivan conjunta o alternativamente, no son acordes con la Constitución»*». [Luego agrega:] El fundamento de estas sentencias es la conservación, en lo posible, de la obra legislativa, agotando las vías para mantener la constitucionalidad de la ley simple que ello sea posible”. Ver: Díaz Revolorio, Francisco Javier. *Op. cit.*, p. 62.

¹⁴⁵ La sentencia comentada es la 5/1981 y está disponible en línea: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/5>.

En los primeros años de funcionamiento, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala tuvo la oportunidad de emitir una sentencia interpretativa, la cual denota un intento por referir los elementos que caracterizan este tipo de fallos. Véase:

La doctrina al referirse a las llamadas sentencias interpretativas explica que las mismas se producen cuando la declaratoria de inconstitucionalidad podría provocar un vacío o una laguna legal con daño a otros derechos, valores y principios que la Constitución también está llamada a preservar¹⁴⁶.

Con base en las notas características de las definiciones antes expuestas, se formula la siguiente propuesta de definición de los fallos interpretativos: **son una modalidad de sentencias atípicas, por medio de las cuales los tribunales constitucionales emiten pronunciamiento respecto del significado que debe ser atribuido a la disposición normativa sometida a examen de constitucionalidad, a fin de que estas sean entendidas de conformidad con los preceptos de la Carta Fundamental.**

Ciertamente, los fallos interpretativos han hecho posible que los tribunales constitucionales asuman un papel determinante en la transformación de las sociedades; no obstante, también han implicado riesgos ante la posibilidad de que, en la intención de salvar disposiciones inconstitucionales, se les dote de significados que lejanamente pueden corresponderle. Ante tales situaciones, es preciso tener presente lo abordado sobre los límites de la interpretación constitucional.

Para concluir, a guisa de ejemplo se evoca el fragmento de la sentencia interpretativa dictada el 21 de junio de 2005, en la cual se adecua el sentido de una disposición preconstitucional a los preceptos del texto fundamental vigente.

¹⁴⁶ Sentencia de 27 de mayo de 1988 (Exp. 25-88). En una sentencia más reciente –de 8 de junio de 2009 (Exp. 2010-2007)–, se formula una definición con más precisión: “Mediante la emisión de sentencias de este tipo, se determinan los diversos sentidos de una ley, rechazándose aquellos que sean incompatibles con los principios y valores de la Constitución, manteniendo de esta forma la validez de la ley en cuestión. Lográndose con ello, la armonización de la ley cuestionada con la Constitución, dirigiendo la interpretación en función de su constitucionalidad”.

[L]a normativa impugnada, al regular lo relativo a la realización de autopsias y exámenes forenses de afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, lejos de violar la autonomía del referido Instituto, guarda congruencia con el espíritu para el que fue instituido el régimen que preconiza el artículo 100 de la Constitución Política de la República, sobre todo porque, sustancialmente, la norma constriñe tal mandato como un servicio más que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe prestar a los afiliados a dicho régimen; y, de esa cuenta, **aun y cuando la norma impugnada es una norma preconstitucional, se ve que una interpretación conforme la Constitución permite adaptar lo regulado en el artículo 28 ibídem a lo dispuesto en la norma constitucional precitada**, sobre todo si se atiende a que la institución de un régimen de seguridad social, en correcta intelección con una orientación finalista, debe ser fundamentalmente entendida como una función pública y obligatoria, tal y como se contempla en el primer párrafo del artículo 100 ibídem;...¹⁴⁷. [el énfasis es añadido]

A continuación, corresponde conocer sus diferentes tipos, tomando en cuenta la clasificación propia propuesta en el apartado 3. de este capítulo.

3.1.1 Clasificación en razón de la acogida de la interpretación del accionante

Según lo abordado con antelación, en los planteamientos de inconstitucionalidad directa los solicitantes tienen la carga procesal de aportar la tesis respecto de la cual debe ser realizado el examen respectivo; en esta se plasma el sentido que es advertido del enunciado normativo objeto de análisis. Al optar por la emisión de una sentencia interpretativa, los tribunales constitucionales bien pueden aceptar como válida la interpretación deducida por el accionante, o rechazarla. Estas dos alternativas suponen la existencia de dos tipos de fallos posibles, a saber: de acogimiento o de rechazo. Ello es explicado por Nogueira Alcalá en las siguientes líneas:

¹⁴⁷ Sentencia de 21 de junio de 2005 (Exp. 1724-2004).

La doctrina distingue entre sentencias interpretativas estimativas o de acogimiento (*accoglimento*) y sentencias interpretativas desestimativas o de rechazo (*rigetto*). Las primeras consideran inconstitucionales ciertas interpretaciones del enunciado normativo, vale decir ciertas normas que surgen de la interpretación considerada inconstitucional, siendo tal o tales interpretaciones expulsadas del ordenamiento jurídico, aun cuando se mantiene inalterado el enunciado normativo del cual surgen dichas interpretaciones. Las segundas rechazan o desestiman la inconstitucionalidad al establecer la interpretación conforme a la Constitución del enunciado normativo. Ambos tipos de sentencias son, como señala Zagrebelsky, las dos caras de la misma medalla¹⁴⁸.

Aunque les denomina de manera diferente, pero otorgándoles el mismo sentido, Zapata Larraín hace la distinción entre las sentencias *interpretativas positivas*, que se producen cuando se identifica el único sentido legítimo del enunciado examinado, y las *interpretativas negativas*, las cuales, sin afectar la validez de la disposición interpretada, objeta e invalida una o varias de sus lecturas posibles¹⁴⁹.

Puntualizado lo anterior, es pertinente conocer los pronunciamientos jurisprudenciales que se ajustan a los perfiles antes indicados.

3.1.1.1 Sentencias interpretativas de acogimiento

Este tipo de sentencias interpretativas “estiman la inconstitucionalidad de determinadas interpretaciones de la disposición censurada, por lo que lo que se deja inoperativo no es la disposición –que hay que entender como sinónimo del enunciado legal–, sino las normas que emanan de esa interpretación”¹⁵⁰. O sea

¹⁴⁸ Nogueira Alcalá, Humberto. “Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y su efectos en América del Sur”... *Op. cit.*, p. 136.

¹⁴⁹ Zapata Larraín, Patricio. “Las sentencias atípicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno (TCCH)”, *Estudios Constitucionales*. No. 2, Vol. 4. Santiago (Chile): Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2006, p. 179.

¹⁵⁰ Fernández Rodríguez, José J. “Las sentencias constitucionales en el Derecho Comparado”, *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*. Vol. 2. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010, p. 1346.

que, del ordenamiento jurídico, solo es expulsada la interpretación inconstitucional, conservando vigencia la disposición.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala tuvo la oportunidad de emitir una sentencia interpretativa de acogimiento, al haber sido sometido a examen de constitucionalidad el artículo 12 de la Ley de las Comisiones de Postulación, específicamente la frase “A. Los méritos éticos...”, contenida en el segmento relacionado con los cuatro aspectos que podrían ser objeto de gradación en la evaluación de méritos de los aspirantes a magistrados de las Cortes Suprema de Justicia y de Apelaciones, o a los cargos de Jefe de la Contraloría General de Cuentas, Fiscal General de la República, Procurador General de los Derechos Humanos y Director del Instituto de la Defensa Pública. El promotor del planteamiento solicitó declarar inconstitucional la citada frase, porque, según su parecer, gradar los méritos éticos transgredía los artículos 207, 216 y 251 de la Constitución, especialmente en lo relacionado a la “reconocida honorabilidad”, que es un requisito exigido para optar a los cargos relacionados. El accionante indicó que, a su juicio, una persona es honorable o no, y de conformidad con los citados preceptos fundamentales no podía aceptarse la categoría de menos honorable, más honorable, ni la de medio honorable. Al resolver, la Corte acogió la interpretación del solicitante; sin embargo, no accedió a declararla inconstitucional, formulando únicamente una *reserva interpretativa*, en cuanto a cómo debía entenderse la frase cuestionada. La sentencia que se comenta fue emitida el 24 de agosto de 2010. Véase un extracto de lo considerado:

[A]l analizar la inconstitucionalidad que denuncia el accionante, del artículo 12 de la Ley de las Comisiones de Postulación, Decreto Número 19-2009 del Congreso de la República, en la parte que dice “...A. *Los méritos éticos...*”, por considerar que transgrede los artículos 207, 216 y 251 de la Constitución Política de la República, especialmente en lo relacionado a la gradación de la “reconocida honorabilidad”, y que la enfatiza en relación al cargo de Fiscal General de República y Jefe del Ministerio Público, el enjuiciamiento constitucional no puede hacerse aisladamente; de ahí que sea tomando en cuenta que lo considerado anteriormente, que deberá pronunciarse el presente fallo, con el objeto de

establecer la interpretación constitucionalmente aceptable del precepto legal cuestionado. En virtud de lo anteriormente relacionado, y con base a los principios de *interpretación conforme la Constitución y de conservación de la ley*, cuya naturaleza doctrinaria fuera ya referida, y atendiendo a la técnica de la utilización de las sentencias de tipo interpretativo, citada y que fuera utilizada en oportunidades pasadas por esta Corte, se considera pertinente respecto de la frase impugnada “A. *Los méritos éticos*”, la *reserva interpretativa* que la misma se refiere a los aspectos éticos establecidos en la literal a. del mismo artículo, que si bien es cierto no pueden ser susceptibles de cuantificación parciaria, es decir, asignarle un porcentaje o una puntuación numérica, también lo es que, no se puede prescindir de su evaluación y consideración, por lo que, para tal efecto, la evaluación debe ser tendente a determinar si los participantes a los distintos cargos públicos poseen tales calidades o no, de conformidad con lo previsto en el artículo 2º, literal b) de la ley indicada, de tal cuenta que no debe asignarse una calificación parcial, sino pronunciarse sobre su existencia o inexistencia. De esta manera, se estará cumpliendo con lo establecido en la Constitución Política de la República, en cuanto a determinar si los candidatos que pretendan optar a los distintos cargos públicos, reúnen dichos requisitos¹⁵¹.

En la parte resolutive se dispuso desestimar el planteamiento, pero se formuló precisión en cuanto a que la frase censurada debía ser entendida en el sentido expuesto en el considerando antes transcrito.

Finalmente, es pertinente establecer que no es usual que, al emitir sentencias interpretativas, la Corte de Constitucional acoja como valederas las interpretaciones en las que se apoya el planteamiento; al contrario, es más frecuente la emisión del tipo de fallos interpretativos que se abordan en el siguiente inciso.

3.1.1.2 Sentencias interpretativas de rechazo

¹⁵¹ Sentencia de 24 de agosto de 2010 (Exp. 942-2010).

Este tipo de resoluciones “son las que desestiman la inconstitucionalidad al señalar las interpretaciones conformes a la ley básica, interpretaciones que también son explicitadas en la sentencia”¹⁵². O sea que, se rechaza la pretensión de declarar la inconstitucionalidad de la interpretación que es atribuida a la disposición cuestionada.

En sentencia emitida el 12 de noviembre de 2013, la Corte de Constitucionalidad rechazó la interpretación atribuida a la disposición normativa cuestionada. En esta, con meridiana claridad, se excluyó la posibilidad de entender el artículo 4, de la ley que regula los servicios de seguridad privada, en la forma como referían los postulantes, cuya interpretación suponía que los prestadores de esos servicios estaban obligados a prestar auxilio, en materia de seguridad pública, cuando les fuera requerido por la autoridad competente. El tribunal excluyó ese sentido de la ley y determinó cómo debía ser entendida la obligación de prestar auxilio referida en ese precepto legal. Véase:

Una interpretación como la que sugieren las accionantes determinaría la existencia de una antinomia en la propia regulación del cuerpo legal objetado (habiendo destacado las impugnantes esa supuesta contradicción normativa, como consta a folio cinco del escrito de interposición), en tanto en el primer párrafo del artículo 4 se prohíbe a los prestadores de servicios de seguridad privada involucrarse en tareas relativas a seguridad pública, mientras que en el tercer párrafo del mismo artículo se les estaría exigiendo tal actuar ante la declaratoria de un estado de excepción. [...] Pues bien, la interpretación que en este fallo se respalda, no sólo hace coherente el texto normativo impugnado con el resto de las disposiciones del cuerpo legal en el que se encuentra contenido, asegurando también su consonancia con el resto del ordenamiento jurídico, sino que, a la postre, se vislumbra acorde con los postulados constitucionales, en tanto, como antes se hizo ver, el deber de garantizar la seguridad pública (artículo 2 de la Ley Fundamental), como servicio público esencial, recae exclusivamente en las autoridades y órganos del Estado. [...] Así las cosas, la interpretación que se evidencia acorde con los

¹⁵² Fernández Rodríguez, José J. *Op. cit.*

mandatos constitucionales, sin que con ello se contradiga el texto de la norma impugnada o se inobserven los fines que ha previsto el legislador mediante su aprobación, es aquella que determina la prohibición para quienes se dedican a la prestación de servicios de seguridad privada de inmiscuirse en tareas vinculadas con la seguridad pública, incluso ante situaciones que den lugar a la declaratoria de un estado de excepción conforme a lo previsto en la Ley de Orden Público. Esta interpretación, acorde con los postulados supremos, se deriva de que la prohibición a que se hace mención está contenida expresamente en el mismo cuerpo legal que se objeta, y más preciso aun, en el mismo artículo (párrafo primero) en el que se ubica la disposición que se reputa contraria a la Constitución (párrafo tercero); aunado a ello, el texto que se analiza no incluye concepto alguno que haga meritoria una interpretación distinta a la que se respalda¹⁵³.

De la gama de fallos interpretativos de rechazo emitidos por el tribunal constitucional guatemalteco, a juicio del tesista, el antes transcrito constituye el ejemplo más didáctico de cómo no es acogido como valedero el sentido que el accionante le atribuye a la disposición normativa censurada¹⁵⁴.

¹⁵³ Sentencia de 12 de noviembre de 2013 (Exps. Acums. 1079-2011, 2858-2011, 2859-2011, 2860-2011, 2861-2011 y 2863-2011).

¹⁵⁴ Otra manifestación de sentencia interpretativa de rechazo, se halla en la dictada el 8 de enero de 2008 (Exps. Acums. 1202-2006, 1288-2006 y 1451-2007). En esta, la Corte de Constitucionalidad desestimó la interpretación que sustentaba el planteamiento de una acción de inconstitucionalidad general dirigida contra algunos artículos de la Ley de Acceso Universal y Equitativo de Servicios de Planificación Familiar y su Integración en el Programa Nacional de Salud Reproductiva, los cuales mandan proveer y garantizar el mantenimiento en forma sostenible, garantizar la consejería, las campañas masivas de información y comunicación y el abastecimiento de métodos de planificación familiar. Los accionantes refutaban la falta de explicitación o definición de tales métodos, así como de otros conceptos, porque esa imprecisión comportaría violaciones al derecho a la vida. Al respecto, la Corte emitió el siguiente pronunciamiento: "Si las normas impugnadas han de interpretarse conforme a la Constitución, que es garante del derecho a la vida, no es posible que las mismas produzcan un resultado como el que presumen quienes ahora cuestionan su constitucionalidad. Estas normas, sin duda, han de interpretarse de manera que los enunciados contenidos en el artículo 3 de la Constitución (derecho a la vida), encuentren debida concreción al momento de aplicar la ley. De igual manera, el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamento de sus hijos, ha de concebirse en el sentido de que, más que garantizar la libertad, tiene como fin garantizar que sobre esa base se establezca la familia. Una debida interpretación de esta norma, acorde con el derecho a la vida, es que esa libertad de decidir está condicionada a la responsabilidad con que se tome dicha decisión y que esa libertad es de 'concebir o engendrar', no de disponer de la vida del que está por nacer. Por ello, la ley que regula los 'métodos de planificación familiar', necesariamente ha de interpretarse en función del derecho que desarrolla que es el contenido en el artículo 47 de la Constitución, cuyo sentido ha quedado plasmado en líneas precedentes...".

3.1.2 Clasificación en razón de la modulación del sentido interpretativo de la disposición normativa

Al iniciar este subinciso se reitera lo expresado en el apartado 3.1 del presente capítulo, en cuanto a que, esencialmente, las sentencias interpretativas tienen por objeto pronunciarse sobre el significado que debe ser atribuido a un enunciado normativo, a fin de adecuar su contenido al texto constitucional. Sobre esa base, la clasificación que ahora se aborda se sustenta en los tipos de mecanismos por los cuales se produce la modulación –o manipulación, como llaman otros– del sentido interpretativo de aquel, que puede ser una adición, una sustitución o una reducción.

La idea es analizar las modalidades de fallos por los cuales se pone de manifiesto la potestad creadora de los tribunales constitucionales. Estos son denominados en la doctrina constitucional italiana como *normativos*, en la medida que incorporan en el ordenamiento jurídico una nueva norma –o sentido interpretativo– que no existía¹⁵⁵.

Conforme lo expuesto, en las líneas subsiguientes se abordarán las sentencias aditivas, sustitutivas y reductoras, que son una manifestación de los fallos interpretativos que otros han dado en denominar *manipulativos*¹⁵⁶, denominación de la que en este trabajo se toma distancia, dado que puede sugerir una artera

¹⁵⁵ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. "Diez años de fallos constitucionales (Sentencias interpretativas y poder normativo del Tribunal Constitucional)"... *Op. cit.*, p. 64.

¹⁵⁶ En congruencia con lo expresado, el constitucionalista argentino Bazán postula: "Por sentencias *manipulativas* (y no quiero decir que las anteriores no lo sean) se entienden aquellas que manipulan la voluntad del legislador creando normas completamente distintas a las que han sido fruto de la voluntad legislativa. Esta manipulación suele producirse eliminando por inconstitucional una parte del enunciado legal, de tal modo que se da lugar a una norma completamente nueva que, en muchos casos, significa ampliar o restringir el campo de aplicación del anunciado original. [...] Ilustrativamente, y dentro de la categorización de las sentencias 'interpretativas', hay quienes ubican por ejemplo a las sentencias manipulativas, que a su vez, pueden ser 'sustitutivas', 'reductoras' o 'aditivas'." Ver: Bazán, Víctor. *Op. cit.*, p. 349.

intervención de parte del tribunal constitucional, lo que deslegitimaría una necesaria función.

3.1.2.1 Sentencias interpretativas aditivas

Se llaman así a los fallos en los que los tribunales constitucionales deciden no anular la disposición normativa objetada; empero, le agregan contenido interpretativo para ajustarla a la Carta Fundamental. De esa forma, por vía de la interpretación, es incorporado un elemento nuevo al enunciado normativo; o sea, que suelen ser la consecuencia del incorrecto desarrollo legislativo¹⁵⁷.

Con base en lo expuesto, un tribunal constitucional regido por criterios positivistas estimaría el planteamiento, ya que la deficiencia encontrada en el enunciado normativo daría como resultado su ilegitimidad a la luz de lo establecido en el Magno Texto. Lo contrario sucede con los órganos más garantistas, en los que, a fin de evitar un efecto nocivo mayor, adicionan vía interpretación lo que haya que añadir a fin de tornar conforme a la Constitución la disposición cuestionada.

Un ejemplo de sentencia aditiva emitida por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala se encuentra en la emitida el 1 de agosto de 2013, en la cual se examinó el cuestionamiento dirigido contra las frases “a más tardar el dos (2) de enero de dos mil trece (2013)” y “a partir del dos de enero de dos mil trece; a partir de esa fecha”, contenidas en el artículo 92 de la Ley del Registro Nacional de las Personas. Los segmentos objetados hacen relación de las fechas a partir de las cuales ya no tendría validez la cédula de vecindad, la cual sería sustituida por el documento personal de identificación. La posibilidad de que, para entonces, existieran muchas personas sin que hubieran adquirido el último de los documentos referidos, motivó el planteamiento de la inconstitucionalidad referida. La Corte de Constitucionalidad desestimó el planteamiento; no obstante, para

¹⁵⁷ Olano García, Hernán Alejandro. *Op. cit.* p. 578.

salvaguardar el derecho de identificación de los posibles afectados, dejó consignada la siguiente adición interpretativa al precepto:

Ahora bien, es menester acotar que del enunciado legal antes citado se desprenden las siguientes normas: i) El Documento Personal de Identificación sustituirá a la Cédula de Vecindad. ii) La culminación del proceso de sustitución de un documento por otro tendría lugar, como máximo, el dos de enero de dos mil trece. iii) El dos de enero de dos mil trece la Cédula de Vecindad perdería toda eficacia jurídica como instrumento de identificación personal. iv) El único documento de identificación personal que a partir de esa fecha deberían aceptar las autoridades públicas y privadas es el Documento Personal de Identificación. [...] En tal virtud, debe entenderse implícitamente incluida en el contenido de la norma iii una cláusula condicional de excepción, en el sentido de que su ámbito personal de validez se extenderá a todos los nacionales y a todos los extranjeros domiciliados que hayan adquirido la mayoría de edad, salvo aquellos que, habiéndolo solicitado y habiendo realizado cuanta gestión atinente les correspondiera legalmente, no hayan obtenido su Documento Personal de Identificación en un lapso razonable, por causas imputables a la administración pública. A efecto de que los interesados puedan acreditar en las relaciones jurídicas en las que participaren esa circunstancia excepcional y temporal, el Registro Nacional de las Personas deberá entregar, cuando sea el caso, constancia escrita en la que especifique la fecha, el nombre del afectado, la causa por la que no le ha expedido el documento de identificación que le corresponde y el plazo dentro del cual dicha entidad se compromete a regularizar la situación registral de aquél. [En la parte resolutive se declaró sin lugar] con la salvedad de precisar que el enunciado legislativo cuestionado deviene compatible con lo dispuesto en la Constitución Política de la República siempre que su contenido sea interpretado y aplicado de acuerdo a lo razonado en el apartado considerativo IV del presente pronunciamiento, especialmente en lo relativo a suponer implícitamente incluida en el mismo una cláusula condicional de excepción respecto a las personas que no hayan obtenido su Documento Personal de Identificación por motivos imputables a la administración pública¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Sentencia de 1 de agosto de 2013 (Exps. Acums. 5327-2012 y 5331-2012).

El fallo elegido para ejemplificar las sentencias interpretativas aditivas tiene la bondad de establecer como premisa fundamental las normas o sentidos interpretativos que emanan del enunciado normativo examinado y, tomando en cuenta la posibilidad de que la vigencia de una de esas normas –la iii– afecte un derecho fundamental a muchos guatemaltecos –a ser identificados–, se añade, vía interpretativa, un nuevo contenido, el cual impone la obligación al Registro Nacional de las Personas de otorgar constancias de tramitación del documento personal de identificación que serían adjuntadas a las cédulas de vecindad.

En la jurisprudencia constitucional guatemalteca pueden ser encontradas otras manifestaciones de sentencias interpretativas aditivas¹⁵⁹. En la última década este tipo de fallos, otrora inusuales, han sido frecuentes a efecto de dotar a los enunciados normativos de sentidos ajustados a la Carta Fundamental¹⁶⁰. También

¹⁵⁹ Es pertinente no pasar por alto la existencia de un subtipo de sentencia aditiva, que se ha desarrollado en la jurisprudencia constitucional italiana, esta es la *aditiva de principio*. Según Groppi, en ella, “como sucede en las sentencias aditivas ‘clásicas’, se declara inconstitucional una disposición por lo que no prevé, pero sin introducir en el ordenamiento nuevas normas jurídicas, sino principios, a los que el legislador deberá dar actuación con disposiciones que tengan alcances *erga omnes*. En la motivación de estas sentencias, en algunos casos la corte indica el plazo dentro del cual el legislador debe intervenir y dicta los principios en los cuales el mismo legislador se debe inspirar: de este modo se combina en el mismo instrumento decisonal el contenido de una verdadera sentencia aditiva con una sentencia ‘de delegación’, alcanzando a conciliar la inmediatez de la estimación (*accoglimento*) con la salvedad de la esfera de discrecionalidad que corresponde al legislador”. Ver: Groppi, Tania. “¿Hacia una justicia constitucional ‘dúctil’? Tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana”, *Boletín mexicano de Derecho Comparado*. Año XXXVI, No. 107. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003 pp. 492 y 493. Un ejemplo local de este tipo de fallos, es el emitido el 8 de febrero de 1999 (Exp. 931-98); en este se consideró: “La cuestión de si es potestad discrecional del Congreso formular una o varias preguntas para someter su iniciativa a la ratificación popular debe matizarse conforme a la lógica de lo razonable, puesto que, en la medida en que se le permita al cuerpo electoral tomar una decisión libre e inteligente basada en la diferente naturaleza de las propuestas sobre las que debe pronunciarse; de modo que, cuando la probable ratificación de una y la probable no ratificación de otra no produzca incompatibilidades, resulta más conforme a los valores de dignidad humana -libertad e igualdad- hacerlo de esa manera. El estudio factorial de las reformas a la Constitución aprobadas por el Congreso permite suponer que, no obstante su extensión, podrían agruparse por temas o títulos diferenciados, cuya aprobación particularizada no sería susceptible de producir incompatibilidad normativa y, como consecuencia, tendrían validez intrínseca. Por ejemplo, y dicho esto de manera puramente indicativa y no vinculante, los artículos reformados podrían ser agrupados bajo los siguientes temas:...”.

¹⁶⁰ Ejemplo de ello es el fallo emitido para resolver el cuestionamiento de los artículos 57, 58 y capítulo ocho de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, aduciéndose que las normas cuestionadas conllevaban trato desigual para los comités para la constitución de partidos políticos con relación a los derechos reconocidos por la citada ley a los partidos políticos ya constituidos, al hacer distingo entre uno y otro, no obstante que el artículo 16 *ibidem* reconoce tanto al comité como al partido político una misma naturaleza jurídica. En sentencia de 25 de agosto de 2010 (Exp. 1692-2010), la Corte de Constitucionalidad declaró sin lugar el planteamiento, pero estableció de observancia obligatoria para el Tribunal

destaca el hecho que, en algunas ocasiones, los propios postulantes de los planteamientos han instado la emisión de fallos de ese tipo, tal como se dejó constancia en la sentencia de 23 de abril de 2009 en el sentido que el accionante expresamente solicitó que la inconstitucionalidad “sea declarada con lugar mediante una sentencia, aditiva o constructiva, es decir mediante una declaración positiva de esta Corte en la que se indique la forma en que debe interpretarse el artículo 210 para evitar efectos posteriores de índole discriminatoria”¹⁶¹.

3.1.2.2 Sentencias interpretativas sustitutivas

Con este nombre se hace referencia a los fallos en los que el tribunal constitucional sustituye un vacío normativo por una regulación específica, a manera de ajustar el sentido del enunciado normativo a la Constitución¹⁶².

Supremo Electoral el criterio interpretativo contenido en el siguiente fragmento: “En las circunstancias analizadas, es evidente que sancionar a un comité por formación de un partido político con una gravedad mucho mayor, desproporcional e inequitativa, por hechos similares atribuidos a un partido político, sancionado en forma distinta, menos grave, implicaría una aplicación de manera desigual e irrazonable, que no se justifica en un régimen de Derecho que debe tener como característica su sentido de justicia y de equidad. Sin embargo, esta cuestión que podría suscitarse en un caso concreto, no puede ser objeto de una declaración de inconstitucional general, con efectos *erga omnes*, ya que, de eliminarse la disposición atacada, contenida en el inciso b) del artículo 58 de mérito, producirían un vacío normativo (las llamadas ‘lagunas’) que dejaría inerte a la regulación electoral, al quedar de plano sin posibilidad de aplicar la sanción en dicha norma prevista a los casos de gravedad. Debe entender la autoridad del Tribunal Supremo Electoral que no podría dejar sin efecto la inscripción de un comité para la constitución de un partido político por atribuirle una falta o infracción que no implique la misma suspensión para un partido político inscrito. Por otra parte, le correspondería a la autoridad electoral calificar los casos, puesto que, como se ha expresado anteriormente, hay actividades que se le reconocen a los partidos políticos que son compatibles también para los comités pro constitución, dado que, por su naturaleza y sus fines, tienden ambos a la promoción política, entre esta la propaganda y la divulgación, que se ocupe de su ideología, su estructura y su liderazgo para los fines indicados, distintos de la propaganda eleccionaria que se enmarca en períodos determinados por la misma ley. En otros términos, una cuestión es la actividad política, que se ocupa de los problemas nacionales y que engloba dar a conocer a los partidos, su ideología y sus integrantes, bien sea de los partidos inscritos como de los comités para su formación, y otra diferente la campaña para un proceso electoral.”. Otro ejemplo es la sentencia de 24 de agosto de 2010 (Exp. 942-2010), la cual fue comentada en el apartado 3.1.1.1, al abordar las sentencias interpretativas de acogimiento.

¹⁶¹ Sentencia de 23 de abril de 2009 (703-2008).

¹⁶² Olano García, Hernán Alejandro. *Op. cit.*, p.580.

Una disposición que amerita la sustitución de significado sería objeto de expulsión del ordenamiento jurídico, bajo una óptica positivista; en cambio, podría ser salvada, al dotársele de nuevo sentido, conforme una visión garantista.

A guisa de ejemplo de las sentencias de este tipo dictadas por la Corte de Constitucionalidad, se evoca la emitida el 25 de mayo de 2010, en la que se sustituyó, vía interpretación, el significado de algunos vocablos:

En vista de lo anterior y con base a los principios de *interpretación conforme la Constitución y de conservación de la ley* y atendiendo a la técnica de la utilización de las sentencias de tipo *interpretativo*, ya aplicada en oportunidades pasadas por esta Corte y recientemente como ocurrió en el Expediente 1210-2007, sentencia de ocho de julio de dos mil nueve, se considera pertinente respecto de las normas impugnadas, enunciar la reserva interpretativa en este fallo, en el sentido que: Como efecto interpretativo de esta sentencia, se deberá observar que, la palabra “*la*” y la frase “*hasta tres (3)*” contenidas en el artículo 72 de la Ley cuestionada, no significa que después de registradas tres armas en el documento correspondiente, impida el derecho de llevar a cabo nuevos registros, mismos que deberán hacerse cumpliendo las disposiciones legales. En consecuencia, la inconstitucionalidad planteada debe declararse sin lugar, pero con la reserva interpretativa antes referida y en tal sentido deberá resolverse...¹⁶³.

La idea de salvar la constitucionalidad de alguna disposición normativa se vincula usualmente con la desestimación de la acción promovida; no obstante, en el tribunal constitucional guatemalteco han sido emitidos fallos que claramente denotan que, en una auténtica labor de *cirujano constitucional*, dicho órgano jurisdiccional ha estimado planteamientos a efecto de expulsar, de forma selectiva, pequeños elementos del enunciado examinado, modificando su sentido y tornándolo conforme a la Constitución. Prueba de ello es la sentencia emitida el 14 de agosto de 2012, en la que la expulsión de algunas palabras de la disposición permitió la formación de una nueva con un significado totalmente distinto al de su texto original.

¹⁶³ Sentencia de 25 de mayo de 2010 (Exp. 4923-2009).

Por lo anterior, y en congruencia con el efecto previsto en el artículo 141 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, deben expulsarse del ordenamiento jurídico, por adolecer de vicio de inconstitucionalidad, las frases que dicen *“equivalente al cien por ciento (100%) de los honorarios fijados conforme al arancel previsto en el Título XV de la presente Ley”*, contenidas en el primer párrafo del artículo 100 del Código de Notariado, de acuerdo con la reforma que de dicho artículo se hizo por medio de la norma impugnada, manteniéndose el resto de palabras del párrafo en el que están contenidas aquellas frases, el cual, como consecuencia de la expulsión aquí decidida, deberá entenderse que quedará de la siguiente manera: *“Artículo 100. Los Notarios que dejaren de enviar los testimonios a que hace referencia el artículo 37 o de dar los avisos a que se contrae el artículo 38 de esta Ley, dentro de los términos fijados para el efecto, incurrirán en una multa, por infracción, que impondrá el Director [del Archivo] General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privativos de dicho Organismo”*.

En cuanto al segundo párrafo de la disposición normativa examinada, el tribunal dispuso:

...concluye que la existencia en el ordenamiento jurídico de las frases precedentemente relacionadas, viola lo establecido en los artículos 2 y 44 de la Constitución, y por ello deben ser declaradas inconstitucionales, al emitirse el pronunciamiento legal correspondiente. En labor orientadora, esta Corte determina que el texto del segundo párrafo del artículo 100 del Código de Notariado, ya sin las frases cuya inconstitucionalidad se ha advertido, deberá entenderse que queda de la siguiente manera: “Todas las sanciones fijadas por el Director [del Archivo] General de Protocolos se impondrán, previa audiencia por el término de quince días al interesado, audiencia que se notificará por medio de correo electrónico certificado con aviso de recepción, a la última dirección que haya fijado para el efecto en el Archivo General de Protocolos. Contra lo resuelto por el Director [del Archivo] General de Protocolos cabrá recurso de reconsideración, el que deberá interponerse dentro del término de tres días contados a partir de la fecha de recepción de la notificación por correo certificado. Dicho recurso se interpondrá ante el propio Director, quien elevará las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva. Dicho tribunal resolverá aplicando el procedimiento de

incidente previsto en la Ley del Organismo Judicial. Contra la resolución de la Corte Suprema de Justicia no cabrá ningún otro recurso. Siempre que se declare sin lugar el recurso interpuesto, se impondrá al recurrente la multa prevista en el párrafo primero de este artículo, aumentándole quinientos Quetzales”¹⁶⁴.

En virtud de la selección de términos invalidados, subsistieron segmentos del enunciado legal, pero el nuevo sentido de este difiere del original. Además, se estableció que, dado que la atribución sancionatoria contenida en el precepto examinado fue declarada legítima, el monto de la multa, en tanto no fuera regulado lo contrario por el Organismo Legislativo, debía ser la establecida para el supuesto regulado en el artículo subsiguiente –101 del Código de Notariado, relativo a sanciones por incumplimiento genérico de obligaciones emergidas de ese cuerpo legal–.

Del contenido del fragmento transcrito puede advertirse claramente que por medio de la labor de cirugía constitucional puede ser lograda la sustitución del sentido interpretativo de algún enunciado¹⁶⁵, por ello se manifiesta la aquiescencia con las

¹⁶⁴ Sentencia de 14 de agosto de 2012 (Exp. 2729-2011).

¹⁶⁵ Otras sentencias que son expresión de una labor de cirujano constitucional y que, como resultado, se reconfigura el contenido del enunciado normativo, lo encontramos en las sentencias de 2 de diciembre de 2010 (Exp. 1608-2009) y de 20 de marzo de 2012 (Exp. 4259-2011). En la primera se establece: “para ajustar el contenido del artículo 80 *ibídem* conforme lo impone la observancia del principio de igualdad, debe declararse inconstitucional únicamente la frase ‘y orden público del Estado o las personas que se incorporen a dichas fuerzas como miembros activos, luego del proceso de capacitación correspondiente’, de manera que su tenor literal quedará como sigue: ‘Prohibición de portación. No podrá concederse licencia de portación de arma de fuego a las personas siguientes: a. Menores de veinticinco años de edad. b. Personas declaradas en estado de interdicción. c. Los contemplados en el artículo 73 de la presente Ley. Se exceptúa del inciso a) del presente artículo, a los miembros de las fuerzas de seguridad.’ Además, esta última oración deberá interpretarse en el sentido de que la expresión *fuerzas de seguridad* comprende, tanto a las instituciones estatales que tienen por fin satisfacer el valor seguridad ciudadana, como las entidades privadas que se dedican a la prestación de ese servicio y a los denominados cuerpos de seguridad de las entidades bancarias estatales y privadas; y que además de acreditar la calidad de miembro activo de las mismas, el potencial licenciataria debe comprobar fehacientemente que posee la aptitud técnica, moral, física y mental para el manejo responsable y consciente de armas de fuego...”. En la segunda se consideró: “este Tribunal es del criterio que debe expulsarse del ordenamiento jurídico las frases de la norma reglamentaria impugnada referidas a la unidad de tiempo sobre la que se aplica la tasa de interés, así como el monto porcentual a que asciende esa tasa. El tal virtud, la acción de inconstitucionalidad intentada debe ser estimada parcialmente únicamente en cuanto a las frases: ‘en concepto de’, ‘por cada día de atraso’ y ‘a razón de dos punto cinco por ciento (2.5%)’; como consecuencia, queda vigente únicamente el texto que refiere la obligación de pagar intereses moratorios a partir del sexto día en caso de incumplimiento de pago de la renta mensual correspondiente. Por ello, en tanto no se sustituyan las frases objeto de expulsión, debe entenderse que la tasa del interés moratorio aplicable es la legal, de conformidad con el cálculo indicado en el artículo 1947 del Código Civil”.

posiciones que sostienen que los fallos interpretativos no solo son producto de desestimaciones de planteamientos de inconstitucionalidad¹⁶⁶.

No escapa al tesista lo controvertido que resultan las sentencias sustitutivas, ya que dotar de nuevo sentido a una disposición normativa y, más aún, reconfigurar el texto de aquella, puede ser percibido como una práctica que suplanta la actividad legislativa. Ante esos cuestionamientos, se precisa que los fallos de este tipo se legitiman en la medida en que el tribunal cumple su función de desarrollar el contenido de los derechos fundamentales que está llamado a tutelar.

Con relación a la “cirugía” practicada en la última sentencia transcrita, se advierte que la Corte de Constitucionalidad expulsó selectivamente algunos términos, lo cual es conforme con las atribuciones que le han sido encomendadas. Si bien la estimativa parcial del planteamiento produjo una laguna legal con relación a la multa desproporcionada expulsada, esto fue resuelto mediante la integración de otra de diferente cuantía, prevista en el mismo cuerpo legal. Se estima que en el caso concreto fue sano haber procedido de esa manera, ya que la disposición integrada prevé una multa para infracciones no específicas al Código de Notariado; en todo caso, al tratarse de una cuestión relativa al régimen sancionatorio, hubiera sido sano que se apelara a la actividad legislativa para suplir aquella laguna.

3.1.2.3 Sentencias interpretativas reductoras

Las sentencias reductoras suelen ser la consecuencia de preceptos legales cuyo exceso de contenido justifica la supresión de ciertas normas –o sentidos interpretativos– que no se ajustan a la Constitución y la pervivencia de otras que

¹⁶⁶ Como ejemplo de esas posiciones, se trae a cuenta que el magistrado Tomás y Valiente emitió voto particular cuando el Tribunal Constitucional español emitió un fallo en el que se describen las sentencias interpretativas. A decir de Ezquiaga, objetó que se sujetara el carácter interpretativo al hecho de que la sentencia fuera de tipo desestimatorio. Ver: Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. Diez años... p. 120.

son conformes con el Magno Texto. Contrario a lo que pasa con las sentencias aditivas y sustitutivas, en estos fallos no se añade ni sustituye significado alguno, sino que se produce la supresión de los alcances de la disposición; entendido de otra forma: se restringe el significado¹⁶⁷.

Un ejemplo local de esta sentencia interpretativa es la dictada el 8 de julio de 2009, en la que el tribunal constitucional examinó la legitimidad constitucional de la literal h) del artículo 223 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, contentiva de la prohibición de informar, dar a conocer e inaugurar públicamente obras públicas durante el período previo a la fecha de las elecciones generales. En la forma como estaba regulada la proscripción se entendía que esta era dirigida a todos los guatemaltecos, independientemente de estar en ejercicio o no de una función pública; no obstante, la Corte de Constitucionalidad, por vía interpretativa, delimitó los alcances de la disposición, a efecto de definir que lo prohibido era evitar la actividad propagandística partidaria con fondos públicos. Véase:

En tal virtud y con base a los principios de *interpretación conforme la Constitución y de conservación de la ley*, cuya naturaleza doctrinaria fuera ya referida, y atendiendo a la técnica de la utilización de las sentencias de tipo *interpretativo*, citada y que fuera utilizada en oportunidades pasadas por esta Corte, se considera pertinente respecto de la norma impugnada, confirmar la reserva interpretativa emitida en el auto de ocho de mayo de dos mil siete, en el sentido de que: *“la prohibición contenida en la literal h) del artículo 223 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, comprende únicamente a los funcionarios indicados en el tercer párrafo del artículo 223 de la Constitución Política de la República, siendo éstos el Presidente de la República, los funcionarios del Organismo Ejecutivo, los alcaldes y los funcionarios municipales, y que los vocablos ‘informar’, ‘dar a conocer’ e ‘inaugurar públicamente’, a que se hace alusión en dicha literal, deben ser entendidos como información de tipo ‘propagandístico’, únicamente si el pago para*

¹⁶⁷ En esa línea, Díaz Revolorio expresa que estas “[s]on las que señalan que el precepto es inconstitucional «en la parte en que...» o «en cuanto...» prevé o incluye «algo» contrario a la norma fundamental. En este caso, la inconstitucionalidad no afecta el texto, pero sí al contenido normativo, que puede ser considerado inconstitucional «por exceso». Ver: Díaz Revolorio, Francisco Javier. *Op. cit.*, p. 58.

*llevar a cabo tales actos es cubierto con fondos públicos, respecto de la obra y actividades realizadas; al efecto, los gastos relativos a este rubro, durante el proceso electoral, deberán ser reparables por la Contraloría General de Cuentas*¹⁶⁸.

En el segmento resolutivo del último fallo se declaró sin lugar la inconstitucionalidad, pero se confirmó la reserva interpretativa dispuesta desde la suspensión provisional de la norma; esta es coincidente con lo establecido en el fragmento transcrito, el cual permite apreciar que, por conducto de la interpretación, se ha restringido la extensión del sentido interpretativo de la disposición normativa censurada. La definición de los alcances normativos de un enunciado, por medio de este tipo de sentencias, facilitan su aplicación en la práctica¹⁶⁹.

3.1.3 Reflexión final sobre las sentencias interpretativas comentadas

Los ejemplos de fallos interpretativos comentados en los apartados anteriores dan cuenta que la Corte de Constitucionalidad no ha quedado al rezago de las tendencias procesalistas que propugnan por dar fuerza normativa a la Carta

¹⁶⁸ Sentencia de 8 de julio de 2009 (Exp. 1210-2007).

¹⁶⁹ Esa facilitación ha quedado de manifiesto cuando se ha examinado la constitucionalidad de disposiciones normativas tributarias, tal como en la sentencia de 18 de diciembre de 2012 (Exp. 2836-2012), que, entre otras, se analizó el artículo 3 del Decreto 4-2012 del Congreso de la República, que contiene las *Disposiciones para el Fortalecimiento del Sistema Tributario y el Combate a la Defraudación y al Contrabando*, en la cual se realizó la siguiente reducción: "...siendo que el período impositivo de esos contribuyentes es anual, y la reforma que prescribe el artículo 3 impugnado, entró en vigencia a partir del veinticinco de febrero de dos mil doce, ese hecho sí alteró inesperadamente el período impositivo para el período fiscal del año dos mil doce. Sin embargo, este Tribunal estima oportuno hacer la consideración que no se puede aplicar el mismo criterio para estimar que desde el punto de la seguridad jurídica, ese hecho podría afectar a todos los contribuyentes que se encuentran en ese régimen, sino que únicamente a aquellos que al inicio de ese período hasta la fecha anterior en que entró en vigencia la norma, es decir, el veinticuatro de febrero de dos mil doce, toda vez que, para el efecto, la referida Ley expresamente dispone, por un lado, que los contribuyentes que deseen optar por ese régimen deberán presentar un aviso a la Administración Tributaria durante el mes anterior al inicio de la vigencia del nuevo período en que desean inscribirse, y por otra parte, deberá hacer tal declaración, al inscribirse como contribuyente nuevo ante la Administración Tributaria".

Fundamental por medio de la interpretación, lo que se pone de manifiesto en los argumentos plasmados en las sentencias.

Se comparten los postulados de la doctrina en cuanto a que los fallos como los que fueron analizados son el resultado de la observancia de los principios de conservación de la ley y de interpretación conforme. Con base en estos ha sido posible encontrar sentidos interpretativos que encuentran concordancia con el texto constitucional, conteniendo la natural inclinación del juez de simplemente estimar o desestimar los planteamientos.

De conformidad con las funciones que cumplen las sentencias comentadas, las decisiones interpretativas permiten seleccionar la norma que deriva del enunciado examinado que se ajusta a la Constitución; así también, evitar lagunas legales, aclarar términos poco precisos y fijar límites que no pueden ser rebasados; todo ello dentro de los límites constitucionales a efecto de lograr la más amplia protección de los derechos humanos, sin invadir competencias de los órganos legislativos.

3.2 Sentencias exhortativas

Este tipo de fallos también son denominados *apelativos* o *con aviso*. Algunos juristas los presentan como una variedad de las sentencias manipulativas interpretativas¹⁷⁰. Basado en la jurisprudencia constitucional guatemalteca, se disiente de cualquier pretensión de clasificarlos de esa manera porque el carácter atípico no deriva de la modulación de sentido interpretativo alguno, sino de contener inusuales requerimientos dirigidos a órganos específicos para que actúen de determinada manera; es más, la mayoría de pronunciamientos de este tipo han resultado menos controversiales que aquellos, porque el hecho de contener

¹⁷⁰ Como ejemplo, véase: García Toma, Víctor. “El Tribunal Constitucional, la interpretación constitucional y las sentencias manipulativas interpretativas (normativas), *Interpretación y aplicación de la ley penal. Anuario de Derecho Penal 2005*. Lima: Pontificia Universidad Católica de Perú, 2006, p. 207.

indicaciones, sugerencias, recomendaciones o propuestas para los emisores de los enunciados normativos, no es vista como una invasión de la órbita de las funciones legislativas. Ello, no obstante que algunas modalidades, como las contentivas de plazos, sí pueden ser vistas como invasivas, tal como se verá líneas adelante.

Como se expuso en el párrafo precedente, la atipicidad de estas sentencias es consecuencia de contener recomendaciones, directrices de actuación, o bien exhortaciones –de ahí su nombre–, que, por lo común, pueden ser dirigidas al órgano creador de la disposición normativa examinada. Si bien el diseño primigenio de la inconstitucionalidad abstracta no vislumbró que por este conducto pudiera instarse la actividad normativa, este tipo de resoluciones encuentra legitimación en la posibilidad de dar solución a serios problemas jurídicos, tales como los que acarrea la existencia de lagunas legales.

Los requerimientos que se formulan pueden presentar variadas formas; empero, haciendo un esfuerzo de síntesis se afirma que suelen apelar: (a) la sustitución de algún enunciado normativo cuya expulsión ocasiona un vacío legal en el ordenamiento jurídico; (b) la modificación de alguna disposición para ajustar su contenido al texto constitucional; (c) la emisión de alguna disposición normativa para hacer efectivos los derechos fundamentales, así como los principios y valores constitucionales; y (d) la experiencia jurisprudencial local también demuestra que esta modalidad ha sido utilizada también para exhortar la observancia de alguna conducta, porque, de no proceder, podría acaecer una situación inconstitucional¹⁷¹.

¹⁷¹ Respecto de los requerimientos que formula el tribunal constitucional en estas sentencias, Fernández Rodríguez postula: “[e]stas exhortaciones, que aparecen como *obiter dictum*, señalan los principios que han de seguirse en la elaboración de la nueva ley y admiten varias formas de enunciarse, que van desde el simple consejo hasta fórmulas más coactivas”. Para mayor abundamiento, ver: Fernández Rodríguez, José J. *Op. cit.*, p. 1346. De igual manera, con relación a las apelaciones contenidas en esos fallos, Castro Cruzatt indica: “El catálogo de exhortaciones o recomendaciones al legislador, que presenta distintos caracteres y matices, permite identificar como uno de los rasgos distintivos de estos mensajes su pretensión de incentivar la actividad normativa mediante la persuasión, sugiriendo el dictado o la modificación de una norma legal e incluyendo a veces orientaciones sobre su contenido”. Ver: Castro

Sobre la base de lo expuesto en las líneas referentes, se define este tipo de sentencias como **las emitidas por los tribunales constitucionales en ocasión de realizar el examen de legitimidad constitucional de disposiciones normativas, en los cuales quedan plasmadas exhortaciones o directrices de actuación, las cuales son dirigidas a órganos específicos, ya sea para sugerir la emisión de un nuevo enunciado o modificar el existente, o bien para apelar el desarrollo de acciones que permitan ajustar la observancia del texto normativo examinado a los preceptos constitucionales.**

En la práctica jurisdiccional este tipo de fallos han presentado contenidos que van “desde el simple consejo al legislador hasta fórmulas más coactivas que llaman al legislador a regular una materia establecida en la Constitución”¹⁷². Se advierte que ordenar coactivamente la actuación del órgano emisor de la disposición normativa resulta controvertido; sobre todo, si al que se le dirige la orden es a alguno de los titulares de los poderes estatales. Por ello mismo, cuando es a estos a los que se les dirige la directriz, es más adecuado efectuarles simple exhortación, tal como se hace en la sentencia local que se evoca a continuación:

[S]i bien no deben ser rechazados los escritos que se presenten ante las autoridades judiciales por el hecho de no llevar adheridos los timbres forenses y que éstos constituyen los medios por los cuales se satisface un impuesto creado en la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, Decreto número 82-96 del Congreso de la República, con el fin de emplear los recursos que se recauden con los mismos en el desarrollo de los programas de prestaciones sociales establecidos en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, para no perjudicar el logro del referido fin y ante la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase normativa impugnada y su expulsión del ordenamiento jurídico, así como de la derogatoria del inciso a) del artículo 6º de la referida ley, **esta Corte exhorta**

Cruzatt, Karin. “El Tribunal Constitucional y las exhortaciones al legislador: el caso peruano”, *Revista de Derecho del Estado*. No. 27. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 155.

¹⁷² Nogueira Alcalá, Humberto. Nogueira Alcalá, Humberto. “Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y su efectos en América del Sur”... *Op. cit.*, p. 149.

al Congreso de la República a efecto de regular que la presentación de un escrito ante las referidas autoridades del ramo civil y mercantil, sin llevar adheridos los timbres forenses correspondientes, debe motivar que dicha autoridad solicite la subsanación de tal defecto. Ello se propone para evitar que se produzca una laguna legal...¹⁷³. [el énfasis es añadido]

No se tiene el mismo reparo cuando la apelación es dirigida a órganos distintos de los titulares de los poderes estatales, a los que, sí podrían formularse directrices más determinantes, dada su jerarquía. Así lo hizo la Corte de Constitucionalidad en el segmento resolutivo del fallo que a continuación se transcribe.

Se le fija a la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social el plazo de diez días, contados a partir del día siguiente de la fecha en que se publique este fallo en el Diario de Centro América, **para que emita el artículo que sustituya al declarado inconstitucional**, y modifique el artículo 14 del Reglamento en cuestión, según lo considerado en este fallo¹⁷⁴. [el énfasis es añadido]

El señalamiento de tiempos precisos da lugar a controversias; lo cierto es que si se deja abierto al tiempo el cumplimiento de exhortaciones, se corre el riesgo de que no se atienda la recomendación o directriz; por ello, es adecuado referir que el llamado a actuar, conforme lo exhortado, debe atender en un plazo razonable.

Para concluir este inciso, es pertinente traer a cuenta que las exhortaciones que han quedado plasmadas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad han presentado contenidos variados, que van desde apelar la regulación de determinados tópicos hasta que se observen conductas determinadas en la actividad legislativa. Ejemplo de esto último es la sentencia de 10 de febrero de 2011, en cuyo segmento resolutivo se consignó:

¹⁷³ Sentencia de 7 de febrero de 2006 (Exp. 2706-2005).

¹⁷⁴ Ver: sentencia de 29 de marzo de 2006 (Exp. 2770-2004). Llama la atención que los términos utilizados en el fallo – fijación de plazo– son más usuales en las denuncias de inconstitucionalidad de actos de autoridad no normativos.

Se exhorta al Organismo Legislativo a que, en los procedimientos para la elección de funcionarios públicos que se desarrollen de conformidad con las normas de la Ley de Comisiones de Postulación, continúe adoptando el procedimiento de votación pública, para el efectivo cumplimiento de la Constitución Política de la República, las leyes ordinarias y lo considerado por esta Corte, para que se vote de manera individual por cada uno de los candidatos que integren las distintas nóminas remitidas en su oportunidad por la respectiva Comisión de Postulación y según el cargo que corresponda elegir¹⁷⁵.

3.2.1 Clasificación de las sentencias exhortativas

Al abordar las variedades de los fallos atípicos se indicó que su análisis particularizado se efectuaría conforme a la división que propone el autor del presente trabajo. En esta no se formuló propuesta propia de subdivisión de las sentencias exhortativas; ello obedeció a las características de semejanza que los pronunciamientos apelativos que derivan de la jurisprudencia constitucional guatemalteca presentan entre sí, por lo cual no se estimó útil referir la existencia de tipos diferenciados.

Pese a lo anterior, para no dejar la sensación de ausencia de propuestas de clasificaciones, se evoca la del connotado iusconstitucionalista Sagüés, quien divide estos fallos de la siguiente manera:

- a) sentencias exhortativas *de delegación*, que son las que declaran inconstitucional un enunciado normativo y advierte al órgano emisor qué pautas debería satisfacer uno nuevo que sea compatible con la Constitución;
- b) sentencias exhortativas *de inconstitucionalidad simple*, que se presentan cuando el tribunal constitucional constata la inconstitucionalidad de la

¹⁷⁵ Sentencia de 10 de febrero de 2011 (Exp. 3636-2009).

disposición normativa, pero no la invalida –por los efectos nocivos que ello podría causar–, por lo que sigue vigente; sin embargo, impone al órgano emisor el deber de suprimir la situación inconstitucional; y

- c) Sentencias exhortativas *por constitucionalidad precaria*, que se caracterizan por emitir pronunciamientos en el sentido que el enunciado normativo es todavía constitucional, o no es del todo conforme con la Constitución, por lo que insta la emisión de una nueva regulación. Con ello se declara la constitucionalidad “endeble o precaria”¹⁷⁶.

El recuento de las sentencias en las cuales la Corte de Constitucionalidad dejó plasmadas exhortaciones da cuenta que las primeras de este tipo que fueron emitidas tuvieron por objeto apelar la actuación del órgano emisor de la disposición normativa y superar la laguna legal originada con la expulsión de preceptos normativos declarados inconstitucionales. Estas se aproximan a la variedad de fallos exhortativos de delegación a que hace referencia Sagüés, aunque no encuadren de manera exacta o cabal, pues casi su totalidad se limitaron a establecer recomendaciones para regular nuevamente determinado tópico, pero no establecen pautas sobre su contenido.

Ejemplo de lo expuesto es la sentencia emitida el 28 de marzo de 2006, cuyo segmento resolutorio da cuenta de la estimatoria del planteamiento de inconstitucionalidad contra el artículo 222 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, y de la exhortación realizada. Véase:

I) Con lugar el planteamiento de inconstitucionalidad general parcial del artículo 222 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, en el párrafo que dice “En caso de comprobarse la falsedad de la misma, la Superintendencia de Telecomunicaciones, previa resolución del Tribunal Supremo Electoral, ordenará la suspensión de transmisión del medio hasta la culminación del proceso electoral, sin perjuicio de las demás responsabilidades consiguientes.” Como consecuencia

¹⁷⁶ Sagüés, Néstor Pedro. “Las sentencias constitucionales exhortativas”... *Op. cit.*, pp. 194 y 195.

de tal declaratoria se expulsa del ordenamiento jurídico el citado párrafo, el cual dejará de surtir efecto desde el día siguiente a la fecha de publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial. **II)** Sin lugar la solicitud de inconstitucionalidad en cuanto a las demás disposiciones impugnadas. **III) Dado que en virtud de lo resuelto en el presente fallo se provocará un vacío legal respecto de la sanción que generará la falsedad en la declaración de las tarifas aplicables a la propaganda electoral, esta Corte exhorta al Congreso de la República a legislar al respecto**, tomando en cuenta lo considerado en la presente sentencia¹⁷⁷ [el énfasis es añadido].

Es preciso referir que las sentencias estimatorias que admiten la concurrencia de una inconstitucionalidad por omisión absoluta podría provocar la emisión de un fallo exhortativo de delegación, como le llama Sagüés; no obstante, no se trae a cuenta algún ejemplo local, ya que en Guatemala no se han producido fallos que estimen planteamientos contra omisiones de ese tipo.

Con relación a las sentencias exhortativas simples, según la clasificación del citado jurista, es menester indicar que el único supuesto que podría dar cabida a la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición normativa sin que se opte por su expulsión del ordenamiento jurídico es el de la estimación de una denuncia de inconstitucionalidad por omisión relativa¹⁷⁸. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional permite apreciar que cuando el planteamiento no es dirigido contra alguna omisión, sino contra la forma o substancia del enunciado, su expulsión es inminente.

En cuanto a los fallos por inconstitucionalidad precaria que contienen exhortaciones, puede afirmarse categóricamente que pronunciamientos de este tipo no han sido dictados por el tribunal constitucional guatemalteco, ya que ni el

¹⁷⁷ Sentencia de 28 de marzo de 2006 (Exp. 2394-2004).

¹⁷⁸ De este tipo de fallos es ejemplo la sentencia de 17 de julio de 2012 (Exp. 1822-2011); justamente en esta se estima el planteamiento de inconstitucionalidad por omisión relativa y se opta por no expulsar la disposición objetada, sino apelar la actuación del Congreso de la República. Las partes conducentes de este fallo serán transcritas en el apartado 3.3.2 de este capítulo.

Magno Texto ni la ley procesal constitucional admiten la posibilidad de advertir gradaciones de inconstitucionalidad. De esa cuenta, no podría apelarse la actividad normativa para superar la cuasiinconstitucionalidad.

3.2.2 Reflexiones sobre las sentencias exhortativas

Como corolario de lo expuesto en los párrafos precedentes, se afirma que las sentencias exhortativas cumplen una función relevante en la defensa del orden constitucional al motivar la actividad de los órganos estatales, en especial de los encargados de crear los enunciados normativos, a fin de que generen los necesarios o ajusten los existentes a los preceptos de la Carta Fundamental.

En la última década la jurisprudencia constitucional guatemalteca se ha nutrido de este tipo de fallos, siendo una de las modalidades atípicas de más recurrente uso, aunque no se han producido de todas las variedades, según la clasificación de Sagüés, ya que algunas –como las emitidas en las inconstitucionalidades precarias– encuentran limitación en la Constitución misma.

El gran problema que los fallos exhortativos presentan no radica tanto en cuestionamientos a su emisión, sino en la escasa respuesta por parte de los órganos a los que se apela determinada actuación, los cuales, ante la ausencia de responsabilidad por el incumplimiento, llanamente no atienden las exhortaciones que se les realiza. Por ello mismo, sería oportuno regular mecanismos jurisdiccionales de seguimiento; de lo contrario, la inobservancia ocurriría de forma perenne, lo que desmerece la eficacia del principio jurídico de fuerza normativa de la Constitución.

3.3 Sentencias de inconstitucionalidad por omisión

Al proponer una definición propia sobre las sentencias constitucionales atípicas se incluyó las emitidas para resolver asuntos relacionados con supuestos que

rebasan la configuración inicial de la inconstitucionalidad abstracta. Dentro de estas, las que derivan del examen de constitucionalidad del incumplimiento de mandatos contenidos en la Carta Fundamental; verbigracia: la inobservancia de lo ordenado en normas programáticas constitucionales.

Conforme lo antes expuesto, en este trabajo se incluye como una de las modalidades atípicas de sentencias las que examinan la constitucionalidad de las omisiones normativas. Sobre estas, Sagüés indica que parecieran ser una novedad, empero, agrega:

[E]l problema está ya en el parto mismo del sistema de control judicial de constitucionalidad. “Marbury vs. Madison”, en efecto, importó un caso de tal tipo, ante la renuencia del entonces Secretario de Estado Marbury, siguiendo instrucciones del Presidente Jefferson, de no comunicar ciertos nombramientos judiciales hechos por el Presidente Adams en los últimos momentos de su gestión¹⁷⁹.

Lo transcrito precedentemente pone de manifiesto que la actividad jurisdiccional relacionada con el control de constitucionalidad de conductas omisivas no es del todo novedoso dentro del esquema difuso.

En el diseño original del sistema concentrado no fue prevista la posibilidad de examinar denuncias relacionadas con omisiones lesivas al texto constitucional. A juicio de Fernández Segado, el escollo resultante de esa falta de previsión fue resuelto por el Tribunal Constitucional Federal alemán, el cual admitió la posibilidad de realizar ese tipo de control, primeramente, por medio del recurso de queja constitucional –*Verfassungsbeschwerde*–, como vía procesal adecuada para hacer frente a las omisiones del legislador vulneradoras de derechos fundamentales de los recurrentes; más tarde, admitió ese medio impugnatorio para reclamar contra sentencias de los órganos jurisdiccionales en los que se reprochara contra la inexistencia de disposiciones normativas que diesen plena

¹⁷⁹Sagüés, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional. Logros y obstáculos*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales, Tribunal Constitucional del Perú, 2008, p. 115.

eficacia a determinadas posiciones constitucionales. Finalmente, se reconoció la posibilidad de un control concreto incidental de las omisiones del legislador. Agrega el jurista citado que el referido tribunal enfrentó ese tipo de planteamientos desde 1951; sin embargo, la apertura fue paulatina, hasta que fue emitida la sentencia de 29 de enero de 1969, en la que precisamente se estimó un recurso de queja constitucional planteado contra una resolución del Tribunal regional de Kiel. El pronunciamiento emitido tomó en cuenta que ese órgano jurisdiccional dio prioridad a la aplicación de disposiciones contenidas en el Código Civil –cuerpo normativo preconstitucional– con respecto de la normativa constitucional reguladora del principio de igualdad. A juicio del máximo tribunal alemán, ello era consecuencia de la demora exagerada del legislador, ya que, transcurridos veinte años después de la entrada en vigencia de la Ley Fundamental, había incumplido con emitir las disposiciones legislativas que procuraran la igualdad de los hijos habidos fuera de matrimonio con relación a los nacidos dentro de este¹⁸⁰.

La sucinta relación anterior pone de manifiesto cómo en el Tribunal Constitucional Federal alemán emergió y tomó forma la inconstitucionalidad por omisión, lo cual, con posterioridad, se nutrió con la jurisprudencia y doctrina italianas, que contribuyeron a la consolidación del mecanismo procesal. En Latinoamérica es escasa la regulación de la inconstitucionalidad por omisión¹⁸¹; por ello ha sido por conducto del desarrollo jurisprudencial que se ha dado cabida a ese tipo de control constitucional.

La razón de ser de este mecanismo se encuentra en el principio de supremacía constitucional, según el cual, de la Constitución como *norma normarum* dependen

¹⁸⁰ Fernández Segado, Francisco. “El control de las omisiones legislativas por el Bundesverfassungsgericht”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. No. 10. México: Ed. Porrúa, 2008, pp. 76 y ss.

¹⁸¹ Dentro de esas escasas manifestaciones se cuenta a Venezuela, Ecuador, Brasil y Costa Rica; así también los Estados mexicanos de Veracruz, Chiapas, Tlaxcala, Quintana Roo, Coahuila, Querétaro y Nayarit; igualmente la provincia argentina de Río Negro. Para mayor abundamiento sobre las modalidades y efectos, en particular, véase: Rangel Hernández, Laura. “La sentencia que resuelve la inconstitucionalidad por omisión legislativa: Modalidades y efectos. Estudio preliminar”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Año XIX. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2013, p. 45.

el resto de disposiciones normativas de todo el ordenamiento jurídico y, consecuentemente, toda actuación del poder público. A juicio del tesista, resultaría ineficaz e insuficiente el sistema de control de constitucionalidad si solo está abierto a la posibilidad de controlar la legitimidad constitucional de las disposiciones normativas que confronten con el texto fundamental y se excluye el examen de las omisiones legislativas cuando existieren mandatos de regular determinados tópicos. De esa forma, no puede dejarse a merced de la voluntad parlamentaria la promulgación o no de las leyes que constitucionalmente está obligado a dictar¹⁸².

Para definir la inconstitucionalidad por omisión, se evoca a Bazán, quien refiere que esta se presenta cuando se obvia actuar a pesar de la existencia de “expresa previsión constitucional dirigida a que se lo haga o cuando se regula de modo deficiente plasmando una regulación insuficiente o discriminatoria al preterir dotar a algunos de los que, en igualdad de condiciones o circunstancias, acuerda a otros”¹⁸³.

Otra definición que se estima de utilidad, por completa, es la que aporta Jesús Casal, citado por Quispe Correa, que refiere cuando se produce la omisión legislativa inconstitucional:

[C]uando el legislador no observa, en un tiempo razonable o el que haya sido fijado constitucionalmente, un mandato concreto de legislar, impuesto, expresa o implícitamente por la Constitución, o cuando, en cumplimiento de la función

¹⁸² En la misma línea de lo expuesto, Villaverde expresa: “El punto de partida, como ya se ha indicado, es la supremacía de la Constitución y el indispensable control jurídico sobre la constitucionalidad de los actos de los poderes públicos como mecanismo irrenunciable para hacer valer aquella supremacía impuesta por el principio democrático. Ese control debe extenderse también a las consecuencias jurídicas de la inactividad legislativa, esto es, a la norma implícita en los silencios de la ley o del legislador para comprobar si crean situaciones jurídicas no queridas por la Constitución haciendo valer la supremacía constitucional y declarando inconstitucional ese silencio...” Ver: Villaverde, Ignacio. “La inconstitucionalidad por omisión un nuevo reto para la justicia constitucional”, *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 72.

¹⁸³ Bazán, Víctor. “Jurisdicción constitucional local y corrección de las omisiones inconstitucionales relativas”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*. No. 2. México: Ed. Porrúa, 2004, p.199.

legislativa, se dicta una regulación no acorde con la Constitución por haber omitido previsiones que la norma suprema exigía¹⁸⁴.

Al hacer acopio de las notas comunes de las definiciones anteriores, el autor del presente trabajo es de la idea de que la inconstitucionalidad por omisión **se produce cuando se viola la Constitución por la inactividad, en un plazo razonable, por parte de los órganos a los que aquella encarga, de forma expresa o implícita, la emisión de alguna disposición normativa, o bien porque la regulación fue cumplida, pero de forma insuficiente, deficiente o discriminatoria**¹⁸⁵.

Los contenidos de las definiciones relacionadas también permiten deducir que para estimar que concurre inconstitucionalidad por omisión se precisan de los siguientes requisitos:

- a) la existencia de *mandato constitucional* –explícito o implícito–, el cual constituye una obligación distinta del deber genérico de legislar, ya que implica la existencia de órdenes emanadas del texto fundamental que precisan de desarrollo infraconstitucional, pues, por extenso que sea el Magno Texto, no puede regularlo todo, por lo que encarga a los órganos que les reconoce competencia la posibilidad de completar el precepto fundamental incompleto;

¹⁸⁴ Ver: Quispe Correa, Alfredo. “¿Inconstitucionalidad por omisión?”, *Estudios Constitucionales*. Vol. 4. No. 1. Santiago (Chile): Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2006, p. 244. En la página subsiguiente de ese trabajo, el autor también cita a Gerardo Eto Cruz, para quien: “la inconstitucionalidad por omisión, es la que resulta por el silencio o la inercia de cualquier órgano de poder, el cual deja de hacer o practicar un mandamiento expreso por la Constitución en un tiempo razonable, ocasionando por ello perjuicio, expandiendo un efecto dañino a todas las personas que podrían invocar a su favor la norma constitucional aún no reglamentada por el legislador [y más adelante agrega, con efecto aclaratorio, que] las únicas que generarían la inconstitucionalidad por omisión serían las normas de carácter programático que de ordinario requieren de una debida legislación para que puedan aplicarse.”

¹⁸⁵ El tesista expuso esta definición en el trabajo: Salguero Salvador, Geovani. “La inconstitucionalidad por omisión en Guatemala”, *Revista Jurídica*. No. XIX. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, 2013, p. 105.

- b) *inacción* del encargado de emisión de la disposición normativa, o sea que, ante una directriz de actuar, el encargado de dictar una disposición normativa se tome una actitud pasiva; el ejemplo más claro de ello es el incumplimiento de un precepto fundamental de tipo programático; y
- c) el transcurso de un *plazo razonable*; ello en virtud de que no puede estimarse incumplido un mandato constitucional luego de la inmediata promulgación de un texto fundamental; para estimar que no se ha cumplido con un mandato debe tenerse en cuenta el período que los propios textos constitucionales otorgan para el efecto, o, en su caso, que razonablemente haya transcurrido un período de tiempo que permita al órgano encargado integrarse y ponerse al tanto de su obligación de emitir la norma respectiva.

Se estima que los elementos mencionados son lo que determinan la concurrencia de inconstitucionalidad por inactividad por parte del encargo de emitir una disposición normativa¹⁸⁶.

Respecto de los elementos para que se configure una inconstitucionalidad por omisión, debe clarificarse que no es lo mismo una laguna legal que no necesariamente implica una violación a la Carta Fundamental, que la omisión inconstitucional que sí supone un incumplimiento consciente a un deber que emana de aquella. Además, conviene tener presente que los mandatos referidos pueden ser expresos o explícitos, cuando la directriz de actuar es directa e indubitable, siendo innecesaria inferencia alguna respecto de lo que la disposición normativa exige cumplir; en tanto que son implícitos, cuando ese mandamiento es deducido del contenido del texto fundamental.

¹⁸⁶ A los elementos enunciados pueden incluirse un presupuesto que solo opera para algunos Estados, tales como Venezuela y Ecuador, en los que se ha regulado la facultad del órgano jurisdiccional de subsanar la omisión violatoria de la constitución. Este último puede ser considerado un requisito no generalizado y el cual genera muchas disensiones ya que implican otorgar facultades legislativas a los tribunales. Sobre el particular, véase: Sagüés, Néstor Pedro. "La Corte Constitucional de Ecuador como legislador suplente y precario", *Nuevas tendencias del Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional*. Managua: Instituto de Estudios e Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 95 y ss.

3.3.1 Clasificación de las sentencias emitidas al examinar la constitucionalidad de omisiones normativas

Fundamentalmente se suele clasificar la inconstitucionalidad por omisión en absoluta –también denominada total o material– y relativa –igualmente llamada relativa o formal–¹⁸⁷. Esa división ha emergido de la doctrina alemana, la cual ha sido decisiva en la definición de los contenidos del mecanismo de control constitucional.

La inconstitucionalidad por omisión puede ser “*absoluta* cuando exista una ausencia total de norma secundaria sobre un tema o precepto constitucional que debería ser desarrollado legislativamente; o bien *relativa*, cuando habiendo algún tipo de ejercicio legislativo, resulte incompleto o deficiente”¹⁸⁸.

En las líneas subsiguientes serán analizadas los tipos de sentencias mencionadas; para el efecto se evocarán ejemplos de fallos de la Corte de Constitucionalidad para determinar la suerte que los planteamientos han experimentado.

3.3.1.1 Sentencias de inconstitucionalidad por omisión absoluta

Con base en los presupuestos de existencia de una inconstitucionalidad por omisión –referidos en el apartado 3.3–, para que esta sea absoluta se precisa la total inacción total del encargado de dar cumplimiento a un mandato constitucional en un plazo razonable; o sea que concurre el silencio del legislador. En

¹⁸⁷ Sagüés propone una clasificación semejante; a su juicio, las omisiones normativas provocan inconstitucionales por mora o por negación; la primera concurre cuando algunos órganos Estatales omiten cumplir lo que dispone la Constitución, configurándose “mora en la producción de normas generales” y la segunda “se produce cuando quien debía tomar una decisión, según la Constitución, la ha adoptado, pero ella desconoce o rechaza algo que la Constitución concede”. Para abundar sobre el tema, véase: Sagüés, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional. Logros y obstáculos...* Op. cit., pp. 155 y ss.

¹⁸⁸ Ferrer Mac-gregor, Eduardo. *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional...* Op. cit., p. 578.

planteamientos de este tipo debe analizarse si la inacción contraviene preceptiva fundamental; por ello mismo, no se pretende expulsión alguna, sino revertir la pasividad y motivar el cumplimiento del mandato no ejecutado.

En Guatemala no está regulado, de forma expresa, mecanismo alguno relacionado con el control constitucional de omisiones normativas; de hecho, desde una óptica positivista, el examen de una omisión absoluta no sería viable a la luz de lo establecido en el artículo en el artículo 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que dispone que la estimativa de un planteamiento de inconstitucionalidad general trae consigo la pérdida de vigencia de la disposición normativa examinada; ello supone el deber de señalar el enunciado que debe ser examinado –lo que no incluye el silencio normativo–; pese a ello, la innegable existencia de preceptos constitucionales programáticos, no desarrollados por medio de disposiciones legislativas, torna necesario contar con un instrumento que habilite el control constitucional de ese tipo de omisiones.

Como se verá líneas adelante, el mayor desarrollo jurisprudencial se ha producido en inconstitucionalidades por omisiones relativas, pues ha sido más escabroso el camino recorrido por los planteamientos contra el silencio normativo absoluto, los cuales otrora eran repelidos de entrada. Muestra de ello es la acción de inconstitucionalidad general total dirigido contra la omisión del Congreso de la República de emitir la normativa específica ordenada en el artículo 70 de la Constitución; en esa ocasión se condicionó la admisión a que el accionante señalara concretamente la disposición cuestionada, al no haberlo hecho se emitió resolución, en la que se consideró:

Así, al no haber sido reclamada la intervención de esta Corte en forma legal en asuntos de su competencia, no está en la obligación de tramitar la solicitud planteada ni de efectuar pronunciamiento de fondo respecto de la pretensión aducida; ello en atención a la exclusión que, interpretado contrario sensu, contempla el artículo 183 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Por consiguiente, dicha solicitud será rechazada. [En el segmento resolutivo se declaró:] **I)** Rechaza la gestión que presentó [...], con el

objeto de que este Tribunal “...fije plazo prudencial al honorable pleno del Congreso de la República, para que emita la normativa específica a que obliga el artículo 70 de la Constitución Política de la República...”¹⁸⁹.

Lo anterior significa que el solicitante ni siquiera logró que le fuera admitida a trámite su petición de examen de una de las omisiones más latentes y sentidas en la sociedad guatemalteca, relativa a la emisión de la ley de comunidades y pueblos indígenas.

Un paso adelante se produjo más de un año después cuando un planteamiento semejante –por objeción de omisión absoluta– sí fue admitida para su trámite y fue conocida en sentencia de de 8 de febrero de 2011; sin embargo, en esta se resolvió:

Por lo antes expuesto, esta Corte estima que efectivamente concurre la ausencia de labor legislativa por parte del Congreso de la República en cuanto al tópico que el accionante estima que se ha omitido legislar, a pesar de existir mandato constitucional. No obstante, el planteamiento formulado no puede prosperar dado que se ha incumplido una de los requisitos esenciales de viabilidad de la inconstitucionalidad directa: la cita puntual de la norma jurídica de la que se acusa contravención constitucional, la cual debe gozar de generalidad y de vigencia; ello es así, ya que si no se formula tal señalamiento no se posibilitaría la confrontación de la norma constitucional y la infraconstitucional¹⁹⁰.

La emisión de sentencia en el caso antes mencionado pone de manifiesto que la Corte de Constitucionalidad realizó el trámite respectivo y que, al emitir pronunciamiento, advirtió la concurrencia de la omisión absoluta señalada por el promotor de la acción, pero no estimó el planteamiento por no existir disposición normativa a examinar. Dos años después, fue dictado un fallo en el que el tribunal constitucional examinó una nueva acción de inconstitucionalidad general parcial

¹⁸⁹ Auto de 2 de marzo de 2009 (Exp. 63-2009).

¹⁹⁰ Sentencia de 8 de febrero de 2011 (Exp. 2229-2010).

por omisión relativa; a pesar de la variante instada, el tribunal dejó asentado lo siguiente:

Las omisiones absolutas no puede [sic] configurar un vicio que pueda ser objetable por vía de inconstitucionalidad abstracta. Esto se explica porque si la función esencial de esta Corte es la defensa del orden constitucional, no sería adecuado, a la luz de las disposiciones del texto supremo que este tribunal por pretender subsanar aquella omisión, asumiera no solo una posición extremadamente activista sino que además estaría rebasando el ámbito de sus atribuciones, al arrogarse una función legislativa que en la Constitución le fue concedida a un organismo específico del Estado (Congreso de la República). En todo caso, precisa esta Corte que al estarse ante una omisión absoluta, quienes se consideren afectados con aquélla pueden acudir ante sus representantes electos para el Congreso de la República de acuerdo con un sistema democrático de representación indirecta, y puedan solicitarlo...¹⁹¹.

Meses después al último fallo transcrito, la Corte de Constitucionalidad se pronunció sobre un nuevo planteamiento de inconstitucionalidad dirigido contra una omisión absoluta. A pesar de haber determinado la veracidad de la denuncia, el tribunal reiteró su posición en cuanto a la improcedencia, ya que una decisión estimatoria implicaría suplantar en sus funciones al órgano encargado de cumplir con el mandato constitucional. Véase:

a. Es correcto admitir que cuando existe un mandato constitucional como el establecido en el artículo 127 de la Constitución Política de la República, y que es una manifestación en el texto supremo del principio de reserva de ley, la emisión de la ley a que alude el artículo 127 *in fine* ya no puede ser un acto discrecional del Congreso de la República, ni la omisión en el cumplimiento del mandato puede excusarse bajo el pretexto de que las circunstancias actuales del país tornan inconveniente la emisión de dicha ley. [...] **b.** La decisión que en esta sentencia se asume, en ningún momento avala ni convalida la omisión absoluta a la que se ha hecho referencia anteriormente y cuya concurrencia, como antes se puntualizó, ha

¹⁹¹ Sentencia de 14 de febrero de 2013 (Exp. 266-2012).

sido aceptada por el propio Congreso de la República. La decisión que aquí se asume preserva la naturaleza jurídica propia del control reparador de constitucionalidad escogido por los accionantes. [...] c. La doctrina legal emanada por esta Corte ha precisado que las omisiones absolutas no pueden configurar un vicio que pueda ser objetable por vía de inconstitucionalidad abstracta. [...] Al sustentar lo anterior esta Corte preserva su función esencial de defensa del orden constitucional, y con esa base reafirma que a la luz de las disposiciones contenidas en el texto supremo y en correcta observancia del principio democrático, este tribunal no podría pretender subsanar aquella omisión absoluta asumiendo una posición que, aparte de que pudiera considerarse en extremo activista e impropio por la necesaria prudencia con la que debe conducirse un tribunal constitucional, implique subrogar al Congreso de la República en el ejercicio de una atribución -función legislativa- que en la Constitución le confirió a este último organismo de Estado. [...] Por lo anterior y al no ser la vía de inconstitucionalidad abstracta la vía idónea para hacer cesar una omisión absoluta legislativa, se arriba a la conclusión de que la pretensión de inconstitucionalidad promovida por [...] es improcedente,...¹⁹².

Los fallos transcritos ponen de manifiesto los escasos, pero paulatinos avances experimentados localmente, respecto de la viabilidad de la inconstitucionalidad por omisión absoluta. Ciertamente, lo deseable es que estuviera marcada la ruta procesal que habilite ordenar la ejecución de un mandato constitucional, pues, al asumir la inviabilidad de este tipo de planteamientos, sin que se avizore la reversión de ese criterio, se resta fuerza normativa al Magno Texto¹⁹³.

3.3.1.2 Sentencias de inconstitucionalidad por omisión relativa

¹⁹² Sentencia de 10 de diciembre de 2013 (Exp. 1135-2013).

¹⁹³ Según Aizenstatd, esa situación torna facultativo al cumplimiento de la Constitución, por parte del ente violador; ello implica reconocer un espacio dentro de la función legislativa que no estaría sujeto a la norma suprema. Ver: Aizenstatd L. Alexander. "El derecho de la norma ausente: el surgimiento de la inconstitucionalidad por omisión en Guatemala", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Año XIX. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2013, p. 151.

Esta modalidad se produce cuando existe la disposición normativa, pero su regulación es incompleta, deficiente o discriminatoria, por lo que no se ajusta a las exigencias constitucionales.

Al reparar que una disposición normativa no se ajusta a la Constitución, por contener defectos como los antes indicados, es usual que los tribunales constitucionales recurran a pronunciamientos con contenido atípico como los abordados en los apartados que preceden, en especial a exhortaciones dirigidas al legislador. Otros órganos jurisdiccionales constitucionales, en cambio, están facultados para subsanar tales escollos, de conformidad con lo regulado en sus respectivos textos fundamentales –como Ecuador y Venezuela, donde se ha regulado constitucionalmente la figura del legislador precario–.

El recuento de los fallos emitidos para resolver omisiones constitucionales relativas revela que desde hace dos décadas se ha invocado esta modalidad de planteamiento. Así lo testifica la sentencia de 19 de julio de 1994:

Refiere el accionante que el Decreto impugnado viola por omisión, el artículo 23, nuevo transitorio, de la Constitución Política de la República, ya que, como consecuencia del mismo, podría elegirse un Congreso que no podrá tomar posesión; en el caso de que lo hiciere substituiría a un Congreso inexistente y podría darse la coexistencia de dos Congresos. [...] de conformidad con lo anterior, sólo cabe concluir que el Congreso que debe sustituirse por la legislatura a integrarse por diputados que se elegirán de conformidad con el inciso a) del artículo 23 mencionado, es el Congreso que actualmente está funcionando. Es decir, no existe la inconstitucionalidad por omisión que se ha interpuesto¹⁹⁴.

Después del fallo transcrito, le sucedieron varios más¹⁹⁵. Se estima que el paso más significativo en cuanto a la viabilidad de una inconstitucionalidad por omisión,

¹⁹⁴ Sentencia de 19 de julio de 1994 (Exp. 179-94).

¹⁹⁵ Un ejemplo se encuentra en la sentencia de 14 de marzo de 2012 (Exp. 4238-2011), en la que se examinó un planteamiento de inconstitucionalidad por omisión relativa, la cual fue declarada sin lugar; pese a ello se optó por efectuar una exhortación en el siguiente sentido: "...sin embargo [de la declaratoria sin lugar], se exhorta al Congreso de la República para que, de acuerdo a lo considerado en el presente fallo, emita la normativa correspondiente en virtud de

y la variedad relativa en particular, se produjo en la sentencia de 17 de julio de 2012, en la que fue acogido el primer planteamiento de ese tipo. La relevancia del fallo antes comentado es que dedica todo un considerando para explicar esta modalidad atípica de acción de inconstitucionalidad general; además, de forma por demás didáctica, se dejaron establecidas las diferencias entre las variantes existentes –absoluta y relativa, abriendo totalmente las puertas a la última, sin cerrarlas para la otra–; se citaron precedentes locales y de jurisprudencia de otros tribunales constitucionales; se trajeron a cuenta referentes doctrinarios y de Derecho Comparado; y se dejó asentado que el señalamiento puede estar sustentada en transgresión constitucional no solo por inobservancia directa a fragmento alguno de la Constitución, sino también por incumplimiento de un deber que emana del texto fundamental, tal como los compromisos asumidos por el Estado en materia de protección de los derechos humanos, por medio de tratados, a cuyo contenido se les reconoció expresamente el carácter de *bloque de constitucionalidad*. Lo anterior pone de manifiesto lo ilustrativa que ha resultado el contenido de la resolución, pues se dejaron sentadas directrices cuyo avance no podría ser revertido. En el pronunciamiento se estableció:

En estos casos de la omisión relativa, a que hace referencia el citado autor Víctor Bazán, en la emisión de una norma, puede ocurrir una transgresión a la igualdad cuando el legislador establece determinados supuestos que favorecen a ciertos grupos y olvida otros que provocan una norma desigual e incompleta. Sin embargo, la omisión legislativa puede ser denunciada también cuando se estima la transgresión a normas constitucionales como las contenidas en los artículos 44 y 46 de la propia Constitución, vinculada tal omisión a la prohibición de una protección deficiente en materia de derechos humanos. [En el segmento resolutivo del fallo que se comenta se dispuso declarar:] **I) Con lugar** la acción de inconstitucionalidad por omisión planteada [...] **II)** El artículo 201 Bis del Código Penal conserva su vigencia, por no adolecer de vicio intrínseco en su actual

la cual se regule la posibilidad y acceso de los pueblos indígenas para la obtención y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, para promover la defensa, desarrollo y difusión de sus idiomas, tradiciones, espiritualidad y cualesquiera expresiones culturales”.

contenido, aunque deberá ser completado por la acción legislativa con las adiciones que resulten de las disposiciones contenidas en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratados o Penas Cruelles o Degradantes y en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y que, conforme lo considerado, han sido omitidas en la legislación penal vigente. **III)** En consecuencia: **a)** que, conforme la Constitución Política de la República, entre otros, tienen iniciativa de ley para el efecto los diputados al Congreso de la República, el Organismo Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia, por lo que la presente sentencia deberá notificársele a dichos órganos del Estado; **b)** que, no obstante no tener fijado plazo en la Constitución Política de la República para la emisión de la legislación señalada, **se exhorta** a los indicados órganos del Estado dotados de iniciativa legislativa a asumir la responsabilidad institucional que corresponde para suplir la omisión señalada en la presente sentencia;¹⁹⁶.

Al ser constatada una omisión relativa, la Corte de Constitucionalidad dispuso exhortar la actividad legislativa para superar la deficiencia advertida en la disposición normativa examinada. Luego de conocer el objeto de cada una de las modalidades de sentencias atípicas, se estima que el tribunal fue acertado al utilizar el recurso de la exhortación; en otros sistemas jurídicos se hace uso de los fallos interpretativos para complementar el sentido del enunciado al que le fueron encontradas falencias¹⁹⁷; no obstante, en el caso objeto de examen ello no era viable porque la disposición cuestionada tipifica un delito y el principio de legalidad penal restringe cualquier modificación al margen del proceso legislativo.

En sentencia dictada el catorce de febrero de 2013, el tribunal constitucional guatemalteco examinó una nueva inconstitucionalidad por omisión relativa, la cual fue declarada sin lugar; sin embargo, se advierte relevante que en esta quedaron plasmados los *presupuestos* de viabilidad del mecanismo procesal, a saber: “i) que el texto de la norma constitucional que contenga el mandato omitido sea el

¹⁹⁶ Sentencia de 17 de julio de 2012 (Exp. 1822-2011).

¹⁹⁷ Esto es sostenido en el siguiente trabajo: Paladines, Jorge Vicente. “Omisión legislativa nominativa del decisionismo político al control constitucional”, *Nuevas tendencias del Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional*. Managua: Instituto de Estudios e Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 572.

texto vigente en el momento en el que se promueve la pretensión”; este extremo no provoca controversia alguna; empero, sí es controvertido que se haya sujetado la procedencia del examen de una omisión relativa al siguiente requisito: “ii) que la norma impugnada haya sido emitida con posterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política de la República”¹⁹⁸. A juicio del tesista, el hecho que la disposición normativa examinada tenga vigencia preconstitucional no debe ser óbice para que pueda ser superada una deficiencia existente en un precepto contenido en un cuerpo normativo de inferior jerarquía al texto constitucional; ello porque lo verdaderamente relevante al concretarse el control constitucional es evitar que, a la par de la Carta Fundamental, coexista un precepto que la contradiga y no endilgar responsabilidad a un órgano creado por aquella.

El desarrollo jurisprudencial relacionado permite advertir buena receptabilidad de los planteamientos de inconstitucionalidad por omisión relativa; de hecho, ni siquiera en el primer fallo comentado se plasmó reticencia alguna en la realización del examen pretendido. Se estima que ello ha sido así, dado que en estas acciones sí había un señalamiento concreto de disposición normativa sobre la cual debía practicarse el análisis respectivo.

3.3.1.3 Sentencias de inconvencionalidad por omisión

Con el advenimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a mediados del siglo XX, se abrió la posibilidad que los Estados asumieran compromisos, dentro de los cuales destacan los relativos a la modificación de las disposiciones normativas internas para permitir el pleno goce de los derechos fundamentales a los gobernados. Estos fueron acordados en instrumentos de variada denominación –tratados, convenciones, acuerdos, pactos, etc– y su incumplimiento ha derivado en responsabilidad estatal, de conformidad con lo

¹⁹⁸ Sentencia de 14 de febrero de 2013 (Exp. 266-2012). Este fallo también fue comentado al abordar las inconstitucionalidades por omisión absolutas en el inciso 3.3.1.1

establecido en los propios documentos o en atención a lo regulado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que regula que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Un ejemplo palpable de los compromisos asumidos por los Estados puede ser hallado en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos indica que los Estados partes se comprometen a respetar las libertades y derechos consagrados en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que está sujeta a su jurisdicción; luego, en el precepto siguiente establece que si aquellas libertades y derechos no estuvieren garantizadas a nivel local, por medidas legislativas o de otro carácter, estas deberán ser adoptadas con arreglo a los procedimientos constitucionales nacionales y a las disposiciones de la Convención, a fin de hacerlos efectivos. Lo expuesto pone de manifiesto que los Estados pueden incurrir en violación convencional –o inconvencionalidad–, ya sea por acción, o bien por omisión, cuando se incumple con la adopción de las medidas referidas.

En la parte introductoria de la inconstitucionalidad por omisión se refirió que esta se concreta con la actitud desidiosa del encargado de dar cumplimiento a un mandato constitucional; pues bien, la aplicación *mutatis mutandi* de ese criterio permite advertir que la pasividad legislativa también puede configurar una omisión inconvencional, cuando no es cumplido un compromiso internacional que, en materia de derechos humanos, haya asumido el Estado¹⁹⁹.

Ciertamente, la omisión de cumplimiento de un compromiso internacional implica contravención al instrumento normativo del cual deriva la obligación; no obstante, esa situación también puede configurar una omisión con relevancia constitucional, particularmente cuando la Carta Fundamental reconoce autoridad a los tratados internacionales de derechos humanos con relación al derecho interno, o cuando en su articulado esté contenida una cláusula abierta por la cual son receptados los

¹⁹⁹ Este tema es abordado con propiedad en el siguiente texto: Ferrer Mac-gregor, Eduardo. *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional. Op. cit.*, pp. 585 y 586.

derechos que no están consagrados de forma expresa en el texto fundamental, pero que sí lo están en aquellos tratados²⁰⁰.

Por la razón expuesta, se presenta la inconventionalidad por omisión como una variante de las omisiones inconstitucionales. Además, debe tenerse presente que, a partir de la sentencia de 26 de septiembre de 2006, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano y otros contra el gobierno de Chile, el control de convencionalidad adquirió una nueva dimensión en el ámbito interno de los Estados, ya que en esta se estableció que ese control también es competencia de los tribunales nacionales a fin de velar por la aplicación de la Convención Americana y la jurisprudencia que emanara de la corte. Esa línea jurisprudencial se ha consolidado en casos posteriores y, con ello, se ha posibilitado dotar de mayor eficacia y protección interna a los derechos humanos de fuente internacional²⁰¹.

Como ejemplo de esta modalidad de fallos, nuevamente se trae a cuenta el emitido el 17 de julio de 2012 y que fue ampliamente comentado en el inciso anterior, al abordar las omisiones inconstitucionales relativas. En este se cuestionó que en la regulación local del delito de tortura no se hubiera cumplido con incluir supuestos contenidos en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Véase lo considerado con relación a la posibilidad de objetar el incumplimiento de un tratado de derechos humanos:

Especial relevancia tiene una denuncia de violación a esa preceptiva constitucional, sobre todo si la omisión consiste en o configura un incumplimiento de una obligación o deber originado como consecuencia de la celebración o

²⁰⁰ La posibilidad de invocar violación constitucional cuando la denuncia está motivada por la vulneración a un instrumento internacional en materia de derechos humanos se vio fortalecida con el reconocimiento de la noción del bloque de constitucionalidad, sobre la cual se comentó en el inciso 4.2.1 del capítulo IV.

²⁰¹ *Ibid.*, pp. 588 y 589.

ratificación de un tratado internacional en materia de derechos humanos, cuya preeminencia sobre el derecho interno se contempla en el precitado artículo 46. Ese incumplimiento, y como consecuencia, en incurrir en la prohibición antes dicha, puede evidenciarse cuando se omite, por regulación insuficiente, la debida adecuación, en la emisión de la legislación interna, de estándares normativos mínimos contemplados en la normativa convencional internacional, que posibilitan el cumplimiento de los compromisos adquiridos por un Estado, a la luz de esta última normativa. En ese sentido, para esta Corte es insoslayable la observancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al momento de emitirse un precepto normativo, en atención a que los principios fundamentales de carácter material en los que se apoya ese Derecho son expresión de un orden objetivo de valores de la comunidad jurídica internacional, y de ahí el carácter vinculante hacia todos sus miembros, de manera que su inobservancia, genera responsabilidad internacional en aquel que no cumpla con observar tales principios²⁰².

Se concluye, entonces, que el incumplimiento de un compromiso internacional en materia de derechos humanos tiene trascendencia constitucional, y si este consiste en la ausencia de desarrollo legislativo para hacer efectivo el goce o ejercicio de un derecho fundamental, da cabida a una inconstitucionalidad por omisión.

3.3.2 Reflexiones sobre las inconstitucionalidades por omisión

La superación del esquema primigenio de control de constitucionalidad, al admitir que fueran examinadas las actitudes omisivas de los órganos encargados de emitir disposiciones normativas en observancia de mandatos constitucionales, encuentra sustento en el principio de supremacía constitucional, pues, tolerar el incumplimiento de aquellos, implicaría consentir la vulneración a la Carta Fundamental.

²⁰² Sentencia de 8 de febrero de 2011 (Exp. 2229-2010). Este fallo también fue comentado en el inciso 3.3.1.2.

Sobre la base de lo antes expuesto, el Tribunal Constitucional alemán desarrolló jurisprudencialmente la noción de inconstitucionalidad por omisión, la cual fue seguida por otros órganos jurisdiccionales. A estas alturas, algunos ordenamientos jurídicos ya regulan expresamente este instituto procesal; sin embargo, ese no es el caso de Guatemala, donde también por vía jurisprudencial y de forma paulatina se abrió la posibilidad de examen de omisiones inconstitucionales.

La experiencia jurisprudencial guatemalteca demuestra que la omisión inconstitucional relativa no pasó por tantos escollos, como sí ha sido el caso de la variedad absoluta, respecto de la cual la Corte de Constitucionalidad ha sido enfática en pronunciar que la inconstitucionalidad abstracta no es la vía para formular reclamos de incumplimiento de mandatos derivados del texto fundamental.

Lo anterior no ha sido óbice para ensayar maneras alternativas de propiciar el examen constitucional contra las conductas omisas totales. Al respecto, el jurista local Aizenstatd propone superar la renuencia del tribunal constitucional por medio de lo que denomina *relativización de la inconstitucionalidad por omisión absoluta*, que consiste en la estrategia procesal de dirigir el planteamiento contra una disposición normativa de contenido general contra la que se señalen los vicios propios de una omisión relativa, pero con la pretensión de que el pronunciamiento que se emita revierta el incumplimiento total de un mandato constitucional²⁰³.

El tesista es receptivo de la propuesta comentada²⁰⁴, ya que, de hecho, el recuento de fallos del tribunal constitucional guatemalteco da cuenta que algo semejante fue intentado en la acción de inconstitucionalidad general parcial del artículo transitorio del Decreto-Ley número 106, Código Civil, adicionado por el artículo 124 del Decreto-Ley 218, en la que se denunció la contravención

²⁰³ Para mayor abundamiento, ver: Aizenstatd, Alexander L. *Op. cit.*, p. 159.

²⁰⁴ En otro trabajo, el tesista se refirió a la posibilidad de ensayar con el equivalente local de la queja constitucional – alemán– en el trabajo: Salguero Salvador, Geovani. “La inconstitucionalidad por omisión en Guatemala”..., *Op. cit.*, p. 271.

constitucional por parte del artículo cuestionado porque este no constituía la disposición legal que el artículo 127 constitucional ordena emitir a fin de regular lo relativo al régimen de aguas; en ese sentido se reclamó por el incumplimiento total de un mandato constitucional expreso, pero señalando un precepto específico al que se le atribuyen deficiencias. Al resolver el planteamiento se consideró:

... **b)** Este Tribunal Constitucional considera necesario enfatizar en la ausencia de labor del Congreso de la República, ya que no se ha cumplido con el mandato constitucional de crear una ley de aguas, siendo irreal que se siga regulando el régimen de aguas bajo la vigencia de un decreto que data del año de mil novecientos treinta y dos, es decir aproximadamente setenta y seis años atrás y que continua vigente mediante una reforma del Código Civil, que data también de hace más de treinta años, por lo que, lógicamente, son normas previas a la Constitución Política actual; **c)** por tal razón esta Corte considera que existe una omisión de un mandato constitucional por parte del Congreso de la República, al no emitir una ley que regule el régimen de aguas, pues tal circunstancia, ha propiciado que existan normas que no armonizan con la Ley suprema, por lo que se exhorta al Congreso de la República a crear y a emitir la respectiva ley²⁰⁵.

Con el ejemplo anterior se pone de manifiesto que aun cuando la Corte de Constitucionalidad fue determinante en otros fallos, respecto de la inviabilidad de la inconstitucionalidad por omisión absoluta, los litigantes han encontrados los caminos para generar el examen de reclamos de ese tipo, incluso para lograr la emisión de exhortaciones como en el caso relacionado.

Respecto de las apelaciones al órgano incumplidor, es pertinente indicar que si bien estas han sido la respuesta prudente del tribunal constitucional frente a la constatación de las omisiones denunciadas, se han caracterizado por ser muy abiertas, dado que no sujetan la exhortación a plazo o condición alguna, lo cual, a la postre, significa supeditar el cumplimiento quede a total discreción del órgano exhortado, lo que no es sano para dotar de fuerza normativa al Magno Texto, pues

²⁰⁵ Sentencia de 5 de febrero de 2009 (Exp. 3722-2007).

lo deseable es que puedan emitirse resoluciones que inobjetablemente tuvieran que ser acatadas.

Por último, se deja asentada la disensión del tesista con relación a la dotación de facultades legislativas a los tribunales constitucionales, lo que se produce cuando se regula la figura del legislador precario. La discrepancia radica en que tales potestades rebasan los límites naturales de la función tribunalicia.

3.4 Sentencias constitucionales dictadas de oficio

En la definición aportada –en el inciso 2.1 de este capítulo– respecto de las sentencias atípicas se incluyó dentro de esta categoría a las resoluciones definitivas emitidas en condiciones que salen del contexto de normalidad en ocasión de realizar el examen de constitucionalidad de disposiciones normativas. Así las cosas, las emitidas *ex officio* para resolver conflictos de carácter *sui generis* pueden categorizarse como tales.

La posibilidad de declarar oficiosamente la inconstitucionalidad encuentra respaldo en el principio *iura novit curia*, según el cual los juzgadores son conocedores del Derecho, condición que los obliga a decidir de conformidad con las disposiciones normativas aplicables, hayan sido invocadas o no por las partes. En ese sentido, un juez constitucional, cuya función es la defensa del Magno Texto, no podría consentir que subsistan o se apliquen los enunciados normativos, cuya inconstitucionalidad, le consta inobjetablemente²⁰⁶.

El tesista define este tipo de sentencias como **aquellas que emiten los tribunales constitucionales en las cuales, sin mediar solicitud de parte interesada, declaran la inconstitucionalidad de una disposición normativa y,**

²⁰⁶ Sagüés, Néstor Pedro. *Recurso Extraordinario: Introducción. Control de constitucionalidad...* Op. cit., pp. 144 a 146.

como consecuencia, la invalidan con efecto *erga omnes* o la inaplican al caso concreto, según fuere el caso.

Aunque no es abundante el desarrollo doctrinario de la inconstitucionalidad de oficio, algunos destacados iusconstitucionalistas han expresado su apertura hacia este instituto jurídico; no obstante, es pertinente indicar que la inclinación de la mayoría va más por el lado de aceptar la inaplicación oficiosa de disposiciones inconstitucionales y no tanto por el de invalidar o expulsar precepto alguno. De esa forma, doctrinariamente se suele justificar más el uso de esta modalidad de sentencia cuando ocurre el control constitucional indirecto y se produce la selección del precepto con el cual debe resolverse el conflicto²⁰⁷.

En Guatemala, la sentencia hito de inconstitucionalidad de oficio es consecuencia de un examen constitucional abstracto. El fallo a que se hace referencia fue emitido el 25 de mayo de 1993 y puede afirmarse con propiedad que su huella es de relevante trascendencia para todo el mundo jurídico, por su especial legado.

En la sentencia dictada de oficio se examinaron “las decisiones emitidas por el Presidente de la República” difundidas en la fecha antes indicada por medio de cadena de radio y televisión. Tales decisiones disponían (a) que quedaban sin efecto las disposiciones contenidas en la Constitución; (b) que se disolvía el Congreso de la República; (c) que se destituía a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia; y (d) que su emisor se atribuía poderes legislativos; además, tales actos se consumaron por medio de un decreto denominado "Normas Temporales de Gobierno". Al resolver de oficio la Corte de Constitucionalidad, sobre la base de los principios de supremacía constitucional y de legalidad, declaró ilegítima la decisión de dejar sin vigencia la Carta Fundamental, dado que para reformar, modificar o suprimir preceptos constitucionales, la propia Constitución establece los mecanismos legales para hacerlo y, en todo caso, no

²⁰⁷ Por ejemplo, en su obra *Recurso Extraordinario: Introducción. Control de Constitucionalidad*, Sagüés refiere la posibilidad de inaplicación de una disposición inconstitucional, conforme al principio *iura novit curia*; no se pronuncia respecto a que lo mismo pueda suceder en la inconstitucionalidad abstracta. Ver: *Loc. cit.*

corresponde esa función al Presidente, sino que es facultad exclusiva de una Asamblea Nacional Constituyente o, para determinada reforma, mediante la mayoría calificada del Congreso de la República y la subsiguiente ratificación mediante consulta popular. Igualmente, declaró inconstitucional la supresión del Congreso de la República y de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, ya que el Magno Texto tampoco concede al Presidente esa facultad. En el considerando conclusivo se estableció:

Los actos realizados por el Presidente de la República antes referidos y los actos que de ellos se deriven, no sólo se transgreden determinados artículos constitucionales, sino que representan el rompimiento del orden constitucional, situación que no puede pasar inadvertida para esta Corte cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Consecuentemente, procede declarar que los actos realizados por el Presidente de la República adolecen de nulidad ipso jure y, por lo tanto, carecen de toda validez jurídica, por lo que es imperativo para este Tribunal hacer la declaratoria correspondiente y dejar sin efecto aquellas disposiciones, reestableciendo así el orden jurídico quebrantado²⁰⁸.

Las líneas precedentes dan cuenta del contexto especialísimo en que fue emitido el fallo y el hecho de haber sido el instrumento central de la restauración del orden constitucional quebrantado²⁰⁹; ello le ha hecho merecedor de estudios jurídicos que, en su mayoría, tienen como lugar común el encomio por la forma cómo fue superado un complejo conflicto político. El jurista alemán Herdegen es uno de los estudiosos que ha destacado el carácter notable de la resolución, respecto de la cual ha puesto de relieve lo siguiente:

²⁰⁸ Sentencia de 25 de mayo de 1993 (Exp. 225-93).

²⁰⁹ Pérez Tremps hace referencia a la determinante intervención del tribunal constitucional guatemalteco en la solución del conflicto político: "en algunos casos las situaciones de 'debilidad constitucional' se prolongan demasiado tiempo y, por ello, lo que se espera de los tribunales constitucionales, cualquiera que sea su denominación, es precisamente, y sobre todo, que frenen ataques a la constitución, ataques que muchas veces pueden acabar con la libertad. Una buena muestra de ello, sin duda, puede verse en la ejemplar reacción que tuvo la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, reaccionando frente al intento de autogolpe de estado del Presidente Serrano, reacción que contribuyó decisivamente al fracaso del mismo y, por tanto, al mantenimiento del sistema democrático...". Ver: Pérez Tremps, Pablo. *Op. cit.*, p. 3.

No hubo ninguna demanda de conformidad con el vigente derecho procesal. Se trataba de lo que llamaron los romanos un acto de *gestiorum gestio*. Pues no solamente el orden constitucional, sino la Corte de Constitucionalidad, estaban casi *in extremis*. Sólo faltaba el decreto que disolvía a la Corte. La sentencia de la Corte fue un acto de acción preventiva. Esto seguramente es un caso muy especial de audacia legítima por parte de la jurisdicción constitucional. La sentencia documenta que a veces puede ser legítimo que las cortes constitucionales se salgan del *corsete* procesal para mantener la integridad del orden constitucional²¹⁰.

Teniendo presente que la función esencial de la Corte de Constitucionalidad es la defensa del orden constitucional y que las decisiones y decreto presidencial analizados implicaban el rompimiento de aquel, se estima que, en el caso concreto, la naturaleza grave y excepcional de las circunstancias justificaban la intervención oficiosa del tribunal y el pronunciamiento inmediato –obviando tecnicismos procesales–; de no haber actuado, pudiera haber incurrido en responsabilidad²¹¹.

²¹⁰ Herdegen, Matthias. “Conflictos entre poderes del Estado: La jurisdicción constitucional”, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Tomo VIII. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, pp. 563 y 564.

²¹¹ Ese mismo criterio se sostiene en un trabajo que tuvo como propósito el análisis de la sentencia comentada; específicamente, la autora refiere: “¿Cómo es posible que si la ley faculta a la Corte de Constitucionalidad para intervenir cuando ocurre la violación de tan sólo un derecho fundamental, de tan sólo una persona, pueda argumentarse que dicho órgano no puede intervenir, incluso de oficio, cuando se presenta una situación de golpe de Estado, que pone en evidente y claro riesgo los derechos fundamentales de todos los ciudadanos (suspensión ilegal de derechos humanos), así como la estructura fundamental del Estado basada en la democracia representativa (disolución y desintegración de otros órganos del Estado)? Una interpretación semejante no sólo peca de un tecnicismo exacerbado sino que implica la negación misma de la naturaleza y función, del telos primordial, de la Corte de Constitucionalidad, la cual es defensora del orden constitucional. Si el legislador constituyente hubiere previsto una situación como la que desencadenó Serrano, ¿habría dispuesto la intervención obligatoria de la Corte? Dada su función esencial de defender el orden constitucional, que es la obligación fundamental que le asigna la Constitución, la Corte, en este caso excepcional no sólo podía, sino que debía intervenir: so pena de incurrir en responsabilidad.” Ver: Papadópolo, Midori. *DEL 25 DE MAYO DE 1993 HASTA LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN: Análisis jurídico-constitucional del Golpe de Estado del 25 de mayo de 1993 hasta las reformas a la Constitución*. Guatemala: Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, 1995, pp. 97 y 98.

Se concluye, entonces, que la declaratoria de inconstitucionalidad de oficio constituye un pronunciamiento jurisdiccional totalmente atípico, que puede ser el conducto legítimo –a pesar de su falta de regulación expresa– para que, en casos gravísimos y excepcionales, se invaliden las disposiciones normativas que de forma abierta y flagrante antagonicen con la Constitución. Afortunadamente, en Guatemala no se ha tenido la necesidad de recurrir nuevamente a esa modalidad, en virtud de no haberse presentado situaciones de gravedad y excepcionalidad que ameriten su emisión.

3.4.1 Reflexiones sobre las sentencias constitucionales dictadas de oficio

A juicio del tesista, la sentencia de 25 de mayo de 1993, comentada en los párrafos anteriores, revela la actuación oportuna y debida del tribunal constitucional local para restaurar el orden constitucional quebrantado. Un pronunciamiento semejante pudiera tener la misma relevancia y determinación para garantizar el mantenimiento de la institucionalidad en muchos de los Estados latinoamericanos que, al igual que Guatemala, se caracterizan por tener estructuras democráticas débiles.

Se reafirma que el recurso de la inconstitucionalidad abstracta de oficio puede ser utilizado solo en casos gravísimos y excepcionales, cuando se constate la existencia de disposiciones normativas que, de forma abierta y flagrante, antagonicen con la Constitución. La posibilidad de actuar de esa forma encuentra respaldo en la principal atribución encomendada a un tribunal constitucional: la defensa del orden constitucional. No se justificaría un pronunciamiento de oficio cuando no concurrieren esas circunstancias.

Hoy en día, las sentencias de inconstitucionalidad de oficio todavía constituyen un tema controvertido, incluso en el control indirecto de constitucionalidad en el que es menor la reticencia. En buena medida, los temores se sustentan en la probabilidad de abuso de este tipo de resoluciones; a criterio de quien escribe, su

uso debe ceñirse a las condiciones especialísimas de las que se hizo relación. En todo caso, es sano el llamado a la prudencia cuando se recurra al uso de cualquier tipo de sentencias constitucionales atípicas, en especial las que se emiten de oficio.

4. Desafíos que derivan de las sentencias constitucionales atípicas

Como se vio con anterioridad, el desarrollo jurisprudencial constitucional experimentado luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial permitió que emergieran modalidades de pronunciamientos jurisdiccionales que se salen del calco tradicional de sentencias típicas y atípicas. Los tribunales constitucionales alemán e italiano han sido los que han liderado ese proceso; por fortuna, en un efecto de cascada, sus innovaciones repercutieron positivamente en sus pares europeos y americanos; la Corte de Constitucionalidad de Guatemala no ha sido la excepción.

La variedad de expresiones de sentencias intermedias difícilmente podría dar lugar a su sistematización exhaustiva; de hecho, no dejan de producirse nuevas modalidades con el fin de dar respuesta a inusitados conflictos constitucionales. Pese a ello, en el presente trabajo se ha hecho el esfuerzo por proponer una clasificación práctica y sencilla sobre la base de la producción jurisprudencial constitucional guatemalteca existente.

El uso del recurso de las sentencias atípicas ha posibilitado a los tribunales ser más creativos y eficaces en sus funciones, dado que innegablemente ha permitido la realización práctica de la Constitución, lo que se traduce en la efectivización de los valores fundamentales. No obstante las innegables ventajas, este tipo de fallos trae como reto: evitar su abuso o su uso innecesario; ello significa que el operador de justicia constitucional debe actuar con la prudencia que naturalmente le corresponde observar, atendiendo a los límites propios de su función.

Los fallos evocados como ejemplos en este capítulo dan cuenta que el tribunal

constitucional guatemalteco no ha sido ajeno al desarrollo de sentencias atípicas y que, de hecho, en cuanto a una de sus modalidades –la inconstitucionalidad abstracta de oficio–, ha sido pionera. Los pronunciamientos también permiten advertir mucha mesura, principalmente en cuanto a las sentencias exhortativas, respecto de las cuales únicamente se ha hecho uso del tipo de fallos que apelan la actuación del tribunal, pero sin asumir funciones de legislador precario, como se hace en otros Estados; o sin diferir los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad. Se advierte que ese proceder mesurado tiene sentido en el articulado procesal constitucional que regula efectos estrictamente de expulsión a las sentencias estimatorias emitidas en inconstitucionalidades directas –artículos 140 y 141 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad–. Pese a esa previsión legal, quizá en el futuro, si llegare a presentarse alguna circunstancia grave o especialísima, exista la necesidad de asumir otras modalidades de efectos, tal como ocurrió con la declaratoria oficiosa de inconstitucionalidad. El caso es que, frente a los inusitados conflictos, no se puede descartar la posibilidad de ser creativos o de ser abiertos a los incesantes aires de renovación.

Por último, es pertinente dejar asentado que la facultad de interpretar extensivamente la Constitución, a manera de procurar la adecuada protección de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden constitucional ha posibilitado a la Corte de Constitucionalidad recorrer caminos que los legisladores constituyentes quizá ni advirtieron, pero que ellos mismos propiciaron.

Capítulo VI

Legitimidad de las sentencias atípicas

1. Superación del modelo positivista

Sin duda alguna, los fallos que han sido objeto de estudio en el presente trabajo constituyen una de las expresiones más notables de cómo, al resolver los conflictos constitucionales, han sido superados los postulados del Positivismo, del cual Kelsen es un referente insigne.

La superación del modelo no se ha producido de forma instantánea, ya que las nuevas modalidades de sentencias constitucionales han venido perfilándose desde hace más de medio siglo, después de la culminación de la Segunda Guerra Mundial, con el resurgimiento de los tribunales constitucionales y de la mano de la corriente neoconstitucionalista que propugna por un texto constitucional que no se limite a la designación de competencias a los poderes públicos, sino que contenga disposiciones materiales que condicionen la actuación del Estado en atención a los fines y objetivos que le son propios²¹². En alguna medida, la superación aludida también ha sido producto del influjo de la noción norteamericana de la constitución viviente –o *living constitution*, como se le conoce en inglés– que, en oposición a las tendencias originalistas, sostiene que la Carta Fundamental cambia con el paso del tiempo y se adapta a las nuevas circunstancias, aunque formalmente aquella no haya experimentado ninguna reforma²¹³.

Conforme lo expuesto, sobre la base de una nueva forma de entender la

²¹² La definición expuesta es una paráfrasis de la aportada en: Carbonell, Miguel. “El neoconstitucionalismo en su laberinto”, *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Madrid: Trotta, 2007, p. 10.

²¹³ La definición relacionada conserva las notas características de la aportada por David A. Strauss, citada en: Carbonell, Miguel. “Sobre la constitución viviente”, *Revista de Derecho y Ciencias Políticas* [en línea]. Vol. 42, No. 117. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana, 2012, p. 349 [consulta: 3 de julio de 2014]. Disponible en línea: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v42n117/v42n117a02.pdf>

Constitución y los mecanismos jurisdiccionales para hacerla efectiva se cimienta una nueva visión del Estado de Derecho.

Ciertamente, no es difícil encontrar posiciones reticentes a algunos de los tipos de sentencias objeto de estudio, principalmente de quienes apoyándose en razonamientos positivistas, sostienen que los tribunales constitucionales deben ceñir su actuación a las facultades que expresamente le son encomendadas, dentro de estas la de ser simplemente legisladores negativos y, peor aún, de quienes enarbolan la apoteogma de Montesquieu, respecto a que el juez es la “boca de la ley” –*bouche de la loi*–, es decir, un mero aplicador de las disposiciones normativas. No debe extrañar que persistan esos enfoques, ya que, en todo caso, lo que ahora es un asunto superado alguna vez no lo fue. Téngase presente que incluso el fallo que es considerado como el que marca el inicio del control de constitucionalidad de las leyes –emitida en el caso Marbury contra Madison– no es la consecuencia de una actuación judicial enmarcada en una atribución contenida en un texto escrito.

El desarrollo de las sentencias atípicas ha encontrado su justificación en la propia necesidad de realización de los principios y valores constitucionales por parte de los tribunales, haciendo más dinámico el proceso de protección, ya que los compromisos asumidos por el Estado en la Carta Fundamental no pueden ser llanamente incumplidos, con la complicidad de los tribunales constitucionales, so pretexto de estar restringidas las funciones jurisdiccionales. Además, como se expresó en el capítulo que precede, las sentencias anulatorias muchas veces pueden traer aparejados problemas de vacíos legales que pueden ser evitados por medio de algunos pronunciamientos no tradicionales²¹⁴.

Pese a lo anterior, no faltará quienes no entiendan ese modo de dar respuesta a los conflictos constitucionales; así lo refiere Zagrebelsky, al indicar:

²¹⁴ Chacín Fuenmayor encuentra una razón práctica de peso para la emisión de las sentencias atípicas: “Creemos que la razón de las sentencias constituciones no tradicionales, es esencialmente práctica, por los problemas de inseguridad jurídica, violación a la igualdad de las decisiones, que pudiese traer una sentencia anulatoria, que dejara un terrible vacío legal, es el ‘horror vacui’”. Ver: Chacín Fuenmayor, Ronald. *Op. cit.*, p. 69.

Quien, en nombre de los orígenes, esto es, de la fidelidad a una “constitución inerte”, entiende que cualquier nueva exigencia constitucional debe manifestarse no a través de renovadas respuestas a los nuevos interrogantes, sino solamente a través de reformas con el objeto de que se garantice de esta manera la separación de los poderes y la certeza del derecho, desconoce tanto la función de la jurisprudencia como la importancia de la duración en la vida constitucional. Es decir, desconoce la función de la constitución²¹⁵.

Resulta ilusorio pretender que con un esquema positivista cerrado, en el que está limitado el control constitucional normativo a la estimación o desestimación del planteamiento, pueda alcanzarse un nivel de transformación similar al logrado con los fallos atípicos. Esa dura apreciación se sustenta en el hecho que los avances experimentados en el seno del Derecho Procesal Constitucional han sido posibles gracias al abandono de las rigideces legalistas y de la apertura a la libertad hermenéutica; es por ello que la mayoría de los tribunales constitucionales se han visto en la necesidad de dejar de ser simplemente legisladores negativos²¹⁶.

La superación del esquema positivista se ha logrado por considerar que la Carta Fundamental no es simple letra muerta, sino que es un texto que se transforma, que toma fuerza con el trabajo de quienes la interpretan y cuyo cumplimiento puede ser exigido. Esto último se explica en lo expresado por Sagüés, en cuanto a que se ha vencido la idea de “Constitución-promesa (un texto pletórico de derechos, pero de realización muy futura, y principalmente a cargo de los poderes ‘políticos’: el Congreso y el Presidente), a la noción de Constitución-contrato: una constitución reclamable y exigible ante los tribunales”²¹⁷.

²¹⁵ Zagrebelsky, Gustavo. *Op. cit.*, p. 165.

²¹⁶ Lo expresado en el texto de la tesis encuentra apoyo en López Guerra, Luis. *Op. cit.*, p. 6. En este trabajo se expresa: “Los Tribunales Constitucionales han dejado de ser exclusivamente (si alguna vez lo fueron) ‘legisladores negativos’, para convertirse en gran manera en creadores de normas jurídicas, por la vía de la interpretación. Ello supone que, aparte de la (escasamente ejercida, en términos relativos) función de revisión de decisiones del poder legislativo, cumplen una función complementaria de ese poder, en mayor medida aún que otros Tribunales...”.

²¹⁷ Sagüés, Néstor Pedro. “Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales”, *Diálogo Político*. Año XXVII, No. 4. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, 2010, p. 20.

La labor de la Corte de Constitucionalidad, ejemplificada con las sentencias comentadas en el capítulo anterior, pone de manifiesto los significativos avances locales para superar el modelo jurisdiccional positivista, ya que se han hecho uso de mecanismos creativos para viabilizar la realización actual de los valores, principios y reglas constitucionales, a manera que estos no sean simple promesa de difícil cumplimiento. Eso no debe extrañar, ya que “[l]a constitución viviente es la experiencia cotidiana de las cortes [...] Como regla general, la constitución viviente gusta más a quien trabaja para la extensión de los derechos y menos a quien opera en dirección opuesta...”²¹⁸.

2. Fortalecimiento del Estado constitucional de Derecho

La concepción de Estado constitucional de Derecho, según la cual en torno a los valores y principios constitucionales deben gravitar todas las acciones estatales, se ha visto decididamente fortalecida con la actividad protagónica de los tribunales.

La actividad jurisdiccional de defensa de la Constitución ha encontrado en las modalidades atípicas de sentencias una de las herramientas apropiadas para dotar de fuerza normativa a la Carta Fundamental y, como consecuencia, para hacer realidad el caro propósito de protección de los derechos inherentes a las personas. Con esa finalidad, por medio de los referidos fallos, se ha hecho selección de sentidos interpretativos legítimos a la luz de los preceptos fundamentales, constitucionalizando lo que *a priori* no tendría esa calidad, e incluso poniendo en evidencia las actitudes desidiosas de las autoridades públicas que llanamente incumplen mandatos que derivan del Magno Texto.

Dentro del contexto de un Estado constitucional de Derecho, lo anterior no solo es posible, sino que es una necesidad para la consolidación de aquel, porque “[u]n

²¹⁸ Zagrebelsky, Gustavo. *Op. cit.*, p. 163.

ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la actividad como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales”²¹⁹. Ello significa que no debe existir ámbito de la vida pública que sea ajena a las disposiciones normativas fundamentales y, para lograr ese cometido, la función que desarrollan los tribunales constitucionales cumple una función medular.

Por muy extenso que sea un texto fundamental, siempre habrá tópicos no regulados expresamente por aquel, siendo preciso su desarrollo; ello no es posible por medio de la actividad jurisdiccional marcada estrictamente por directrices positivistas, por lo que para la consolidación del Estado constitucional se torna necesario hacer uso de herramientas que posibiliten la resolución creativa de conflictos desde una perspectiva que entienda extensivamente los alcances del Magno Texto.

Ante un débil Estado constitucional de Derecho como el de Guatemala, caracterizado por la recurrente inobservancia de los postulados constitucionales por parte de los poderes públicos, las sentencias constitucionales atípicas, tal como las abordadas en el capítulo precedente, constituyen una manifestación palpable de que la realización de la Constitución es más que una quimera.

3. La creatividad jurídica en la solución de conflictos constitucionales

Las modalidades no tradicionales de resoluciones constitucionales se han constituido en una alternativa legítima para solucionar de forma creativa los

²¹⁹ Guastini, Riccardo. “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003, p. 153. En su artículo, el autor también hace referencia a las siete condiciones que, a su juicio, deben concurrir para que un ordenamiento jurídico sea considerado “impregnado” por las disposiciones normativas constitucionales, a saber: (a) rigidez constitucional; (b) garantía jurisdiccional de la Constitución; (c) fuerza vinculante del texto constitucional; (d) la sobreinterpretación de la Constitución; (e) la aplicación directa de las normas constitucionales; (f) la interpretación conforme de las leyes; y (g) la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas. Según criterio del tesista, las sentencias modulativas contribuyen en gran medida a la concurrencia de las condiciones referidas.

conflictos sometidos a resolución de los tribunales constitucionales.

La rigidez que supone resolver como legislador negativo no hubiera permitido a muchos tribunales constitucionales dar una respuesta tan adecuada a las necesidades sociales como se ha hecho en algunos fallos atípicos. Fue necesario que estos asumieran posiciones de apertura a las corrientes doctrinarias contemporáneas o que, de forma inusitada, abrieran la brecha procesal al conocimiento de casos especiales sometidos a su conocimiento. Como ejemplo de ello se evoca cómo el Tribunal Constitucional alemán emitió la primera sentencia que estimó una denuncia de inconstitucionalidad por omisión, luego de varios intentos fallidos, asentándose el criterio que el recurso de queja constitucional era el mecanismo que viabilizaba conocer esa modalidad de planteamientos²²⁰.

Aunque en Guatemala el influjo de las sentencias atípicas se produjo en tiempos relativamente recientes y su desarrollo ha sido paulatino, debe destacarse que cada vez son de más frecuente uso y han permitido la resolución creativa de problemáticas complejas. A guisa de ejemplo se evoca el fallo emitido el 1 de agosto de 2013, al resolver los planteamientos de inconstitucionalidad que formaron los expedientes acumulados 5327-2012 y 5331-2012²²¹, en el cual se añadió, vía interpretativa, un nuevo contenido al artículo 92 de la Ley del Registro Nacional de las Personas, estableciendo una nueva obligación al mencionado registro, a efecto de que no quedaran sin identificación un significativo segmento de la población.

El diálogo jurisprudencial entre tribunales constitucionales y los aportes de los iuspublicistas han permeado en el tribunal constitucional local y han influido positivamente en la emisión de sentencias modulativas; no obstante, es de destacar que muchas de las variedades de pronunciamientos han experimentado matices peculiares que no se ajustan de manera exacta a propuestas doctrinarias

²²⁰ De este fallo se hizo referencia en el inciso 3.3 del capítulo V.

²²¹ Fragmento de este fallo fue transcrito en el inciso 3.1.2.1 del capítulo V.

o a precedentes jurisprudenciales extranjeros. Ello encuentra sentido en el hecho que cada realidad presenta rasgos diferentes y, en esa medida, precisa de las respuestas que se adecuen a sus particulares necesidades.

Evidentemente, las sentencias atípicas permiten a la jurisdicción constitucional asumir funciones protagónicas en la solución de complejos problemas; referente obligado de esta afirmación es la célebre sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad el 25 de mayo de 1993²²², dictada para revertir los efectos nocivos de disposiciones normativas emitidas con el fin de concretar el quebrantamiento del orden constitucional. Situaciones como esa dan cuenta de cómo los tribunales constitucionales pueden cumplir su relevante función de guardianes del Magno Texto, siendo agentes de cambio social²²³.

4. Cuestionamientos

Como parte de los cuestionamientos que se formulan, un señalamiento recurrente que es dirigido contra las sentencias atípicas es que estas son expresiones de discrecionalidad de los tribunales que ejercen jurisdicción constitucional. Ello se desdice al traer a cuenta que, lejos de realizar una función sin límites, los órganos jurisdiccionales tienen demarcadas fronteras de acción que no pueden ser traspasadas, dado que les está vedado sustituir la labor del constituyente e invadir las competencias estrictamente atribuidas a otros poderes constituidos²²⁴.

²²² Este fallo fue comentado en el inciso 3.4 del capítulo V.

²²³ El rol de agente de cambio social por parte de los tribunales constitucionales es abordado con propiedad en: Sagüés, Néstor Pedro. "Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales"..., *Op. cit.*, p. 28.

²²⁴ Los límites jurisdiccionales en la labor interpretativa fueron abordados en el inciso 4.2 del segundo capítulo. Este tópico también es abordado con propiedad por Grote, quien refiere: "La comprensión material de la Constitución como unidad de sentido destinada a producir sus efectos en la realidad política y social no significa, sin embargo, que el juez constitucional sea libre de modificar el contenido del derecho constitucional en vigencia a través de la interpretación de las normas constitucionales existentes. Hay que diferenciar entre el desarrollo del derecho constitucional positivo por medio de una interpretación dinámica, por una parte y la creación de nuevos principios y normas constitucionales, por otra. La Ley Fundamental reserva, en su artículo 79, la facultad de modificar la Constitución a los órganos políticos, es decir, al Parlamento y al Consejo federales." Ver: Grote, Rainer. "El desarrollo dinámico de la preceptiva constitucional

También se ha señalado que las sentencias atípicas, en especial las de tipo interpretativo, han desnaturalizado por entero la voluntad del legislador²²⁵. Ante esos señalamientos, debe tenerse presente que en los pronunciamientos referidos solamente se realiza precisión de las normas –sentidos interpretativos– que se ajustan a la Constitución, mas no se produce la emisión de una disposición o enunciado normativo, ya que esa es una atribución del órgano competente y, si esto último ocurriere, acontece intromisión de funciones. En apoyo a esa posición, Ezquiaga refiere:

[E]l Tribunal Constitucional se excede en sus funciones cuando suplanta al legislador, es decir, cuando suple omisiones de los órganos productores de normas indicando él mismo un precepto no emanado por el procedimiento legislativo ordinario (sería el caso, por ejemplo de las sentencias aditivas y sustitutivas); en estos casos, no se trata del componente normativo inherente a todo fallo interpretativo (que simple implica fijar con carácter vinculante, incluso para el legislador, un significado concreto de un enunciado, es decir, una norma), sino de dictar, no sólo la norma, sino incluso el enunciado que no existía; creo que, en estos casos no debía haber más que la declaración de inconstitucionalidad del precepto no respetuoso con la Constitución, a juicio del Tribunal²²⁶.

No faltarán quienes, con ánimo descalificatorio, sostengan que los fallos intermedios son expresión de un exacerbado activismo judicial, que supone una

por el juez constitucional en Alemania”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Tomo I. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2004, p.151.

²²⁵ Debe tenerse presente que no todo los ámbitos posibilitan igual nivel de intervención de los tribunales constitucionales, ya que, según Sagüés, existen temas en los cuales el quehacer constitucional debe ser reservado, por ser propio de los poderes clásicamente “políticos” (v.gr. Ejecutivo y Legislativo), los cuales no deben estar sometidos al escrutinio judicial de constitucionalidad, “pues no hacen a las funciones judiciales (por ejemplo, asuntos relativos a guerra, paz, manejo de relaciones exteriores, moneda, etc.). En la misma bolsa estarían las ‘políticas estatales de defensa, fomento, alfabetización, educación, salud, vivienda, planificación económica y financiera, promoción social, etc., ajenas, *prima facie* a la labor de la magistratura constitucional, por ser, valga la redundancia, asuntos ‘políticos’ y no ‘jurídicos’”. Ver: Sagüés, Néstor Pedro. “Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales”..., *Op. cit.*, p. 15.

²²⁶ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. “Diez años de fallos constitucionales (Sentencias interpretativas y poder normativo del Tribunal Constitucional)”..., *Op. cit.*, p. 135.

actuación proactiva de los tribunales constitucionales. Ese señalamiento pierde sentido al advertir que lo que motiva la crítica únicamente supone la actuación jurisdiccional necesaria para la realización práctica o actualización del marco normativo constitucional. Por ello, Maldonado Aguirre invita a hacer distinción respecto del activismo que es correcto desarrollar:

Debe quedar aclarado, desde luego, que una cosa es activismo judicial en el correcto sentido de dinamizar el constitucionalismo y vivificar la norma conforme la evolución jurídica, de tal manera que, sin alterar los pilares fundamentales y la estructura orgánica del Estado, la norma suprema encuentre cómoda aplicación a las mutantes necesidades sociales de un país. Pero es otra aquella interpretación que pretenda deslumbrar con novedad “*progre*”, irrespetuosa de la seguridad jurídica. Igualmente indeseable resulta aquel posicionamiento que prevé resultados ventajosos para una empresa ajena a la misma función judicial...²²⁷.

Lo expuesto en el fragmento transcrito permite advertir que, al ser emitidas sentencias atípicas, sí existen riesgos latentes de activismo indebido; no obstante, si la actuación se circunscribe a tratar de hacer vivos los postulados constitucionales, ya sea por medio de interpretaciones extensivas o garantistas respetuosas de las atribuciones específicas de los demás poderes estatales, quedaría desvanecida la posibilidad de que aquellos riesgos se hagan realidad.

Puntualmente, respecto de la inconstitucionalidad por omisión, es pertinente traer a cuenta que Ruiz Miguel en su trabajo *Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión*, refiere como obstáculos de ese instrumento procesal: “...la falta de apoyo en el Derecho positivo [...]; la falta de consideración de la peculiaridad y heterogeneidad de las normas constitucionales; y la falta de determinación del plazo para proceder a una actividad legislativa positiva”²²⁸. Más adelante agrega: “...la posibilidad de que un tribunal emita fallos que no tienen posibilidad de

²²⁷ Maldonado Aguirre, Alejandro. “Tribulaciones del Juez Constitucional”, *Op. cit.*, p. 23.

²²⁸ Ruiz Miguel, Carlos. “Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. No. 2. México: Ed. Porrúa, 2004, p. 160.

imponer [alguna sanción], en el caso de que los mismos sean efectivamente ignorados conduce a una pérdida de ‘autoridad’²²⁹. A juicio del tesista, aunque las objeciones relacionadas no son del todo insustentadas, lo expuesto permite reflexionar que con una visión decididamente positivista no podría ser superada la violación constitucional que se produce cuando el órgano emisor encargado ha desatendido su obligación de dictar una disposición normativa; por tal razón, el llamado es a tomar una posición más proclive a la actividad jurisdiccional creativa que, por vía de la interpretación jurisprudencial extensiva, permita abrir espacios para superar los escollos prácticos que presenta el mecanismo.

La vehemencia de muchas de las críticas que se formulan contra las sentencias atípicas permite inferir que este no es un tema acabado y que todavía es tarea pendiente la superación de algunos escollos positivistas; ello se logrará en la medida que, dentro de los límites que permite cada ordenamiento jurídico, los tribunales constitucionales hagan uso de aquellas para brindar la máxima protección pretendida en la Carta Fundamental.

5. Valladares y retos

A pesar del reiterado llamado a ser receptivos a las sentencias atípicas, por estimar que son modalidades creativas de solución de los complejos conflictos constitucionales que son sometidos a conocimiento de la jurisdicción especializada, no puede pasarse por alto la existencia de algunos escollos legales y fácticos en los cuales, en gran medida, se han apoyado los cuestionamientos relacionados precedentemente.

En el ámbito local, el principal valladar que puede identificarse es la falta de previsión legal de estos mecanismos. Por ejemplo, ni la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad ni el Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad –que contiene las disposiciones reglamentarias y

²²⁹ *Ibid.*, p.170.

complementarias de la citada ley– regulan lo relativo a las modalidades atípicas de sentencias; es más, los artículos 140 y 141 del primer cuerpo normativo faculta únicamente emitir pronunciamientos estimatorios y desestimatorios; pese a ello, de su texto no se extrae prohibición alguna de hacer selección de interpretaciones o de modular su sentido; tampoco se recoge proscripción alguna con relación a la posibilidad de realizar exhortaciones. El artículo 133 de la ley hace refiere que el planteamiento de inconstitucionalidad debe ser dirigido contra una ley, reglamento o disposición de carácter general –existente– y no contra omisión alguna; sin embargo, ello no necesariamente debe ser entendido como imposibilidad de analizar el efecto inconstitucional de una actitud omisiva, pues no aparece vedada esa opción. También el artículo 134 de la ley procesal constitucional refiere quiénes están legitimados para instar una inconstitucionalidad abstracta y, luego, el 139 hace referencia al procedimiento a seguir; la aplicación rigorista de estas últimas disposiciones hubiera invalidado la única sentencia de declaratoria de inconstitucionalidad de oficio existente en Guatemala, la cual fue emitida de urgencia ante una situación de eminente riesgo de rompimiento de la institucionalidad democrática.

Localmente se han logrado avances ostensibles con la emisión de sentencias atípicas, pero, como quedó apuntado líneas atrás, esto no ha sido la consecuencia de regulación expresa alguna, sino del influjo doctrinario y del diálogo jurisprudencial con tribunales de otros Estados. Sin ánimo de ser positivista –lo que reiteradamente ha sido criticado en este trabajo–, se estima que, para evitar cuestionamientos relacionados con la posible discrecionalidad, activismo indebido o suplantación de funciones, lo deseable es contar con un marco regulatorio ajustado a la evolución iusconstitucional.

Los retos que supone la emisión de sentencias constitucionales atípicas no se restringen a la necesidad de regulación, ya que paralelamente se precisa superar algunos problemas prácticos que la emisión de ese tipo de pronunciamientos conlleva. Estos se sintetizan así: (a) el conocimiento de lo resuelto en las sentencias atípicas suele restringirse a un pequeño segmento de la población –principalmente, profesionales del Derecho–; si bien casi la totalidad de estas han

sido objeto de publicación en el Diario Oficial, este mecanismo de divulgación no ha logrado tener el efecto penetrante deseado; (b) en algunas ocasiones las autoridades públicas hacen caso omiso de los sentidos interpretativos y exhortaciones; ello es consecuencia de la falta de repercusiones ante el incumplimiento; a guisa de ejemplo se trae a cuenta que el Congreso de la República ha presentado un escaso nivel de cumplimiento a las decenas de exhortaciones que le ha formulado la Corte de Constitucionalidad; (c) la actuación garantista del tribunal constitucional impone obligaciones prestacionales que muchas veces son de difícil cumplimiento a los poderes del Estado, dado que para ello se requieren de mayores recursos; y (d) aunque pueda parecer baladí, es pertinente dejar asentada la gran dificultad que causa que las reproducciones de los cuerpos normativos, a cargo de entes particulares, suelen hacer caso omiso de la existencia de fallos que precisan su sentido interpretativo; esto a la postre repercute en su escaso conocimiento, incluso en el ámbito jurídico.

Dificultades como las enunciadas en el párrafo anterior requieren de soluciones ajustadas a nuestra realidad, tales como ensayar fórmulas de difusión de las sentencias atípicas por medio de mecanismos que garanticen la mayor penetración posible; así también, precisar los alcances vinculatorios de los pronunciamientos, estableciendo plazos de cumplimiento en los casos de sentencias interpretativas, so pena de incurrir en responsabilidad –tal como incurrir en incumplimiento de deberes–. En cuanto a los compromisos prestacionales se estima que los efectos de los pronunciamientos deben modularse teniendo en cuenta la efectiva necesidad de dar satisfacción a la prestación así como las “máximas” posibilidades de atender lo resuelto; ello implica resolver con la prudencia que el caso precisa, lo cual debe ser una cualidad natural en los jueces constitucionales²³⁰.

²³⁰ Respecto de las órdenes de dar satisfacción a derechos prestacionales y de la prudencia sugerida, se evoca lo expuesto por Maldonado Aguirre, quien expresa: “La indicada expansión de las decisiones de un tribunal de lo constitucional es reconocida por el sueco Goran Therborn, cuando las incluye entre las posibles causas de ingobernabilidad, apreciando que resulta cierta en cuanto un manejo precipitado del tema podría, v.g. conducir a una desintegración institucional que pudiese generar un vacío de poder; desfinanciar al Estado ordenándole atender

6. Una mirada prospectiva

En la actualidad se asiste a un escenario que pone de manifiesto el alto nivel de evolución experimentado por la justicia constitucional en aras de hacer realidad los postulados del Magno Texto y, en especial, los relativos a la protección de los derechos fundamentales. Para lograr ese panorama alentador, las sentencias intermedias han constituido una herramienta de innegable valor. En virtud de la persistente necesidad de dotar de fuerza normativa a la Constitución, se avizora que la tendencia evolutiva continuará.

El caso de Guatemala no es una excepción en el horizonte antes descrito, ya que, en veintiocho años de existencia de la Corte de Constitucionalidad, este tribunal ha legado valiosa jurisprudencia que pone de relieve cómo sus pronunciamientos han evolucionado, siendo perceptible cómo los fallos atípicos han tributado decididamente a ese progreso.

Las fechas de las resoluciones comentadas en el capítulo que precede evidencia que es en la última década que se ha generado la jurisprudencia constitucional más novedosa. Ello significa que renovados aires han permeado en el trabajo de los magistrados y letrados locales. El tesista apuesta porque esa tendencia evolutiva tomará más fuerza, de modo que lo que ahora nos resulta una expresión atípica o no tradicional de sentencias en el futuro cercano será el producto de una labor común u ordinaria.

De forma concreta se apuesta por nuevas expresiones de sentencias exhortativas; ello, en virtud de que la práctica ha mostrado que la simple apelación sin admoniciones, ni condicionamientos o señalamientos de plazos no están

obligaciones sociales omisas sin provisión de fondos; o a provocar la abrupta disminución de ingresos fiscales. Por esto no cabe duda que mediante la justicia constitucional puede dilatarse o restringirse el ejercicio de la libertad personal como contribuir al cambio o al estancamiento de la sociedad". Ver: Maldonado Aguirre, Alejandro. "Tribulaciones del Juez Constitucional"..., *Op. cit.*, p. 16.

resultando del todo efectivas para asegurar la máxima eficacia normativa a la Carta Fundamental. Ciertamente, el tribunal constitucional se ve limitada para algunas prácticas en atención a sus atribuciones legales; no obstante, la necesidad de no dejar a la deriva el cumplimiento de sus pronunciamientos provocará que se establezca algún mecanismo de seguimiento en cuanto a este tipo de fallos.

7. Reflexión final

Al concluir el presente capítulo no puede dejarse sin respuesta la cuestionante que deriva del propio título de este trabajo: ¿son legítimas las sentencias constitucionales atípicas? Para el tesista la respuesta no puede ser una que no sea afirmativa. Así, se sostiene que tales fallos poseen legitimidad material, al ser instrumentos de realización de los postulados constitucionales. En ese punto coincide Chacín Fuenmayor, quien expresa:

Las sentencias intermedias tienen una fundamentación de hecho, de derecho y de justicia que le dan cierta legitimidad. En efecto, son necesarias dada la complejidad sociojurídica actual, la insuficiencia de la relación inconstitucionalidad-nulidad, la necesidad de resolver asuntos inconstitucionales que afectan valores y derechos, pero con una legitimidad limitada, producto de la división de los poderes, principio fundamental del Estado de Derecho, que es puesto en paréntesis en estos fallos²³¹.

Ciertamente, el autor del fragmento citado acepta abiertamente la legitimidad sustancial de tales fallos, pero refiere que ese atributo es limitado en cuanto a lo formal. El tesista de este trabajo disiente de ese criterio, al menos con relación al caso guatemalteco y en particular con relación a las sentencias comentadas en este trabajo, ya que estas manifiestan cómo es desarrollada la Constitución dentro del marco de las funciones propias del tribunal sin que haya supuesto invadir las

²³¹ Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús. *Op. cit.*, p. 82.

de otro órgano. Téngase en cuenta que si bien no existe regulación expresa que haya consagrado ese tipo de resoluciones, tampoco hay disposición que explícita o implícitamente las proscriban. Además, estas han obtenido respaldo en la doctrina y jurisprudencia extranjera, las cuales tienen calidad de fuente de derecho.

Lo que es relevante al hacer uso de sentencias atípicas es tener presente que no todo vale en la actividad jurisdiccional constitucional, ya que hay límites precisos que deben ser respetados, de lo contrario se podría incurrir en intromisiones que le restarían legitimidad a lo resuelto, a saber:

[S]i fuera necesario marcar una línea divisoria entre la actividad inevitablemente normativa del Tribunal Constitucional y los excesos en su función por suplantación del legislador, creo que esa línea vendría dada por la diferencia entre enunciado legal y norma: el Tribunal Constitucional inevitablemente crea normas a partir de los enunciados que le proporciona el legislador, pero no puede suplantarle hasta el punto de dictar él mismo enunciados no proclamados por los órganos legislativos²³².

En la línea de lo expuesto en el fragmento anterior, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha emitido pronunciamientos en los que ha puesto de manifiesto la necesidad de actuar de forma prudente y respetando los límites que son inherentes a su función; ejemplo de ello es la sentencia de 19 de junio de 2012, en la que se consideró:

²³² Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. "Diez años de fallos constitucionales (Sentencias interpretativas y poder normativo del Tribunal Constitucional)"..., *Op. cit.*, p. 135. De forma semejante al citado autor, Hernández Valle postula: "Las sentencias normativas, por lo tanto, solo son admisibles en la medida en que desarrollen los principios y valores contenidos en la Constitución. Cuando, por el contrario, llevan el vacío del legislador, mediante la imposición de una nueva regla no derivable de la Constitución o poniendo en vigencia normas derogadas, es evidente que en tales hipótesis los respectivos tribunales constitucionales se sustituyen a los Parlamentos en su auténtica función política de crear normas con efectos erga omnes. Por consiguiente, tales sentencias normativas son espurias, pues implican una subvención del orden constitucional, dado que la magistratura asume el papel de legislador a secas, que en los sistemas democráticos de gobierno solo le está consentido al Parlamento". Ver: Hernández Valle, Rubén. "La problemática de las sentencias normativas", *Estudios Constitucionales*. No. 1, Vol. 2. Santiago (Chile): Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2004, p. 349.

En ese sentido, no es acorde con las facultades de la Corte de Constitucionalidad la petición de la accionante en cuanto a que *“Declare y equipare la edad de sesenta años como edad límite de los adultos mayores para ser beneficiados por aportes y/o pensiones, de acuerdo a lo que establecen las leyes y acuerdos relacionados con dicha materia...”*. Si bien este Tribunal, con base en los principios de interpretación conforme a la Constitución y de conservación de la ley, en algunos casos ha emitido sentencias interpretativas –por medio de las cuales se precisa el contenido normativo de los preceptos impugnados para que éste sea compatible con los principios constitucionales, de tal manera que se mantenga la validez de la norma impugnada–, la intelección que por ese medio se haga de las normas denunciadas no puede ir en contra de la literalidad de los preceptos emanados del Congreso de la República pues, de lo contrario, se estaría modificando lo establecido por el Organismo Legislativo, único encargado de decretar, reformar y derogar las leyes²³³.

Como corolario se sostiene que la justicia constitucional ha venido para quedarse y evolucionar; los fallos que con acierto se emitan para dar vida a los preceptos constitucionales tributarán decididamente a dar legitimidad de la función de defensa de la Carta Fundamental; por lógica, dentro de estos están incluidos los no tradicionales, siempre y cuando sean respeten los límites correspondientes.

Las sentencias atípicas de la Corte de Constitucionalidad que han sido comentadas en el decurso de este trabajo permiten apreciar la utilidad de estas para resolver frágos conflictos constitucionales, lo cual ha repercutido positivamente en la superación de dificultades sociales y ha reafirmado el carácter legítimo de esas resoluciones.

²³³ Sentencia de 19 de junio de 2012 (Exp. 2213-2011).

Conclusiones

1. Los instrumentos jurisdiccionales de control de constitucionalidad de los actos de las autoridades constituyen una necesidad insoslayable en el mundo contemporáneo; ello es así dado que la Constitución se reduciría a una expresión de postulados irrealizables si no fuere posible enderezar la conducta de los gobernantes, ajustándola a su principal marco de acción: lo regulado en los preceptos fundamentales. El tipo de control realizado por los órganos judiciales sobre las disposiciones normativas es el que mayor desarrollo y dinamismo ha experimentado, especialmente a partir de la instauración de los primeros tribunales *ad hoc* en la primera mitad del siglo XX.
2. Para efectuar una interpretación constitucional que produzca como resultado una argumentación consistente, los intérpretes pueden hacer uso de los métodos que les permitan desentrañar el verdadero significado de la disposición normativa, a la luz de los valores y fines propios del Magno Texto; ello de la mano de criterios propios de la materia, tal como los principios *pro homine* y *pro libertatis*.
3. Uno de los asuntos más controvertidos del ejercicio del control jurisdiccional de constitucionalidad de los enunciados normativos es el relativo a los límites que deben observar los tribunales en la interpretación de los preceptos fundamentales, ya que esta función no puede estar desprovista de limitaciones, pues es llevada a cabo por un órgano que no puede sustituir la labor del constituyente, ni invadir las competencias atribuidas a otros poderes constituidos. A juicio del tesista, al interpretar la parte dogmática de la Carta Fundamental, el límite natural de la función interpretadora puede ser hallada en los contenidos esenciales de los derechos constitucionales; ahora bien, la debida interpretación de los preceptos de la parte orgánica es la que propende al fortalecimiento de la institucionalidad y a la cimentación de un Estado cuyas estructuras y funcionamiento deben hacer efectivo el goce de todos los derechos

humanos. En el caso de los tribunales constitucionales concentrados, la observancia de tales límites solo está sujeta al propio autocontrol –o *self-restraint*–, ya que ningún órgano tiene la potestad de controlarlos.

4. La regulación de varios mecanismos que pueden ser activados de forma previa o posterior a la vigencia de las disposiciones normativas, según sea el caso, ha posibilitado que en Guatemala se cuente con instrumentos efectivos para lograr la no aprobación, inaplicación o anulación de los enunciados normativos inconstitucionales, dependiendo de las circunstancias. Sin duda, la instauración de un tribunal *ad hoc* con potestades para el conocimiento de conflictos constitucionales puede ser considerado como el legado más significativo de los constituyentes por dotar de fuerza normativa a la Carta Fundamental.
5. La posibilidad que el texto constitucional alcance fuerza normativa por medio de las decisiones jurisdiccionales resultaría incierta si los tribunales circunscribieran su función a la emisión de sentencias estimatorias o desestimatorias, ya que la experiencia jurisdiccional ha demostrado que el diseño original de control constitucional ha resultado insuficiente para dar solución a los complejos conflictos actuales. Así, los variados temas, las situaciones especiales y los contenidos particulares de los enunciados normativos tornan necesario echar mano de modalidades de pronunciamientos no tradicionales, a fin de lograr la adecuada protección a los gobernados. La superación del modelo no se ha producido instantáneamente, pues las nuevas modalidades de sentencias constitucionales han venido perfilándose desde hace más de medio siglo, después de la culminación de la Segunda Guerra Mundial, con el resurgimiento de los tribunales constitucionales y de la mano de la corriente neoconstitucionalista, así como por el influjo de la noción norteamericana de la constitución viviente –o *living constitution*–.
6. Las sentencias atípicas encuentran respaldo en los principios de interpretación constitucional, en especial el de fuerza normativa de la

Constitución y el de interpretación conforme al texto fundamental; el primero implica que, en la solución de los problemas jurídico-constitucionales, se de prelación a los puntos de vista tendentes a que la Carta Fundamental obtenga la máxima eficacia; el segundo supone que no debe declararse la nulidad de una disposición normativa cuando la inconstitucionalidad no sea evidente y esta puede ser interpretada en consonancia o de forma compatible con la Carta Fundamental.

7. El desarrollo de las sentencias atípicas ha encontrado justificación en la propia necesidad de realización de los principios y valores constitucionales por parte de los tribunales, haciendo más dinámico el proceso de protección, ya que los compromisos asumidos por el Estado en la Carta Fundamental no pueden ser llanamente incumplidos, con la complicidad de los tribunales constitucionales, so pretexto de estar restringidas las funciones jurisdiccionales.
8. Los fallos constitucionales interpretativos han sido decisivos en la transformación de las sociedades; no obstante, también conllevan riesgos ante la posibilidad de que, con la intención de salvar disposiciones normativas inconstitucionales, se dote a estas de significados que no les corresponden; precisamente, por ello, la interpretación constitucional debe estar sujeta a limitaciones.
9. Independientemente del carácter estimatorio o desestimatorio del fallo, las sentencias constitucionales interpretativas permiten seleccionar la norma – entendiéndola como el sentido interpretativo atribuido– que deriva del enunciado examinado, a modo de decantarse por la que se ajuste a la Constitución; ello permite evitar lagunas legales, aclarar términos poco precisos y fijar límites que no pueden ser rebasados. Con base en lo indicado, se disiente de las posiciones doctrinarias o jurisprudenciales que sostienen que tal carácter únicamente corresponde a las sentencias que desestiman los planteamientos que salvan los enunciados normativos de ser declarados inconstitucionales, sobre la base de las argumentaciones

proferidas; ello, en virtud de que también los fallos estimatorios pueden ser interpretativos.

10. Las sentencias constitucionales exhortativas cumplen una función relevante en la defensa del orden constitucional al motivar, por conducto de la apelación, recomendación o exhortación, la actividad de los órganos estatales, en especial de los encargados de emitir los enunciados normativos, a fin de que generen los necesarios o ajusten los existentes a los preceptos de la Constitución. En la última década la jurisprudencia constitucional guatemalteca se ha nutrido de este tipo de fallos, aunque no se han producido de todas las variedades que son reconocidas doctrinariamente y que ya han sido ensayados por tribunales constitucionales de otros Estados, tal el caso de las sentencias que Sagüés denomina inconstitucionalidades precarias, las que encuentran limitación en la propia Carta Fundamental.
11. El gran problema local que ha derivado de los fallos constitucionales exhortativos, más que en cuestionamientos sobre su emisión, ha radicado en la escasa respuesta por parte de los órganos a los que se apela determinada actuación, los cuales, ante la ausencia de responsabilidad por el incumplimiento, llanamente no atienden lo exhortado. Por tal razón, se advierte la necesidad de regular mecanismos jurisdiccionales de seguimiento; de lo contrario, se corre el riesgo que la inobservancia ocurra de forma perenne, lo que desmerece la eficacia del principio jurídico de fuerza normativa de la Constitución. Igualmente, se estima preciso sujetar las exhortaciones a plazos o a alguna condición, a efecto de que no sea discrecional su cumplimiento.
12. La superación del esquema primigenio de control de constitucionalidad, al admitir la probabilidad de examen de las actitudes omisivas de los órganos a los que la Constitución manda emitir disposiciones normativas, se sustenta en el principio de supremacía constitucional. Esta afirmación se

sustenta en el hecho que tolerar el incumplimiento de mandatos que derivan de la Carta Fundamental, implicaría consentir su inobservancia.

13. La experiencia jurisprudencial guatemalteca demuestra que la omisión inconstitucional relativa no ha pasado por tantos escollos, como sí ha ocurrido con la variedad absoluta, respecto de la cual la Corte de Constitucionalidad ha sido enfática en pronunciar que la inconstitucionalidad abstracta no es la vía para formular reclamos de incumplimiento de mandatos derivados del texto fundamental. Por ello, a fin de no consentir la omisión constitucional, se estima necesario el ensayo de instrumentos alternativos que den lugar al examen jurisdiccional de las omisiones totales, tal como la *relativización de la inconstitucionalidad por omisión absoluta*, que consiste en acusar la ilegitimidad constitucional de un precepto específico –relacionado con la omisión total–, con el pretendido efecto de activar la función legislativa y la consecuente superación del vacío legal. Igualmente, podría ensayarse con la activación del mecanismo procesal local equivalente a la queja constitucional alemana –el amparo–, que podría viabilizar la objeción de una actitud omisiva absoluta.
14. La posibilidad que, de oficio y en abstracto, sea declarada la inconstitucionalidad de una disposición normativa debe circunscribirse a casos gravísimos y excepcionales, cuando aquella, de forma abierta y flagrante, antagonice con la Constitución, tal como sucedió cuando la Corte de Constitucionalidad emitió la sentencia de 25 de mayo de 1993 (Exp. 225-93). Una actuación así encuadra en la principal atribución encomendada a un tribunal constitucional: la defensa del orden constitucional.
15. La vehemencia de muchas de las críticas que se formulan contra las sentencias atípicas permite inferir que este no es un tema acabado y que todavía es tarea pendiente la superación de algunos escollos positivistas; ello se logrará en la medida que, dentro de los límites que permite cada ordenamiento jurídico, los tribunales constitucionales hagan uso recurrente

de aquellas para brindar la máxima protección pretendida en la Carta Fundamental.

16. Los avances ostensibles que localmente se han alcanzado con la emisión de sentencias atípicas no son la consecuencia de regulación expresa alguna, sino del influjo doctrinario y del diálogo jurisprudencial con tribunales de otros Estados. Si bien en Guatemala no existe regulación en el sentido indicado, tampoco hay disposición que explícita o implícitamente proscriban ese tipo de resoluciones. Pese a ello, sin ánimo de asumir una posición positivista, se estima que, para evitar cuestionamientos, lo deseable es contar con un marco regulatorio ajustado a la evolución iusconstitucional. Paralelamente es preciso superar algunos problemas prácticos que la emisión de ese tipo de pronunciamientos conlleva, como su limitado conocimiento, la desatención de los sentidos interpretativos y exhortaciones por parte de las autoridades o, bien, la escasez de recursos para hacer frente a las obligaciones prestacionales que conlleva la actuaciones garantistas del tribunal constitucional.

17. En virtud de la persistente necesidad de dotar de fuerza normativa a la Constitución, se avizora que la tendencia evolutiva continuará y tomará más fuerza, de modo que lo que ahora nos resulta una expresión atípica o no tradicional de sentencias en el futuro cercano será el producto de una labor común u ordinaria. De forma concreta se apuesta por nuevas expresiones de sentencias exhortativas; ello, en virtud de que la práctica ha mostrado que la simple apelación sin admoniciones, ni condicionamientos o señalamientos de plazos no resultan del todo efectivas para asegurar la máxima eficacia normativa a la Carta Fundamental. Esto se logrará en la medida que los magistrados y letrados constitucionales se abran más a las nuevas corrientes doctrinarias y jurisprudenciales, pero, sobre todo que, conscientes de su relevante función, vivifiquen los preceptos fundamentales.

Bibliografía

1. Afonso da Silva, Virgilio. "Control del poder judicial, ponderación y objetividad en la interpretación constitucional", *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*. Tomo I. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.
2. Aizenstatd L. Alexander. "El derecho de la norma ausente: el surgimiento de la inconstitucionalidad por omisión en Guatemala", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Año XIX. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2013.
3. Alvarado Tapia, Katherinee. "Jurisdicción constitucional: naturaleza política, legitimidad y límites del tribunal constitucional", *Revista de Investigación Jurídica IUS* [en línea]. Vol. II. Chiclayo (Perú): Red Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2011. Disponible en línea: <http://site.ebrary.com/lib/elibrorafaelandivarsp/Doc?id=10692787&ppg=17>.
4. Aragón, Manuel. *Constitución, democracia y control*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
5. Bazán, Víctor. "Dificultades operativas e institucionales y retos de la justicia constitucional de América Latina", *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. Tomo IV. Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2012.
6. ----- . "Jurisdicción constitucional local y corrección de las omisiones inconstitucionales relativas", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*. No. 2. México: Ed. Porrúa, 2004.
7. Bidart Campos, Germán J. *Teoría General de los Derechos Humanos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.
8. Burgoa, Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional, garantías y amparo*. México, Porrúa, 1984.
9. Carbonell, Miguel. "El neoconstitucionalismo en su laberinto", *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Madrid: Trotta, 2007.
10. ----- . "Sobre la constitución viviente", *Revista de Derecho y Ciencias Políticas* [en línea]. Vol. 42, No. 117. Medellín: Universidad

Pontificia Bolivariana, 2012. Disponible en línea: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v42n117/v42n117a02.pdf>.

11. Carpio Marcos, Edgar, “Interpretación conforme con la Constitución y las sentencias interpretativas (con especial referencia a la experiencia alemana)”, *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Tomo VI. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.
12. Carpizo, Enrique. “Algunas reflexiones sobre los límites al intérprete judicial de la Constitución”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Tomo LIX, No. 251. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2009.
13. Castro Cruzatt, Karin. “El Tribunal Constitucional y las exhortaciones al legislador: el caso peruano”, *Revista de Derecho del Estado*. No. 27. Bogota: Universidad Externado de Colombia, 2011.
14. Celotto, Alfonso. “La justicia constitucional en el mundo: formas y modelos”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional: Proceso y Constitucional*. No. 1. México: Porrúa, 2004.
15. Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús. “La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el *horror vacui*”, *Cuestiones Jurídicas, Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta* [en línea]. Vol. II, No. 1. Maracaibo: Universidad Rafael Urdaneta, 2008. Disponible en línea: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127519339004>.
16. Cordón Aguilar, Julio César. “Teoría Constitucional”, *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. Tomo I. Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional/ Corte de Constitucionalidad, 2010.
17. Díaz Revolorio, F. Javier. “La interpretación constitucional y la jurisprudencia constitucional”, *Quid Iuris*. Año 3, Vol. 6. Chihuahua (México): Tribunal Electoral del Estado de Chihuahua, 2008.
18. Díaz Revolorio, Francisco Javier. “La tipología de los pronunciamientos en la STC 31/2010. Sus efectos sobre el Estatuto Catalán y otras normas del ordenamiento vigente”, *Revista catalana de dret public* [en línea]. No. 43. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, Generalitat de Catalunya, 2011. Disponible en línea: <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/2229/2713>.

19. Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. "Diez años de fallos constitucionales (Sentencias interpretativas y poder normativo del Tribunal Constitucional)", *Revista Vasca de Administración Pública* [en línea]. No. 31. Oñati (España): Instituto Vasco de Administración Pública, 1991. Disponible en línea: <https://www6.euskadi.net/t59aWar/revistaJSP/t59aVerEjemplar.do?R01HNoPortal=true&t59aTipoEjemplar=R&t59aNumEjemplar=31>.
- 20.------. "La Interpretación de los derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales. El nuevo artículo 1º de la Constitución mexicana". *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. Vol. 32. México: Consejo de la Judicatura Federal-Instituto de la Judicatura Federal, 2011.
21. Fernández Rodríguez, José J. "Las sentencias constitucionales en el Derecho Comparado", *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*. Vol. 2. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010.
22. Fernández Segado, Francisco. "El control de las omisiones legislativas por el Bundesverfassungsgericht", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. No. 10. México: Ed. Porrúa, 2008.
23. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. Madrid: Marcial Pons, 2013.
24. Fix-Zamudio, Héctor. *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980.
25. Flores Juárez, Juan Francisco. *Constitución y Justicia Constitucional/Apuntamientos*. Guatemala: Impresos, 2009, 2ª. edición.
26. García Belaunde, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad César Vallejo, 1998.
27. García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1985.
28. García Laguardia, Jorge Mario. "La Corte de Constitucionalidad (Tribunal Constitucional) de Guatemala. Orígenes y competencias", *Tribunales constitucionales y defensa del orden constitucional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.
- 29.------. *Política y Constitución en Guatemala: La Constitución de 1985*. Guatemala: Procurador de los Derechos Humanos, 5ª. edición,

1993.

30. García Toma, Víctor. “El Tribunal Constitucional, la interpretación constitucional y las sentencias manipulativas interpretativas (normativas)”, *Interpretación y aplicación de la ley penal. Anuario de Derecho Penal 2005*. Lima: Pontificia Universidad Católica de Perú, 2006.
31. Groppi, Tania. “¿Hacia una justicia constitucional ‘dúctil’? Tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana”, *Boletín mexicano de Derecho Comparado*. Año XXXVI, No. 107. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
32. Grote, Rainer. “El desarrollo dinámico de la preceptiva constitucional por el juez constitucional en Alemania”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Tomo I. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2004.
33. Guastini, Riccardo. “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.
34. Haro, Ricardo. “El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Tomo I. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2004.
35. Herdegen, Matthias. “Conflictos entre poderes del Estado: La jurisdicción constitucional”, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Tomo VIII. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.
36. Hernández Galindo, José G. “El papel de la Corte Constitucional en Colombia: Defensa del derecho ciudadano a la Constitución”, *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*. Vol. 2. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010.
37. Hernández Valle, Rubén. “La problemática de las sentencias normativas”, *Estudios Constitucionales*. No. 1, Vol. 2. Santiago (Chile): Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2004.
38. Herrera, Carlos Miguel. “La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución”, *Crítica jurídica: Revista Latinoamericana de Filosofía, Política y Derecho*. No. 16. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.

39. Hesse, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Traductor: Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, 2ª. edición.
40. Jiménez Sánchez, José J. “Legitimidad del juez constitucional”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* [en línea]. Núm. 36. Granada: Departamento de Filosofía del Derecho, Universidad de Granada, 2002. Disponible en línea: http://www.ugr.es/~filode/pdf/contenido36_13.pdf.
41. Kelsen, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*. Traductor: Rolando Tamayo y Salmorán. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
42. Landa, César. “La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales”. *Justicia constitucional y derechos fundamentales: Fuerza normativa de la Constitución*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2010.
43. Legare, Santiago y Rivera, Julio César. “Naturaleza y dimensiones del ‘stare decisis’”, *Revista chilena de derecho* [en línea]. Vol. 33, No. 1. Santiago (Chile), 2006. Disponible en línea: <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v33n1/art07.pdf>.
44. Loewenstein, Karl. “La Constitución”, *Derecho Constitucional General: Materiales de Enseñanza*. Lima: Universidad Nacional de San Marcos/ Universidad de Lima, 2004.
45. López Guerra, Luis. “Democracia y tribunales constitucionales”, *Revista del Foro Constitucional Iberoamericano* [en línea]. No. 1. Madrid: Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III, 2003. Disponible en línea: <http://www.idpc.es/archivo/1212589025a1LLG.pdf>.
46. Maldonado Aguirre, Alejandro. “Tribulaciones del Juez Constitucional”, *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. Tomo III. Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2011.
47. Mejicanos Jiménez, Manuel de Jesús. “La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Análisis sobre la acción, el proceso y la decisión de inconstitucionalidad abstracta.” *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. Tomo I. Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional/ Corte de Constitucionalidad, 2010.
48. Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Ensayos de Teoría Constitucional y Derecho Internacional*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2007.

49. Morales Bustamante, Alejandro. "Aproximación al origen, rasgos y evolución del actual sistema de justicia constitucional guatemalteco", *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. Tomo I. Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2010.
50. Nogueira Alcalá, Humberto. "Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y su efectos en América del Sur", *Ius et Praxis* [en línea]. Vol. 10, No. 1, Santiago (Chile): Universidad de Talca, 2004. Disponible en línea: <http://www.redalyc.org/pdf/197/19711004.pdf>.
- 51.------. "La integración y estatuto jurídico de los magistrados de los tribunales constitucionales de Latinoamérica", *Estudios Constitucionales*. No. 1, Vol. 6. Santiago (Chile): Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2008.
- 52.------. "Los tribunales constitucionales de América del Sur y sus competencias", *Provincia* [en línea]. Vol. 4, No. 2. Caracas: Universidad de los Andes, 2005. Disponible en línea: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=55509903>.
53. Olano García, Hernán Alejandro. "Tipología de nuestras sentencias constitucionales", *Vniversitas* [en línea]. No. 108. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2004. Disponible en línea: http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/documents/13_Olanoult.pdf.
54. Ordóñez Reyna, Aylín. "La Jurisdicción Constitucional en Guatemala", *Revista Jurídica*. No. III. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2001.
55. Palacios Alcocer, Mariano y Castellanos Madrazo, J. Francisco. "Algunos apuntes sobre la interpretación constitucional", *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.
56. Paladines, Jorge Vicente. "Omisión legislativa nominativa del decisionismo político al control constitucional", *Nuevas tendencias del Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional*. Managua: Instituto de Estudios e Investigaciones Jurídicas, 2011.
57. Papadópolo, Midori. *DEL 25 DE MAYO DE 1993 HASTA LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN: Análisis jurídico-constitucional del Golpe de Estado del 25 de mayo de 1993 hasta las reformas a la Constitución*. Guatemala:

Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, 1995.

58. Pérez Tremps, Pablo. "La justicia constitucional en la actualidad: Especial referencia a América Latina", *Revista del Foro Constitucional Iberoamericano* [en línea]. No. 2. Madrid: Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III, 2003. Disponible en línea: <http://www.idpc.es/archivo/1212593508a2PPT.pdf>.
59. Petit Guerra, Luis Alberto. "Garantismo y activismo. ¿Contradictorios o complementarios?", *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo I, Vol. II. Bogotá: VC Editores, 2011.
60. Pinto Acevedo, Mynor. *La Jurisdicción Constitucional en Guatemala*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 1995.
61. Prieto Sanchís, Luis. "Iusnaturalismo, Positivismo y Control de la Ley. Lo presupuestos históricos, ideológico y doctrinales de la jurisdicción constitucional", *La rebelión de las leyes. Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional*. Oviedo: Junta General del Principado de Asturias, 2006.
62. Quispe Correa, Alfredo. "¿Inconstitucionalidad por omisión?", *Estudios Constitucionales*. Vol. 4. No. 1. Santiago (Chile): Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2006.
63. Rangel Hernández, Laura. "La sentencia que resuelve la inconstitucionalidad por omisión legislativa: Modalidades y efectos. Estudio preliminar", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Año XIX. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2013.
64. Ríos Álvarez, Lautaro. "La generación del Tribunal Constitucional", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Tomo I. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2004.
65. Rivera León, Mauro Arturo. "Jurisdicción Constitucional: Ecos del argumento contramayoritario", *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. No. 22. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.
66. Ruiz Miguel, Carlos. "Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. No. 2. México: Ed. Porrúa, 2004.

67. Sagüés, Néstor Pedro. *Compendio de derecho procesal constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 2009.
- 68.------. *Derecho Procesal Constitucional. Logros y obstáculos*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales, Tribunal Constitucional del Perú, 2008.
- 69.------. “La Corte Constitucional de Ecuador como legislador suplente y precario”, *Nuevas tendencias del Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional*. Managua: Instituto de Estudios e Investigaciones Jurídicas, 2011.
- 70.------. “Las sentencias atípicas de la jurisdicción constitucional y su valor jurídico”, *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Corte Constitucional para el período de transición, 2012.
- 71.------. “Las sentencias constitucionales exhortativas”, *Estudios Constitucionales*. No. 2, Vol. 4. Santiago (Chile): Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2006.
- 72.------. “Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales”, *Diálogo Político*. Año XXVII, No. 4. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, 2010.
- 73.------. *Recurso Extraordinario: Introducción. Control de constitucionalidad*. Tomo 1. Buenos Aires: Astrea, 4ª. edición, 2002.
74. Salguero Salvador, Geovani. *El control de constitucionalidad de normas jurídicas*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2010.
- 75.------. “El control de constitucionalidad de normas jurídicas”, *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. Tomo II. Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2011.
- 76.------. “La inconstitucionalidad por omisión en Guatemala”, *Revista Jurídica*. No. XIX. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, 2013.
77. Santiago, Alfonso (h). *La Corte Suprema y el control político: función política y posibles modelos institucionales*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1999.
78. Sierra González, José Arturo. *Derecho Constitucional Guatemalteco*. Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix, 4ª. edición, 2010.

79. Vanossi, José Reinaldo A. *Recurso extraordinario federal: Control de Constitucionalidad*. Buenos Aires: Editorial Universitaria, 1984.
80. Vigo, Rodolfo Luis. *De la ley al derecho*. México: Porrúa, 2ª. edición, 2005.
81. Villar Borda, Luis. “El control jurisdiccional de la Constitución”, *Estudios de Derecho*. Vol. XLIX, Nos. 117 y 118. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia, 1991.
82. Villaverde, Ignacio. “La inconstitucionalidad por omisión un nuevo reto para la justicia constitucional”, *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
83. Zagrebelsky, Gustavo. “¿Qué es ser juez constitucional?”, *Díkaion* [en línea] Vol. 15. Chía (Colombia): Universidad de La Sabana 2006. Disponible en línea:
<http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1352/1488>.
84. Zapata Larraín, Patricio. “Las sentencias atípicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno (TCCH)”, *Estudios Constitucionales*. No. 2, Vol. 4. Santiago (Chile): Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2006.
85. Zúñiga Urbina, Francisco. “La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en Chile”, *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*. Vol. 2. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010.
- 86.------. “Jurisdicción constitucional en la perspectiva actual: notas para una comparación en América Latina”, *Ius et Praxis* [en línea]. Vol. 4, No. 2. Santiago (Chile): Universidad de Talca, 1998. Disponible en línea: <http://www.redalyc.org/pdf/197/19740211.pdf>.

Fuente de consulta de jurisprudencia constitucional guatemalteca:
<http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>