

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

"ANÁLISIS DE SENTENCIAS ESTRUCTURALES DE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES. SU
APLICACIÓN EN GUATEMALA "
TESIS DE POSGRADO

ASTRID STEPHANIE GUISELLE FRANCO DEL CID
CARNET 23673-15

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, OCTUBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

"ANÁLISIS DE SENTENCIAS ESTRUCTURALES DE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES. SU
APLICACIÓN EN GUATEMALA "
TESIS DE POSGRADO

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

POR
ASTRID STEPHANIE GUISELLE FRANCO DEL CID

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, OCTUBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

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

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

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

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

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

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

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

DRA. AYLIN BRIZEIDA ORDÓÑEZ REYNA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. MIRIAN ANDREA GARCÍA AGUILAR

MGTR. SET GEOVANI SALGUERO SALVADOR

LIC. CARMEN MARIA DEL ROSARIO GUTIERREZ SOLE DE COLMENARES



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071618-2017

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Posgrado de la estudiante ASTRID STEPHANIE GUISELLE FRANCO DEL CID, Carnet 23673-15 en la carrera MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07503-2017 de fecha 9 de octubre de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS DE SENTENCIAS ESTRUCTURALES DE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES.
SU APLICACIÓN EN GUATEMALA "

Previo a conferírsele el grado académico de MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 17 días del mes de octubre del año 2017.

LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Guatemala, 09 de Octubre de 2017

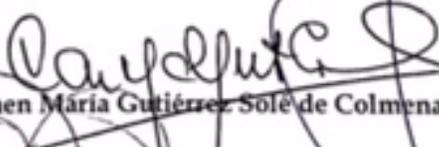
Señores
Miembros del Consejo Académico
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

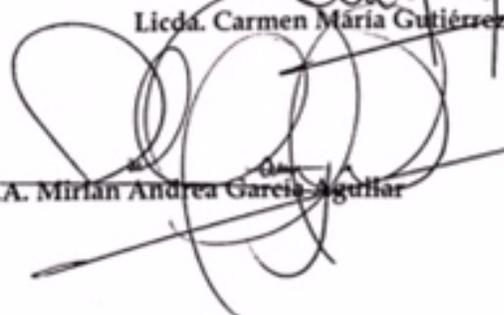
Honorables miembros del Consejo Académico:

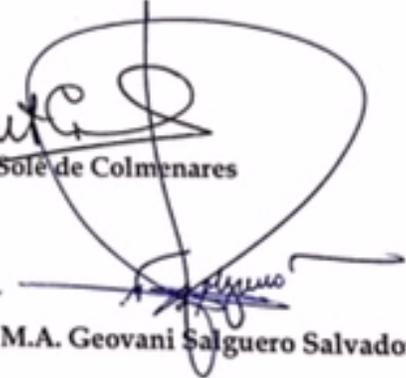
Por este medio nos dirigimos a ustedes con el objeto de indicarles que, en virtud de designación oportunamente realizada, formamos parte del tribunal examinador que evaluó la defensa privada de la tesis denominada *Análisis de sentencias estructurales de tribunales constitucionales. Su aplicación en Guatemala*; elaborada por Astrid Stephanie Guiselle Franco del Cid (carné 2367315), previo a obtener el título correspondiente en la Maestría en Derecho Constitucional. Como consecuencia de la evaluación llevada a cabo, se hicieron correcciones y recomendaciones para ser incorporadas al trabajo; en virtud de que la tesista atendió todo lo sugerido, por este conducto hacemos manifiesta nuestra decisión de **APROBAR LA TESIS** en mención.

Agradecemos la confianza que fuera depositada en nosotros al habérsenos designado para integrar el tribunal examinador. Al estimar haber cumplido con la tarea encomendada, suscribimos la presente.

Atentamente,


Licda. Carmen María Gutiérrez Solé de Colmenares


M.A. Miriam Andrea García Aguilar


M.A. Geovani Salguero Salvador

Doctora Aylin Ordoñez Reyna

Guatemala, 28 de febrero de 2017.

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presentes

Apreciables Miembros del Consejo:

Por este medio me dirijo a ustedes con un atento saludo y a la vez para referirme al nombramiento realizado por el Consejo de Facultad como Asesora de la Tesis de Post Grado de la Maestría en Derecho Constitucional realizada por **Astrid Stephanie Guiselle Franco del Cid**, respecto al tema "*Análisis de sentencias estructurales de tribunales constitucionales. Su aplicación en Guatemala*".

Con relación a ello, permito comunicar que he procedido a la revisión del referido trabajo, brindando la asesoría que estimé adecuada a lo largo de la fase de investigación, siguiendo para el efecto lo previsto en el anteproyecto de investigación y verificando el cumplimiento de los requisitos, lineamientos y parámetros de investigación exigidos por el Instructivo para la elaboración de trabajo de investigación para graduación de las maestrías de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar.

En virtud de lo manifestado me permito remitir **DICTAMEN FAVORABLE** del trabajo de investigación realizado, agradeciendo la tarea que me ha sido encomendada.

Me suscribo de ustedes, atentamente



Dra. Aylin Ordoñez-Reyna
Abogada y Notaria

Aylin Ordoñez Reyna
ABOGADO Y NOTARIO

El contenido de la presente investigación es responsabilidad exclusiva de la autora.

RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN

La complejidad en los asuntos que se han puesto de conocimiento del tribunal constitucional a través del control concreto de constitucionalidad en el que se presentan transgresiones a derechos humanos y hacen evidente la existencia de una problemática estructural ha originado que diferentes tribunales constitucionales se decanten por la emisión de las denominadas sentencias estructurales o macrosentencias.

El presente trabajo tiene como objetivo principal analizar y determinar cuál es el contenido de estas sentencias estructurales y determinar la existencia de estos pronunciamientos en Guatemala para posteriormente analizar cuál ha sido su aplicación, empleando para ello la indagación documental sobre textos doctrinarios, normativos y jurisprudenciales haciendo énfasis en fallos emitidos por el Tribunal Constitucional de Colombia, la Sala Constitucional de Costa Rica y la Corte de Constitucionalidad de Guatemala por el período comprendido del mes de enero del año 2008 al mes de octubre del año 2016 que permitirán determinar el contenido, características y elementos que componen las macrosentencias, determinando las vías para su aplicación y en qué casos en Guatemala se ha justificado su pronunciamiento.

LISTADO DE ABREVIATURAS

DDHH:	Derechos Humanos
DPC:	Derecho Procesal Constitucional
CC:	Corte de Constitucionalidad de Guatemala
CIDHH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPRG:	Constitución Política de la República de Guatemala
EPS:	Empresas Promotoras de Salud
INE:	Instituto Nacional de Estadística
LAEPYC:	Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad
MINEDUC:	Ministerio de Educación de Guatemala
MINFIN:	Ministerio de Finanzas Públicas
MSPYAS:	Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social
PDH:	Procurador de los Derechos Humanos
POS:	Plan Obligatorio de Salud
TC:	Tribunal Constitucional
UPC:	Unidad de pago por capitación

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
Capítulo I	7
De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional	7
1.1 Antecedentes históricos del derecho procesal constitucional	7
1.2 De la jurisdicción constitucional y la justicia constitucional hacia el derecho procesal constitucional	13
1.3 Sistemas de control constitucional	20
1.3.1 Sistema de control constitucional no judicial	21
1.3.2 Sistema de control constitucional judicial	23
1.4 Tribunales constitucionales	29
1.5 Constitucionalismo del siglo XXI: los nuevos roles del tribunal constitucional	32
Capítulo II	41
Interpretación jurídica y constitucional	41
2.1 Interpretación jurídica	41
2.1.1 Sentidos de la interpretación jurídica	42
2.1.2 Tipos de interpretación jurídica	44
2.1.3 Métodos de interpretación jurídica	45
2.2 Interpretación constitucional	48
2.2.1 Características de la interpretación constitucional	50
2.2.2 Métodos de interpretación constitucional	53
2.2.3 Principios de interpretación constitucional	55
2.3 Interpretación constitucional de Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos	57
2.3.1 Técnicas interpretativas de la Constitución en materia de derechos humanos	60
2.3.2 Principios de interpretación constitucional en materia de derechos humanos	63
CAPÍTULO III	69
De las típicas sentencias de amparo a los fallos estructurales	69
3.1 Antecedentes históricos del amparo	69
3.2 Definición, principios y características del amparo	72
3.3 Presupuestos procesales	75

3.4	Efectos de la sentencia de amparo.....	78
3.5	Jurisprudencia constitucional.....	79
3.6	Sentencias de tribunales constitucionales	81
3.6.1	Sentencias típicas.....	83
3.6.2	Sentencias atípicas.....	83
3.6.2	Control constitucional por omisión	86
3.7	Sentencias estructurales	88
3.7.1	Antecedentes históricos.....	90
3.7.2	Denominación.....	93
3.7.3	Características de las sentencias estructurales.....	94
3.7.4	Fundamentación y legitimidad de las macrosentencias.....	96
3.7.5	El amparo como mecanismo de emisión de fallos estructurales	98
Capítulo IV	104
Análisis de sentencias de tribunales extranjeros con relación a sentencias estructurales y su posibilidad de aplicación en Guatemala.....		104
4.1	Sentencia analizada de la Corte Constitucional de Colombia.....	104
4.1.1	Expediente número T-760 de 2008	104
4.1.2	Criterios jurisprudenciales analizados	105
4.2	Sentencia analizadas de la Sala Constitucional de Costa Rica	116
4.2.1	Expediente 13-002536-0007-CO	116
4.3	Sentencias analizadas de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala	120
4.3.1	Expediente número 3501-2011.....	121
4.3.1.1	Legitimación activa	123
4.3.1.2	Principales consideraciones	124
4.3.1.3	Problemática estructural.....	125
4.3.1.4	Solución estructural	126
4.3.2	Expediente número 4048-2012.....	127
4.3.2.1	Legitimación activa	129
4.3.2.2	Principales consideraciones	129
4.3.2.3	Problemática estructural.....	131
4.3.2.4	Solución estructural	132
4.4	Análisis de la aplicación de sentencias estructurales	133
CONCLUSIONES.....		139
RECOMENDACIONES		141
REFERENCIAS		143

1. Referencias Bibliográficas	143
2. Referencias normativas	149
2.1 Normativa internacional.....	149
2.2 Normativa nacional	149
2.3 Normativa extranjera.....	149
2.3.1 Observaciones, opiniones y sentencias de Organismos Internacionales.....	150
2.4 Referencia jurisprudencial	150
3. Referencias electrónicas	151
ANEXOS	154
1. Fichas jurisprudenciales	154
2. Cuadro comparativo.....	170

INTRODUCCIÓN

Posterior a la segunda guerra mundial se configura la justicia constitucional como mecanismo de defensa de la Constitución. Existe una notable innovación con la función jurídica y política de la ley fundamental: jurídica ya que la Constitución adquiere progresivamente la condición de norma jurídica exigible ante los poderes públicos y particulares; y política al ordenar el sistema político. Los tribunales constitucionales se convierten entonces en legítimos instrumentos de defensa del ordenamiento constitucional ante el legislador y el resto de poderes del Estado adquiriendo un rol trascendental en la protección de derechos humanos.

Cuando hoy en día se habla de constitucionalismo se hace referencia ya no a la mera existencia de una constitución. El Estado constitucional exige e implica para serlo, el respeto a los derechos fundamentales así como la garantía de cumplimiento y respeto de la Constitución entendida ya no como un mero plan, proyecto o programa político sin valor; esta ostenta fuerza normativa, su cumplimiento es exigible y oponible a cualquiera, es directamente alegable hacia los tribunales y posee eficacia jurídica plena.

El papel del tribunal constitucional de dotar de la fuerza normativa a cada uno de los preceptos contenidos en la norma fundamental requiere de una labor de interpretación que supera los métodos clásicos propuestos por Savigny, los cuales se tornan en exiguos para la labor hermenéutica de la Constitución, que agrupa valores materiales y principios rectores que irradian el resto del ordenamiento jurídico, pero que deben ser dotados de contenido para su aplicación.

El constitucionalismo del siglo XXI reconoce la existencia de pronunciamientos atípicos que se han desarrollado principalmente a partir del control general o abstracto de constitucionalidad, sin embargo estas sentencias cobran relevancia ante la existencia de problemas complejos respecto a conflictos que deben ser resueltos por la jurisdicción constitucional.

Dentro de los fallos denominados atípicos se presentan las denominadas sentencias estructurales; hoy en día diferentes países han emitido este tipo de pronunciamiento ante casos complejos de violaciones a derechos humanos. El presente trabajo de investigación tiene como principal objetivo analizar el contenido de las sentencias estructurales emitidas por tribunales constitucionales y determinar la aplicación que ha tenido en Guatemala. Se analizarán sentencias de este tipo emitidas por el Tribunal Constitucional de Colombia, la Sala Constitucional de Costa Rica y la Corte de Constitucionalidad de Guatemala por el período comprendido del mes de enero dos mil ocho a octubre de dos mil dieciséis.

Partiendo de las unidades de análisis referidas se podrá determinar la existencia de este tipo de pronunciamiento en los países anteriormente citados, y fundamentar su existencia en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Utilizando el método de investigación dogmático jurídico se analiza el problema partiendo de la ley, la costumbre, los principios generales del derecho y la jurisprudencia. La finalidad es evaluar las estructuras del derecho desde una técnica documental. De igual forma se parte del método sociológico, realista o empírico pues se pretende dar una visión contextual de las sentencias estructurales reflejando las relaciones sociales entre individuos y grupos sociales que han logrado con sus solicitudes la emisión de este tipo de fallos.

A través del método de investigación jurídico comparativo, jurídico descriptivo y jurídico propositivo se realiza una comparación entre los fallos emitidos en este sentido por los tribunales constitucionales relacionados, describiendo sus elementos y finalmente proponiendo en líneas generales el contenido, las características y la aplicación en Guatemala.

Para efectos del presente trabajo de investigación, se analiza el contenido de sentencias estructurales emitidas por el Tribunal Constitucional colombiano, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica y la Corte de

Constitucionalidad de Guatemala por el período comprendido del mes de enero de dos mil ocho al mes de octubre de dos mil dieciséis.

En el apartado de conclusiones se determina que las macro sentencias ponen de manifiesto las debilidades estructurales del Estado frente al deber de garantizar los derechos a los ciudadanos, quienes acuden al juez constitucional como última instancia para buscar respuestas afirmativas, efectivas y eficaces a la ausencia total o parcial de políticas públicas concretas, violando así obligaciones constitucionales e internacionales. Dichos pronunciamientos sobrepasan la esfera del caso concreto y la protección subjetiva orientando la aplicación inclusive a terceros, superando así el mero caso concreto puesto a conocimiento del Tribunal Constitucional.

Se determina que la existencia de este tipo de pronunciamientos en Guatemala se ha dado a partir de las violaciones denunciadas, ya sea por acciones deficientes o por omisiones imputables a la autoridad pública, por el Procurador de los Derechos Humanos vía acción constitucional de amparo, requiriendo la vinculación como terceros interesados y como garantistas de los efectos positivos del otorgamiento de amparo, a diferentes autoridades administrativas que deben responder por las acciones y omisiones alegadas por el procurador de conciencia.

Capítulo I

De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional

1.1 Antecedentes históricos del derecho procesal constitucional

El surgimiento y consolidación de la jurisdicción constitucional es considerado el mayor logro para el constitucionalismo del siglo XX, hoy en día un real Estado de Derecho necesariamente debe desarrollar un sistema de protección que garantice la preeminencia de la Constitución y de los límites del poder público y pasar así del mero Estado de Derecho a un Estado Constitucional de Derecho. Este desarrollo se ha dado de forma paulatina hasta lograr consolidarse.

En la antigüedad, es difícil encontrar manifestaciones de control del poder público, así lo manifiesta el jurista Set Geovani Salguero Salvador “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”¹. En este primer período del constitucionalismo, la Constitución es considerada como un mero instrumento de tipo político que afirma la supremacía de los gobernantes.

Doctrinariamente se ubica la cuna del Derecho Constitucional en el Mediterráneo, específicamente en Grecia. Aristóteles en esta época se refiere a la Constitución como sinónimo de gobierno, juntamente con Platón, trazaron las bases para el constitucionalismo moderno al afirmar que todo gobierno debe estar sujeto a la ley y toda ley a un principio superior.

En Roma, con la propagación del cristianismo, se consideró a la Constitución como un mero documento librado por la autoridad eclesiástica específicamente por el Papa; posteriormente ya en el siglo XII, la constitución es entendida como un consenso

¹Salguero Salvador, Set Geovani. “Modalidades atípicas de sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad (Guatemala) en inconstitucionalidades directas. Análisis sobre su legitimidad.” Tesis de posgrado, Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 2015. Pág. 21.

regulador de las relaciones entre Iglesia y Estado es decir, la misma ya no constituía una eminente orden papal o episcopal.

Con el inicio de los estados modernos el constitucionalismo cobra un mayor auge en cuanto al desarrollo de mecanismos de control del poder público, así lo afirma Salguero Salvador al establecer que “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 controles”².

Sir Edward Coke, presidente del Tribunal Inglés, se convierte en el principal exponente de los inicios del control constitucional al intentar sujetar los actos del Parlamento Inglés a los principios rectores del *common law*. Coke supone que la razón artificial debía predominar sobre los actos repugnantes contrarios a la razón y al derecho común. En esta época muchos de los actos se encontraban justificados por la razón natural, de tal importancia resulta la razón artificial, como denominó Coke a la que tenían acceso los estudiosos del Derecho y particularmente los jueces. El histórico caso del médico *Thomas Bonham*, contra el Colegio Real de Médicos, cuya *litis* se origina de las sanciones impuestas por el citado colegio justificadas por una ley del parlamento inglés, se constituye como el primer antecedente histórico que consagra el control constitucional por sobre actos parlamentarios.

Coke analiza en la sentencia del año 1610 que el decreto parlamentario instituía al Colegio Real de Médicos como juez y parte en un proceso, lo que implicaría, a su criterio un absurdo jurídico “aparece en nuestros libros que en muchos casos el *common law* controla Acts del Parlamento y que a veces los relega a la absoluta nulidad: porque cuando un Acts del Parlamento se opone al derecho común y a la

²Ibíd. Pág. 22.

razón, o repugna o es de imposible aplicación, el *common law* lo controla y se impone sobre tal *Acts*, anulándolo”³.

El argumento de Coke materializa por primera vez la supremacía constitucional por sobre actos parlamentarios que supone debe ser observada y resguardada por el poder judicial, afirmando así la independencia judicial.

La arbitrariedad de los monarcas absolutos ocasionó la lucha por el derecho a ser juzgados por jueces independientes y competentes conforme al principio del debido proceso legal. El *act of settlement* o acta de establecimiento en Inglaterra proclamó históricamente el principio de inamovilidad de los jueces, dicho aporte se considera importante para el constitucionalismo puesto que los jueces podrían aplicar el principio de supremacía constitucional sin temor a represalias de otros poderes públicos.

Los aportes del constitucionalismo norteamericano para la consolidación del sistema de justicia constitucional se encuentra dado en primer punto por la Constitución de Filadelfia de 1787, que consagró como regla, el concepto de soberanía constitucional. Dicha Constitución contiene normas novedosas que encontraban la fundamentación en principios del iusnaturalismo colocando límites al poder constituido, dividiéndolo en tres departamentos, sin embargo no se determina quién ejercería el poder de declarar inconstitucional las normas contrarias a ella.

El control constitucional se determina en el histórico juicio *Marbury vs Madison* a través del cual, el juez Marshall inaugura el sistema del *judicial review* o revisión judicial como base del sistema difuso de control de la constitucionalidad de la ley, sosteniendo “la omnipresencia de la Constitución por encima del Derecho ordinario”⁴, finalmente

³Velásquez Rizo, Ana María. “El caso Bonham Supremacía Constitucional”. Pág. 139. [En línea] Disponible en: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/download/2749/1852> (Fecha de consulta: 9 de julio de 2016).

⁴Löffler, Ernesto Adrián. “John Marshall ¿Padre del control de constitucionalidad? Acerca de algunos precedentes que habrían inspirado su decisión en el caso “William Marbury versus James Madison”. Pág. 6. [En Línea] Disponible en: <http://www.justierradelfuego.gov.ar/wordpress/wp-content/uploads/2014/12/JOHN-MARSHALL-Padre-del-control-de-constitucionalidad.pdf> (Fecha de consulta: 9 de julio de 2016).

consolida a la Suprema Corte de los Estados Unidos como la gran tutora y defensora de la Constitución.

Importancia fundamental para el desarrollo del Estado moderno fue la revolución francesa, que supuso el quebrantamiento de la idea del monarca como fuente preconstitucional del poder dando fin al poder del rey absolutista; se consagra la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que define derechos personales y colectivos como universales, se consolidan además las ideas propuestas por Juan Jacobo Rousseau que afirma la supremacía infalible del legislador derivado de la legitimidad representativa dada por el pueblo soberano.

Así pues, la revolución de 1789 “impuso el predominio del legislativo sobre las restantes ramas del poder, la norma jurídica superior no era la constitución sino la ley toda vez que procedía del Parlamento. En estos ordenamientos, existía una marcada desconfianza hacia la figura del juez, sobre quien, incluso, pesaba la posibilidad de ser condenado por el delito de prevaricato si se apartaba de lo dispuesto por las leyes”⁵; con estas características se configura un primer constitucionalismo liberal.

El desarrollo del control constitucional en Europa obedece a una serie de precisiones de carácter contextuales, coyunturales, culturales e históricas que devinieron en que hasta bien entrado el siglo XX se asentara en las bases de los sistemas de los Estados europeos el control de constitucionalidad ideado por Hans Kelsen.

Culturalmente la desconfianza hacia el juez y la concepción de las ideas de Rousseau se encontraban impregnadas en la mentalidad europea, esto derivó en que hasta bien avanzado el siglo XX se desarrollara el control constitucional con todas sus aristas; así lo afirma Solano Carrera al establecer que “las ideas revolucionarias transformaron radicalmente los conceptos y la praxis política, que trajo la sustitución del poder ilimitado del Rey por el poder soberano del pueblo. Pero en ese torbellino de transición ideológica, en esa portentosa tarea de derribo de las rancias e injustas estructuras

⁵Ibíd. Pág. 4.

vigentes en aquella época, también se elevó a la máxima expresión la idea rousseoniana de la voluntad general, instalando el axioma de la soberanía del Parlamento y su producto la Ley”⁶.

El cambio deriva del período comprendido entre la primera y segunda guerra mundial, en el cual se da una crisis profunda que cuestiona las bases del sistema democrático⁷ principalmente la crítica hacia el Parlamento ante su incapacidad de contener las demandas de los movimientos obreros. En palabras de Garrorena Morales, se presentó una crisis en la democracia representativa que requirió “una respuesta también total, prácticamente abocada a tener que revisar a fondo todos los planeamientos del constitucionalismo anterior”⁸. Es acá donde resalta la Constitución de México de 1917, que incluye por primera vez un extenso catálogo de derechos sociales; la Constitución alemana de Weimar, aprobada en 1919 y la Constitución Austriaca de 1920 que expresaron un parlamentarismo racionalizado; principalmente destaca la aparición de tribunales constitucionales con facultades para revisar sobre la constitucionalidad de las normas emanadas por las Cámaras, y en caso contrario con facultad para decidir sobre su nulidad.

La jurisdicción de la constitucionalidad resurge, como lo afirma el jurista Alejandro Maldonado Aguirre, “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”⁹; se

⁶Solano Carrera, Luis Fernando. “La Corte Constitucional como intérprete definitivo de la Constitución”. Ponencia presentada a las XIV Jornadas de Derecho Constitucional, organizadas por el Centro de Estudios y Formación Constitucional de Centroamérica y el Caribe (CEFCCA), la Agencia Catalana para la Cooperación al Desarrollo, el Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalidad de Cataluña y la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Guatemala, 2010. Pág. 6

⁷El autor Ángel Garrorena Morales establece como principales condiciones de esta crisis i) el triunfo de la revolución proletaria en Rusia (1917) y ii) la Gran Depresión de 1929, que evidenció que el sistema de libre mercado no podía seguir, sin correctivos, sus muchas contradicciones. Garrorena Morales, Ángel. “Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011. Pág. 67.

⁸Garrorena Morales, Ángel. “Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes”. Op. Cit. Pág. 63.

⁹Maldonado Aguirre, Alejandro. “Tribulaciones del juez constitucional”. Ciudad de Guatemala, 2011. Pág.1.

abre el paso hacia un constitucionalismo racionalizado que propone la idea de un Estado intervencionista.

Tras el fin de la segunda guerra mundial, el constitucionalismo occidental se caracterizó por dos elementos de coincidencia que han sido estudiados por Garrorena Morales¹⁰: en primer lugar, se hace evidente la introducción cada vez mayor de normas que contienen principios tales como la justicia, la libertad, la igualdad, entre otros; esto ocasionó que el constitucionalismo sea conocido como principalista. En segundo lugar, los textos constitucionales establecen la necesidad de “adoptar medidas para hacer que la Constitución sea por fin una norma directamente aplicable sin tener que diferir tal eficacia a su desarrollo por normas posteriores”¹¹; lo anterior ha sido denominado como *constitución normativa*, que derivado a su importancia para el tratamiento del presente trabajo será desarrollado en un apartado independiente.

Como se estableció anteriormente el diseño de los tribunales constitucionales fue propuesto por Hans Kelsen, los primeros tribunales constitucionales en configurarse materialmente fueron el austriaco en 1919, el checoslovaco en el año 1920 y el Tribunal de Garantías Constitucionales español en 1931. Con el fin de la Segunda Guerra Mundial y la necesidad de defender los derechos del hombre, el modelo se replicó en la República Federal de Alemania en el año 1951, en Italia a partir del año 1956, en Francia de 1959, Chipre en 1960, Turquía 1961 y Yugoslavia en el año 1963. Posteriormente se da en Grecia en el año 1975, Portugal desde el año de 1976, y Europa del Este.

En América, el movimiento constitucionalista se constituyó en un primer punto en Estados Unidos, en el resto de países latinoamericanos se optó por la promulgación de Constituciones escritas inmediatamente después de obtenida la independencia de la Corona Española.

¹⁰Garrorena Morales, Ángel. “Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes”. Op. Cit. Pág. 71.

¹¹Loc. Cit.

1.2 De la jurisdicción constitucional y la justicia constitucional hacia el derecho procesal constitucional

El concepto de jurisdicción constitucional y su definición se ha venido insertando en el campo académico y jurídico de forma paulatina, en diversas ocasiones se ha tomado como sinónimo o equivalente al concepto de justicia constitucional e inclusive derecho procesal constitucional; lo cierto es que el término fue planteado en Europa dentro del lenguaje jurídico de la etapa entre guerras.

La relevancia del término jurisdicción constitucional surgió de las publicaciones realizadas por tratadistas europeos, principalmente el ensayo sobre la garantía jurisdiccional de la constitución de Hans Kelsen, la tesis doctoral sobre la Corte Constitucional austriaca del jurista Charles Eisenmann y el ensayo sobre nuevas tendencias del derecho constitucional de Mirkin-Guetzevitch; es así como los denominados precursores de la disciplina constitucional utilizaron indistintamente los términos de jurisdicción constitucional y justicia constitucional.

La utilización del término justicia constitucional ha sido defendida por varios juristas, entre ellos Héctor Fix Zamudio quien la define como “aquel conjunto de procedimientos de carácter procesal, por medio de los cuales se encomienda a determinados órganos del Estado, la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquellos otros organismos de carácter público que han desbordado las limitaciones que para su actividad se establecen en la misma Carta Fundamental”¹².

Fix Zamudio diferencia justicia constitucional del término jurisdicción constitucional, señala que la última únicamente existe cuando es posible visibilizar un órgano especializado para su aplicación; de esta forma condiciona la existencia de jurisdicción constitucional a la existencia de tribunales constitucionales y no así por la materia que se trata.

¹² Fix Zamudio, Héctor. “Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional” UNAM. México, 1968. Pág. 15.

Para Domingo García Belaúnde¹³, dicha definición comprende un motivo de orden filosófico y otro de orden jurídico; el motivo de orden filosófico de la justicia constitucional se refleja en el fin que supone la defensa de la Constitución reafirmada a través de la supremacía y es la consolidación de valores determinados que se encuentran en la cúspide del ordenamiento jurídico. Por otro lado, el motivo de orden jurídico establece que la justicia constitucional comprende el conglomerado de actos procedimentales de carácter procesal, a través del cual se faculta a órganos del Estado específicos el resguardo del texto supremo, es decir de la Constitución.

Por dicho motivo, García Belaunde se decanta por la utilización del término jurisdicción constitucional pues establece que el concepto de justicia tiene necesariamente un contenido axiológico y valorativo con rigor filosófico; así lo afirma al establecer “optamos por el empleo de jurisdicción constitucional, por ser más técnico, más preciso, menos sujeto a imprecisiones filosóficas que solo darían lugar a discusiones interminables”¹⁴; el mismo autor señala que la jurisdicción constitucional se configura principalmente a través de las atribuciones conferidas a determinados órganos del Estado para conocer y resolver de temas constitucionales agregándole valor vinculante a dichos pronunciamientos; es así como dicho autor identifica la jurisdicción constitucional con la materia que se trate independientemente de la existencia de un órgano especializado.

El jurista costarricense Luis Fernando Solano Carrera¹⁵ define la jurisdicción constitucional como aquellos “mecanismos especializados de resolver los conflictos de tipo constitucional (órganos y procedimientos especializados) (...)”. El mismo autor lo diferencia del concepto de justicia constitucional, ya que este abarca la totalidad del sistema que organiza cada Estado particular para el resguardo de la supremacía constitucional y protección de los derechos fundamentales.

¹³ García Belaunde, Domingo. “Sobre la jurisdicción constitucional”. Publicación colectiva. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1990. Pág. 28 [En línea] Disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2190/5.pdf> (Fecha de consulta: 7 de julio de 2016).

¹⁴ Loc. Cit.

¹⁵ Solano Carrera, Luis Fernando. “Aportaciones para el curso de derecho procesal constitucional”. Universidad Rafael Landívar, 18-22 de marzo de 2013. Pág. 2.

En la actualidad el término para referirse a la rama del derecho que estudia principalmente los mecanismos de control constitucional, los órganos de control constitucional y las garantías para hacer efectiva la supremacía constitucional es el Derecho Procesal Constitucional, dejando por un lado el término de justicia constitucional por las implicaciones filosóficas que comprende así como el de jurisdicción constitucional, puesto que únicamente hace referencia a la materia constitucional sin importar la procedencia de los órganos.

El término Derecho Procesal Constitucional deriva de la tradición romanista del Derecho que señala que “si bien es una unidad y es considerado como un todo, se acostumbra, desde la época de los romanos, a hacer divisiones, algunas muy amplias, y otras más ceñidas (...)”¹⁶. Solano Carrera, al referirse a esta rama del derecho, la estudia como esa especie del derecho público que tiene por objeto principal de estudio y trabajo la jurisdicción constitucional; dicho autor establece que el derecho procesal constitucional “es el conjunto de normas y principios que tiene por objeto el estudio del proceso constitucional, sus tipos, naturaleza, principios, presupuestos procesales, el objeto del litigio, sus actos procesales, forma de iniciarse, tramitación, prueba, sentencia y recursos”¹⁷.

La diferencia entre Derecho Procesal Constitucional y Derecho Constitucional Procesal radica en que el último comprende todas aquellas normas jurídicas y principios contenidos en la propia Constitución aplicados como reglas a todo proceso jurisdiccional; ejemplo de lo anterior sería el principio de *non bis in ídem*, el derecho a no declarar contra sí mismo, el principio de juez natural, el derecho de defensa, el derecho de tutela judicial efectiva, entre otros; es decir todos aquellos principios generales aplicables a cualquier proceso independientemente de su objeto y especialidad; a diferencia de lo anterior el Derecho Procesal Constitucional es aquella

¹⁶García Belaúnde, Domingo. “De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional”. Universidad Nacional Mayor de San Marcos- Instituto Iberoamericano de derecho Constitucional (Sección Peruana), Editora Jurídica Grigley, 4ª. Edición, Lima, 2003. Pág. 42.

¹⁷Solano Carrera. Op. Cit. Pág. 4.

rama del derecho público con objeto y contenido propio según se desarrolla en los párrafos siguientes.

En la actualidad el Derecho Procesal Constitucional se estudia como una rama específica del Derecho, con un objeto de estudio específico, principios y contenidos propios que lo diferencian y lo caracterizan; sin embargo, al ser una rama en plena evolución, el contenido y límites no han sido del todo definidos.

Una primera tesis respecto al contenido del Derecho Procesal Constitucional apuesta por la visión restringida, dentro de esta corriente se integran juristas como Néstor Pedro Sagües, que establece: “La versión mínima del derecho procesal constitucional lo entiende como una disciplina eminentemente procesal, y la circunscribe a dos temas esenciales: la magistratura constitucional y los procesos constitucionales que tal vez se podría sintetizar en uno solo: la jurisdicción constitucional. Para esta concepción el derecho procesal constitucional se ocupa de los órganos y de los procesos que custodian la supremacía de la constitución”¹⁸. Para esta corriente el contenido se ciñe a la jurisdicción constitucional integrada exclusivamente por los órganos y procesos que garantizan la supremacía constitucional.

Una segunda tesis aborda el contenido del DPC desde un punto de vista intermedio; dentro de esta corriente se encuentran autores como García Belaunde, quien señala cuatro contenidos principales del derecho procesal constitucional¹⁹: la jurisdicción constitucional, entendida como la función pública realizada por órganos del Estado con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución; es decir, todos aquellos conflictos sujetos al derecho procesal constitucional que poseen consecuentemente, relevancia constitucional.

¹⁸ Sagües, Néstor Pedro. “El Derecho Procesal Constitucional. Logros y obstáculos”. Editorial AD-HOC, Buenos Aires, Argentina, 2006. Pág. 21.

¹⁹ García Belaunde, Domingo. “Sobre la jurisdicción constitucional”. Op. Cit. Pág. 36.

El segundo contenido de conformidad con García Belaunde es el relativo a las garantías constitucionales, refiriéndose a estas como los instrumentos guardianes que se encuentran contenidos en el ordenamiento constitucional. El tercer contenido se encuentra configurado por el proceso, especialmente el proceso público de carácter *sui generis*, que inicia con una solicitud y posteriormente conlleva actos de las partes, un período específico de prueba y consecuentemente un pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional a través de una sentencia. El cuarto contenido son los órganos constitucionales, en los que se agrupan todos aquellos órganos del Estado investidos de facultades específicas para conocer, tramitar y resolver los procesos constitucionales.

El jurista peruano afirma que “el Derecho procesal constitucional con ese nombre, solo puede existir a nivel doméstico, esto es, a nivel del ordenamiento nacional de cada país”²⁰, con lo anterior establece que el DPC se desarrolla al interior de un Estado, puesto que el ámbito supranacional se encuentra fuera de su contenido.

Refutando lo anterior se encuentran las tesis amplias del derecho procesal constitucional, dentro de estas corrientes se encuentran autores como Mauro Cappelletti²¹ y Fix Zamudio²², estableciendo que el DPC estudia los instrumentos procesales dirigidos a la defensa del orden constitucional comprendida por las garantías jurisdiccionales de protección de los derechos fundamentales, la jurisdicción constitucional orgánica y la jurisdicción constitucional supranacional, que regula la protección de los derechos humanos.

Partiendo de la trilogía principal, a saber, acción, jurisdicción y proceso Fix Zamudio delimita el contenido del DPC partiendo de las premisas específicas de esta rama del

²⁰García Belaúnde, Domingo. “El derecho procesal constitucional en perspectiva” Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., Primera Edición, San José de Costa Rica, Agosto de 2012. Pág. 167.

²¹Cappelletti, Mauro. “Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional”, publicado en “Tribunales Constitucionales Europeos y derechos fundamentales”. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1984. Pág. 599.

²²Fix Zamudio, Héctor. “Introducción al derecho procesal constitucional”. Editorial Fundap, Querétaro México, 2002. Pág. 67.

Derecho, estableciendo que comprende la jurisdicción constitucional de la libertad; la jurisdicción constitucional orgánica y la jurisdicción constitucional transnacional.

La jurisdicción constitucional de la libertad comprende los mecanismos cuyo objeto es tutelar jurídicamente los derechos humanos establecidos en los ordenamientos internos y consagrados en los instrumentos internacionales tales como el *habeas corpus*, la *judicial review* que en Latinoamérica fue uno de los paradigmas para el establecimiento del derecho de amparo; además, comprende los instrumentos establecidos por los ordenamientos de Europa, específicamente el recurso constitucional y finalmente los mecanismos no jurisdiccionales tales como el *ombudsman*.

La jurisdicción constitucional orgánica se refiere a “aquella dirigida a la protección directa de las disposiciones y principios constitucionales que consagran las atribuciones de los diversos órganos del poder (...) en este sector podemos señalar el control judicial de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas”²³; en este sentido, comprende el denominado control abstracto de las normas constitucionales.

Por otro punto, la jurisdicción constitucional transnacional comprende las normas o principios generalmente reconocidos y los tratados o convenios que se incorporan al derecho interno.

Finalmente, existe una corriente que se decanta por la tesis de contenido amplísimo del DPC; dicha corriente se desarrolla a partir de la necesidad de protección de los derechos humanos consagrados en la constitución o en los tratados sobre DD HH que se encuentran dentro del bloque de constitucionalidad; dentro de esta corriente se encuentran autores como Eduardo Andrés Velandia Canosa que establece que el DPC “implica estudiar la defensa objetiva y abstracta del principio de supremacía de la Constitución dentro del sistema de fuentes del derecho, abarcando la protección de los

²³Ibíd. Pág. 73.

Derechos Humanos consagrados en la Constitución o en los tratados sobre Derechos Humanos”²⁴.

A consideración de la autora, el contenido del DPC se encuentra determinado por un ámbito nacional y un ámbito internacional. El ámbito nacional comprende una trilogía de temas, a saber de: las garantías específicamente desarrolladas en la Constitución, los órganos específicos encargados de tramitar y resolver los conflictos con relevancia constitucional sometidos a su conocimiento y finalmente los procesos específicos para llevar a cabo los pronunciamientos.

El ámbito internacional del DPC comprende el control que se realiza de los tratados y convenios en materia de Derechos Humanos que han sido aceptados y ratificados por el país, y que conforman el denominado bloque de constitucionalidad. Esta tesis se fortalece con el contenido del caso Almonacid Arellano y otros versus Chile, a través del cual la CIDHH consideró: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”²⁵.

²⁴Velandia Canosa, Eduardo Andrés. “Contenidos del derecho procesal constitucional” publicado en: “Derecho Procesal Constitucional: Garantías fundamentales, Constitución y Proceso”. Directores: Pablo Villalba Bernié y Javier Rojas Wiemman. Editorial Hesaká. Paraguay, 2014. Pág. 73

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: Almonacid Arellano y otros versus Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. Párr. 124.

Con el estudio de los conceptos desarrollados, y a manera de aporte, se concluye que la justicia constitucional se encuentra constituida por el sistema que cada Estado diseña para limitar mediante normas constitucionales el poder, particularmente del gobierno, a través de procedimientos para hacer cumplir dichas limitaciones. Por otro lado la jurisdicción constitucional se encuentra constituida por los órganos especializados, independientemente de su naturaleza y los procedimientos a través de los cuales se materializa la defensa constitucional.

Finalmente, el DPC es la rama del derecho público conformada por un sistema de principios, normas, garantías, órganos y procedimientos específicos que desarrollan la defensa de la Constitución, lo que comprende el control de convencionalidad de los tratados incorporados al derecho interno por remisión de la Constitución y que integran el bloque de constitucionalidad.

1.3 Sistemas de control constitucional

El control constitucional es definido por Salguero Salvador como “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”²⁶.

Este control de constitucionalidad es el que permite que los tribunales especializados realicen el examen de confrontación de normas y actos para determinar si existe una inobservancia a una norma constitucional y en caso afirmativo declarar lo que corresponda.

El diseño y ejercicio de estos sistemas de control constitucional ha variado de conformidad con el país y las tradiciones jurídicas imperantes, no es factible observar un único y perfecto sistema de control constitucional. Estos sistemas tienen como

²⁶Salguero Salvador, Set Geovani. “Modalidades atípicas de sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad (Guatemala) en inconstitucionalidades directas. Análisis sobre su legitimidad”. Op. Cit. Pág. 25.

objetivo primordial garantizar el principio de supremacía constitucional así como constituirse como verdaderos mecanismos de frenos y contrapesos en el ejercicio del poder para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades reconocidas a las personas.

Doctrinariamente se estudian dos grandes ramas de control constitucional: el realizado por órganos no judiciales o políticos y el realizado por órganos judiciales.

1.3.1 Sistema de control constitucional no judicial

Salguero Salvador desarrolla el control realizado por órganos no judiciales, afirma que “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”²⁷; estas instituciones de control se han desarrollado dentro de los poderes legislativo y ejecutivo.

En el sistema de control político o no judicial, se entrega el control y salvaguardia de la constitución a un órgano eminentemente político, este puede ser el poder legislativo o el poder ejecutivo. El jurista Juan Francisco Flores Juárez²⁸ establece que el marco ideológico de este control se encuentra en la teoría de la separación de los poderes 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 legislativo.

Uno de los diseños que llama la atención a manera de ejemplificar el sistema no judicial es el caso de Francia, en el que se encarga la función de control constitucional a un órgano de especial creación eminentemente político: el Consejo Constitucional; este tiene como principal función pronunciarse respecto de la constitucionalidad de las leyes

²⁷Ibíd. Pág. 31.

²⁸Flores Juárez, Juan Francisco. “Constitución y justicia constitucional/apuntamientos”. 2ª edición ampliada. Guatemala, 2009. Pág. 182.

y reglamentos previo a su promulgación. Dicho órgano cobró relevancia a partir de la decisión adoptada el 16 de julio de 1971 en un caso de reformas a la Ley de 1910 referida a las Asociaciones sin fines de lucro, en dicha reforma se pretendía instaurar un control administrativo y judicial a priori. Para emitir su resolución el Consejo se fundamentó por primera vez en el Preámbulo de la Constitución de 1958, asignándole un valor jurídico positivo. A palabras de Louis Favoreau²⁹, se configura a partir de este momento el bloque de constitucionalidad.

Dentro del control constitucional político o no judicial ejercido por el parlamento, algunos autores como Villalba Bernié, Raymundo Gil Rendón y Eduardo Ferrer Mac Gregor incluyen también el juicio político o *impeachment*, estableciendo la necesidad de incorporarlo al marco del Derecho procesal constitucional, así lo establece Villalba Bernié “estamos convencidos que (...) generará consecuencias positivas la incorporación del juicio político al Derecho Procesal Constitucional, porque se incorporaría a un cuerpo codificado de su reglamentación, que haría evitar las interpretaciones acomodadas a los políticos de turno y a sus intereses particulares”³⁰.

A dicha conclusión arribó el autor mencionado derivado de la sentencia emitida por la CIDDDH en el caso *Camba Campos y otros vs Ecuador* que resolvió: “229. La Corte ha señalado que, en los términos del artículo 25 de la Convención, es posible identificar dos obligaciones específicas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales (...). La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos (...). A la vista de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no sólo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también la de asegurar la

²⁹Favoreau, Louis. “Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel”. París, 1984. Pág. 222-237.

³⁰Villalba Bernié, Pablo Darío. “Las variables en torno al contenido del derecho procesal constitucional: Garantías fundamentales y Democracia”. Publicado en “Derecho Procesal Constitucional” Op. Cit. Pág. 39.

debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales (...) 236. Respecto a la existencia de un recurso judicial contra decisiones tomadas en el marco de un juicio político llevado a cabo por el Congreso Nacional contra miembros del Tribunal Constitucional, la Corte estableció en el caso *Tribunal Constitucional vs. Perú*, lo cual es aplicable al presente caso que “los actos del proceso de destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional seguido ante el Congreso, que se hallan sometidos a normas legales que deben ser puntualmente observadas, pueden, por eso mismo, ser objeto de una acción o recurso judiciales en lo que concierne al debido proceso legal”³¹.

Actualmente, es factible observar mecanismos de control político dentro del poder ejecutivo a través de la figura del veto presidencial que puede estar sustentado en la inconstitucionalidad señalada por el Presidente. En Guatemala esta situación se hace evidente del contenido de los artículos 183 literal h) y 272 literal h) de la Constitución Política de la República.

1.3.2 Sistema de control constitucional judicial

El control constitucional realizado por órganos judiciales se puede presentar a través de dos grandes manifestaciones: el sistema difuso y el sistema concentrado, existe además una tercera corriente que podría denominarse como sistema mixto.

1.3.2.1 Sistema de control constitucional judicial difuso

El sistema difuso también denominado como incidental, americano o no especializado es el originado en Norteamérica con el ya comentado caso *Marbury versus Madison* (1803) que da lugar al *judicial review*, supone la potestad de la Corte Suprema de decidir finalmente sobre la constitucionalidad de una ley del Congreso pudiendo declararla nula e ineficaz, en este caso se estableció que ninguna ley ordinaria podía

³¹Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs Ecuador*. Sentencia de 28 de agosto de 2013, párr. 229 y 236.

transgredir los principios de la constitución y que cualquier juez podría inaplicar la ley o cualquier precepto jurídico que quebrante la Constitución. Su característica principal, es que la facultad para declarar y resolver la inaplicación de disposiciones legales que contradicen la constitución, le es otorgada a todos los jueces y tribunales que integran el poder judicial.

El segundo gran precedente para la caracterización del sistema difuso como control constitucional se encuentra en el caso *Cooper versus Aarón* (1958), que representa un seguimiento a la sentencia *Brown versus Board of Education*³², en líneas generales, algunas autoridades administrativas del Estado de Arkansas planteó detener por unos años la integración racial a las escuelas lo que supondría posponer el criterio determinado en *Brown*. El caso retornó a Washington para la consideración de la Corte Suprema, principalmente se planteaba la duda sobre qué autoridad tenía competencia para pronunciarse respecto a la interpretación constitucional, la Suprema Corte encabezada por el Juez Warren fue determinante y contundente al emitir la sentencia del 29 de septiembre de 1958, sentencia que fue firmada por todos sus integrantes y se estimó que “la interpretación de la Enmienda 144 enunciada por la Corte en el caso *Brown* es la ley suprema de la tierra, y cada miembro de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial esta solemnemente obligado a sostener esta constitución”³³. Con este pronunciamiento se remarca el carácter vinculante de la interpretación de las cortes, la cual debe ser tomada como autoridad.

Para Flores Juárez, el sistema difuso “es el control de constitucionalidad de las leyes que se confía a todos los tribunales de un estado, dotándolos de la facultad y obligación de inaplicación en un caso concreto, de las leyes que se consideran contrarias a la Ley Fundamental”³⁴. Añade que dicho control se configura a través de diferentes formas, preferentemente se desarrolla a través de un recurso incidental al proceso ordinario; los

³²La sentencia *Brown versus Board of Education* (1954) supone el fin de la segregación racial, debido a la importancia para el desarrollo del presente trabajo, se estudiará con mayor detalle en el Capítulo 3.

³³Sagües, María Sofía. “Perfil actual de la Corte Suprema estadounidense como tribunal constitucional. proyecciones de la doctrina ‘Lawrence vs. Texas’”. En: Revista Española de Derecho Constitucional, vol. 1, No. 1. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. México, 2004. Pág. 202.

³⁴Flores Juárez, Juan Francisco. Op. Cit. Pág. 193.

efectos de los pronunciamientos son esencialmente inter partes, no produciendo un efecto de anulación sino de inaplicación, además posee un efecto *ex tunc* retrotrayendo la situación jurídica al estado anterior al de aplicación de la norma inconstitucional.

García Belaunde³⁵ desarrolla las características y particularidades de este sistema; en primer punto es difuso en virtud que cualquier juez tiene la facultad para conocer del control constitucional; en segundo punto, es incidental, puesto que el pronunciamiento constitucional deriva de la preexistencia de una cuestión judicial. Como tercera característica, establece que es de alcance relativo, puesto que en principio, los efectos del pronunciamiento afectan únicamente a las partes en litigio.

El sistema difuso se caracteriza principalmente porque cualquier tribunal perteneciente al poder judicial que se enfrente a un conflicto entre la Constitución y una ley que la contradiga, debe inaplicar esta última, el pronunciamiento de estos órganos jurisdiccionales no posee efectos *erga omnes*.

En la práctica, el efecto *erga omnes* del control difuso es relativo, puesto que en el sistema anglosajón prevalece el principio de *stare decisis* que tiende a ampliar a terceros los efectos de una decisión a otros casos que tengan el mismo objeto ya que las sentencias se establecen como precedentes judiciales vinculantes a través de la jurisprudencia.

1.3.2.2 Sistema de control constitucional judicial concentrado

El segundo sistema de control constitucional es el denominado sistema concentrado, europeo, austriaco o kelseniano; el jurista Miguel Agudo Zamora afirma que el origen se da debido a que “la protección y el control exclusivamente político se revelaron insuficientes, lo que provocó la emergencia de un control complementario, como es el control jurídico”³⁶. Kelsen afirmó que dicho control no podía ser llevado a cabo por el

³⁵García Belaúnde, Domingo. Op. Cit. Pág. 38.

³⁶Agudo Zamora, Miguel. “El modelo institucional europeo de justicia constitucional”. Centro de Estudios Andaluces. Córdoba. Pág. 3.

propio Parlamento, pues se configuraría como juez y parte al mismo tiempo, de ahí la necesidad de establecer un órgano independiente.

Flores Juárez establece que este sistema “se basa en la existencia de un tribunal *ad hoc*, cuya función básica es enjuiciar con carácter exclusivo la regularidad constitucional de las leyes, no siendo posible que los órganos jurisdiccionales ordinarios tomen decisiones al respecto”³⁷. El tribunal especializado se configura como el encargado exclusivo de verificar que el acto jurídico procedente de una autoridad pública ha quebrantado la Constitución y consecuentemente procede a anular la fuerza jurídica de dicho acto. Estos tribunales especializados han sido denominados tribunales constitucionales, corte constitucional o consejo constitucional.

El mismo autor señala como características de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional los efectos *erga omnes* pues al declarar la inconstitucionalidad de una ley se producen efectos más allá de los suscitados por las partes, resalta la característica que se agrega al juez constitucional como un legislador negativo, al poseer la facultad de poder anular las leyes emitidas por el legislativo si se determina una violación a la Constitución. Los efectos de los fallos, además, conllevan una anulación *ex nunc* de una ley del ordenamiento jurídico, producida desde el momento de la declaración hacia el futuro.

El Tribunal Constitucional se configura en el eje central de este sistema concentrado; Agudo Zamora³⁸ señala cuatro elementos característicos de este sistema; en primer punto el elemento contextual: la existencia del sistema concentrado es posible en Estados democráticos de derecho. En segundo punto el elemento estatutario: el diseño del tribunal constitucional se ha de prever en la Constitución misma dotándolo de independencia de cualquier otro poder político y a la vez se debe establecer su organización, atribuciones y funcionamiento. El tercer elemento es el monopolio de la jurisdicción constitucional: excluyendo a los jueces ordinarios, inclusive en la elección

³⁷Flores Juárez, Juan Francisco. Op. Cit. Pág. 194.

³⁸Agudo Zamora, Miguel. Op. Cit. Pág. 8.

de los magistrados constitucionales no deben ser necesariamente jueces de carrera “lo que abre el Tribunal a la sociedad”³⁹. El cuarto elemento establece que los tribunales constitucionales tienen la potestad de administrar justicia con autoridad de cosa juzgada, por lo que sus pronunciamientos de inconstitucionalidad en anulaciones poseen efectos *erga omnes*; a este elemento Agudo Zamora lo ha denominado como jurisdiccional.

A los elementos desarrollados por Agudo Zamora se le puede adicionar otra característica fundamental que fue desarrollada por García Belaúnde, que establece que el sistema kelseniano es de carácter sustancial “pues hay acciones directas ante el tribunal, sin necesidad de causa o juicio previo, procediendo incluso controles abstractos de constitucionalidad”⁴⁰; esto conlleva una diferencia fundamental con el sistema difuso que requiere para su operación de una cuestión judicial previa.

Con las aportaciones desarrolladas en los párrafos anteriores, se establece que, en el sistema concentrado el control debe ser efectuado por tribunales especializados de la más alta jerarquía, el tribunal constitucional inclusive se convierte en una especie de legislador negativo puesto que al declarar un vicio de inconstitucionalidad de una ley se genera una anulabilidad del mismo con efectos *erga omnes*.

1.3.2.3 Sistema de control constitucional mixto

Como se mencionó en los inicios del presente apartado, existe una tercera corriente de control constitucional, el cual ha sido denominado modelo mixto, paralelo o dual, que como establece Salvador Salguero “no corresponde a una fórmula unívoca de control de constitucionalidad, sino que es el resultado de la combinación de los sistemas abordados (...), de modo que en este interactúan tanto un tribunal constitucional específico y autónomo como órganos que forman parte del Poder Judicial”⁴¹.

³⁹Loc. Cit.

⁴⁰García Belaúnde, Domingo. Op. Cit. Pág. 38.

⁴¹Salvador Salguero, Set Geovani. Op. Cit. Pág. 40

En los sistemas de control constitucional mixto puede coexistir un órgano que desarrolla funciones de control concentrado que puede expulsar del ordenamiento jurídico una disposición por considerarla inconstitucional, aunado a que también se otorgan competencias al resto de tribunales para realizar un examen de inconstitucionalidad pudiendo inaplicar la normativa que violenta la Constitución.

En el sistema mixto se da una reunión de algunos elementos característicos del control difuso y del control concentrado; hoy es día es posible observar estas adaptaciones que cada sistema jurídico adapta de conformidad con sus tradiciones.

1.3.2.4 Garantías jurisdiccionales de control de constitucionalidad

Las garantías constitucionales se refieren a los mecanismos que se han aceptado como los idóneos para garantizar la plena eficacia de los principios y valores constitucionales.

Estos mecanismos jurisdiccionales varían dependiendo el diseño contenido en la constitución de cada país; al respecto, Carl Schmitt considera que “la protección de la Constitución involucra todos los medios, instrumentos e instituciones que el Poder Constituyente ha estimado necesarios para mantener a los poderes políticos dentro de los límites de sus atribuciones, lo que permite un desarrollo armónico de sus actividades y repercute en el respeto de los derechos fundamentales de la persona.”⁴²

En el caso de Guatemala, se pueden citar como mecanismos jurisdiccionales de control constitucional, los contenidos en el Título VI de la Constitución Política de la República de Guatemala que los denomina como garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, encontrándose: la Exhibición personal, el Amparo y la Inconstitucionalidad de las Leyes.

⁴²Carl Schmitt. “La Defensa de la Constitución”. Traducida por Manuel Sánchez Sarto. Editorial Labor. España. 1931.

La exhibición personal, cuyo símil doctrinario es el *habeas corpus*, se encuentra contenida en el artículo 263 constitucional y también en el artículo 82 de la LAEPC, su esencia es proteger la libertad de la persona ante la amenaza de la pérdida de ella, se encuentre ilegalmente preso o detenido e inclusive si sufre vejámenes aun cuando su prisión o detención se encuentre fundamentada en ley.

Por otro lado, el amparo de conformidad con el artículo 8 de la LAEPC tiene como objeto proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido; se reconoce entonces una doble finalidad: la preventiva, que se da ante la amenaza de violación a derechos y la restauradora, que se da cuando la amenaza ya ha ocurrido.

Como tercer mecanismo jurisdiccional de control de constitucionalidad se encuentra la inconstitucionalidad de leyes en sus dos vertientes, en casos concretos y de carácter general. Su objeto es la de someter a juicio del tribunal constitucional la congruencia y compatibilidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general con la Constitución y declarar así el vicio parcial o total de la norma, en cuyo caso se resuelve la expulsión del ordenamiento jurídico o la inaplicación al caso concreto, según el caso.

1.4 Tribunales constitucionales

Los tribunales constitucionales ya sea ejerciendo un control judicial concentrado, difuso o mixto, se han concretado como los órganos jurisdiccionales especializados en la resolución de conflictos constitucionales. Con el apareamiento de estos tribunales se acepta la existencia que en palabras de Agudo Zamora se constituye en “una autoridad superior al propio legislador, una autoridad encargada de imponer al legislador el respeto de la Constitución”⁴³.

En cuanto a la naturaleza jurídica de esta institución, Luis Favoreau establece que se trata de una “jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de

⁴³Agudo Zamora, Miguel. Op. Cit. Pág. 7.

lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos”⁴⁴.

Al ser una institución de naturaleza jurídica propia y competencias específicas, la designación de los integrantes se ha dado a través de órganos políticos; sin embargo, como afirma el jurista Charles Eisenmann la nominación de los jueces constitucionales debería más que asegurar la imparcialidad, asegurar su independencia “independencia que no se encuentra tanto en el modo de nombramiento como en el estatuto de los jueces una vez nombrados”⁴⁵.

La elección de los miembros se debe realizar atendiendo criterios de selección previamente establecidos que garanticen la independencia de éstos una vez nombrados. Kelsen insistía en la necesidad de la composición de la jurisdicción constitucional a los juristas de profesión, Agudo Zamora lo complementa estableciendo que estos juristas deben poseer un reconocido prestigio, una experiencia profesional constatada, una edad mínima así como la garantía de duración del mandato.

En Latinoamérica, los tribunales constitucionales se establecieron siguiendo la influencia francesa y norteamericana. La francesa influenció mucho en el aspecto político, gracias a la literatura de la época, en especial, los textos de la Ilustración. Estados Unidos era un ejemplo muy cercano y modélico, en cierto sentido afín a los nuevos países pues se había liberado de la tutela del gran imperio inglés.

Algunos países desarrollaron su propio modelo constitucional en forma independiente, específicamente se menciona el caso de Cuba que mediante la Constitución de 1940 creó el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales como una sala integrante del Tribunal Supremo, este modelo desapareció con la llegada de Fidel Castro como gobernante.

⁴⁴Ibíd. Pág. 8.

⁴⁵Ibíd. Pág. 9.

Guatemala fue el primer país que siguiendo el modelo europeo, introdujo en su ordenamiento interno la figura del Tribunal Constitucional, a través de la Corte de Constitucionalidad constituida en la Constitución de 1965, sin embargo, dicha corte era de carácter ocasional integrándose únicamente cuando existían situaciones que resolver, lo que impidió su desarrollo; sin embargo, ya en el año 1985 se establece como tribunal permanente integrada por magistrados propios con competencias para ejercer el control constitucional como máximo órgano.

El modelo de tribunales constitucionales en Latinoamérica, se desarrolló en Perú en el año 1979 con la introducción del Tribunal de Garantías Constitucionales que a partir de 1993 se transformó en el Tribunal Constitucional con autonomía e independencia del Organismo Judicial. Chile en el año 1980 instauró el Tribunal Constitucional; Colombia estableció el Consejo de Estado, influenciado por la tradición francesa, y la Sala Constitucional de la Corte Suprema; finalmente a través de la Constitución de 1991 creó la Corte Constitucional dentro del poder judicial, pero con autonomía funcional y administrativa.

La Corte Constitucional, es un modelo imperante además en Ecuador a partir de la Constitución de 1996 y en Bolivia instalado en 1999.

Otros países latinoamericanos desarrollan el control constitucional a través del poder judicial, tal es el caso de México que a partir de 1987 y con la reforma constitucional de 1994, estableció a la Suprema Corte de la Nación como un tribunal que resuelve exclusivamente asuntos constitucionales, además tiene funciones de carácter administrativo y judicial ordinario.

Costa Rica creó la Sala Constitucional como parte integrante de la Corte Suprema a partir de 1989, siguiendo el modelo cubano de 1940. Este modelo de establecimiento de Salas Constitucionales dentro del poder judicial se ha adoptado en países como Nicaragua, El Salvador, Paraguay, Venezuela y Honduras.

1.5 Constitucionalismo del siglo XXI: los nuevos roles del tribunal constitucional

El establecimiento de tribunales constitucionales especializados supuso la consolidación de la jurisdicción constitucional. Agudo Zamora⁴⁶ afirma, que a través de dicha consolidación se superan las ideas rousseauianas basadas en el principio de que la libertad se protege a través de la ley, y a cambio se acepta la necesidad de defender las libertades declaradas en la Constitución de los abusos y violaciones de las leyes que regulan su ejercicio. El tribunal constitucional aparece como la principal garantía de la eficacia de la protección de los derechos y libertades fundamentales ejerciendo un control al poder, configurándose como un presupuesto de legitimación de la democracia moderna.

La misma Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, establece en su Artículo 16 que toda sociedad en la que no se asegure la garantía de los derechos, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución. Este artículo marca las líneas de actuación del constitucionalismo moderno.

La Carta Democrática Interamericana⁴⁷ adoptada el 11 de septiembre de 2001 en Lima, Perú, en el marco de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos establece en el Artículo 3 los elementos esenciales de la democracia representativa: el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

El Artículo 4 del mismo cuerpo normativo establece que son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia: la transparencia de las actividades

⁴⁶Agudo Zamora, Miguel. Op. Cit. Pág. 6.

⁴⁷ Organización de Estados Americanos (OEA), “Carta Democrática Interamericana” [En línea]. Disponible en: http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2016).

gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. El mismo artículo supone como componente fundamental en el ejercicio de la democracia la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad.

El constitucionalismo se configura, entonces, en un elemento esencial de control de poder, así lo establece Allan R. Brewer-Carías “el control de la constitucionalidad de las leyes, garantiza la protección judicial de los derechos humanos. De ahí la progresiva consolidación de los tribunales constitucionales en el mundo contemporáneo, precisamente como la pieza más importante para el control de poder, para garantizar la supremacía de la Constitución, asegurar la democracia y servir de instrumentos para asegurar y proteger el efectivo goce y respeto de los derechos humanos”⁴⁸.

No cabe duda que los tribunales constitucionales se encuentran arraigados y consolidados dentro del sistema democrático moderno; es importante establecer que durante el siglo XXI se han materializado una serie de cambios en el campo jurídico, no solo estructurales sino también doctrinales. La consolidación del constitucionalismo amplía y reorienta la visión del derecho, cuestiona los alcances del positivismo jurídico y el papel de los valores y principios en la aplicación del derecho a los casos concretos.

Esto ha tenido como consecuencia el desarrollo y surgimiento de nuevas teorías, doctrinas, elementos y características propias que permiten un estudio más profundo de la actividad desarrollada por los jueces constitucionales que se configuran ya no como meros limitantes del poder público sino además garantes de los derechos de las personas.

⁴⁸Brewer-Carías, Allan R. “Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del estado democrático de derecho: defensa de la constitución, control del poder y protección de los derechos humanos”. Encuentro de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales de Centro América y República Dominicana, San José Costa Rica, febrero 2006. Pág. 4.

El constitucionalismo moderno para Brewer Carías se basa “no sólo en el principio de la supremacía constitucional, sino en el principio de que, como secuela del anterior, también existe un derecho del ciudadano a esa supremacía”⁴⁹; dicho derecho ciudadano de la supremacía se consolida a través de la tutela judicial de la supremacía constitucional, a través del control jurisdiccional de la constitucionalidad de actos estatales mediante el amparo judicial de protección inmediata de los derechos fundamentales. El mismo autor afirma “la supremacía constitucional es una noción absoluta, que no admite excepciones, por lo que el derecho constitucional a su aseguramiento tampoco puede admitir excepciones, salvo por supuesto, las que establezca la propia Constitución”⁵⁰; a esta afirmación ha arribado Brewer Carías por considerar que la justicia constitucional tuvo su origen como mecanismo sustitutivo de la revolución ya que “en caso de opresión de los derechos o de abuso o usurpación, la revolución era la solución o la vía de solución de conflictos por parte del pueblo. Pues bien, y precisamente como sustituto de la misma, se considera que surgió el poder atribuido a los tribunales constitucionales para dirimir los conflictos constitucionales entre los poderes constituidos o entre estos y el pueblo”⁵¹.

Esta consolidación del constitucionalismo y el subsecuente desarrollo de teorías y vertientes que explican el plano actual es lo que algunos autores denominan como neoconstitucionalismo; sin embargo este concepto no se encuentra agotado en definitiva por parte de la doctrina, por lo que en lo consiguiente del presente trabajo de investigación, me referiré como constitucionalismo del siglo XXI o neoconstitucionalismo de forma indistinta.

El constitucionalismo del siglo XXI hace referencia no solo a la constitución tradicionalmente entendida, se habla de un ordenamiento jurídico constitucionalizado. El jurista Manuel Atienza Rodríguez⁵² utiliza el término neoconstitucionalismo y define

⁴⁹Ibíd. Pág. 5.

⁵⁰Ibíd. Pág. 6.

⁵¹Ibíd. Pág. 7.

⁵² Atienza, Manuel. “Constitucionalismo, globalización y derecho”. En: Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo. El canon neoconstitucional. Universidad externado de Colombia. Bogotá, 2010. Pág. 574.

los rasgos principales que lo desarrollan: la fuerza vinculante de la constitución, la garantía jurisdiccional de la constitución, rigidez constitucional, interpretación conforme con la constitución así como la aplicación directa de la constitución y la influencia directa de la constitución sobre las relaciones políticas.

En primer lugar, Atienza reconoce la fuerza vinculante de la constitución, esto significa que el contenido de la constitución no es estrictamente orientador sino que constriñe y obliga a todos los poderes públicos suponiendo un límite a imperio del legislador. Brewer-Carías⁵³ señala que la consolidación de la idea de la Constitución como norma suprema y positiva implica reconocer el carácter normativo de la constitución y la efectiva supremacía sobre el orden jurídico en su conjunto.

La fuerza vinculante de la Constitución se consolida en primer lugar, a partir del reconocimiento como norma suprema y positiva, es decir, la transformación de la constitución como un mero instrumento político y filosófico al reconocimiento de normas con carácter normativo que se debe aplicar tanto a los órganos del Estado como a los individuos. De igual manera a palabras de Brewer Carías, el carácter normativo de la constitución “tiende a la superación del carácter programático atribuido a algunas normas constitucionales, y a imponer su ejecución por los tribunales como normas directamente aplicables a los individuos”⁵⁴, en el constitucionalismo del siglo XXI la Constitución no necesita de una norma posterior que desarrolle su contenido de manera reglamentaria, sino por el contrario se reconocen como auténticas normas jurídicas aplicables directamente al caso concreto.

Finalmente, la fuerza vinculante de la Constitución supone su efectiva supremacía sobre el orden jurídico en su conjunto, Brewer-Carías establece que esto implica que la misma debe “prevalecer frente a todas las normas, actos y principios de derecho contenidos en un sistema jurídico determinado” y que además esta supremacía prevalece “sobre las demás fuentes del derecho, y, en particular, sobre los actos del

⁵³Brewer-Carías, Allan R. Op. Cit. Pág. 7.

⁵⁴Ibíd. Pág. 9.

Parlamento, implica que la Constitución es la ley suprema que determina los valores supremos del orden jurídico, y que, desde esa posición de supremacía, puede ser tomada como parámetro para determinar la validez de las demás normas jurídicas del sistema”⁵⁵.

En segundo punto, Atienza Rodríguez reconoce como rasgo del neoconstitucionalismo la coexistencia de órganos jurisdiccionales con competencia para invalidar las normas y otros actos que vulneren la constitución, es decir la garantía jurisdiccional de la constitución, aspecto que como ha quedado determinado compete como órgano de cierre a los tribunales constitucionales.

En tercer punto, el neoconstitucionalismo conlleva, a juicio de Atienza Rodríguez la rigidez constitucional, que implica la existencia de mecanismos que obstaculizan y dificultan las modificaciones a la Constitución. Otro elemento es el de la interpretación conforme a la constitución de las leyes y del resto de normas del ordenamiento jurídico lo que supondría una limitación en caso de duda acerca de la constitucionalidad de una norma, favoreciendo una interpretación armónica con el contenido constitucional.

Finalmente, considera como características propias del neoconstitucionalismo la aplicación directa de la constitución, aspecto que para Brewer Carías se encuentra dentro de la fuerza vinculante de la constitución y que ya ha quedado anotado, así como la influencia directa de la constitución sobre las relaciones políticas.

Por su parte, Luis Prieto Sanchis resume los rasgos más sobresalientes del neoconstitucionalismo como forma de Estado: “más principios que reglas; más ponderación que subsunción, omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos a favor de la opción legislativa o reglamentaria; omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y, por último, coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad

⁵⁵Loc. Cit.

ideológica en torno a un puñado de principios coherentes entre sí y en torno, sobre todo, a las sucesivas opciones legislativas”⁵⁶.

A manera ejemplificativa, ha quedado desarrollado en los párrafos anteriores el contenido del constitucionalismo del siglo XXI; por otro lado el nuevo escenario constitucional, requiere aceptar la existencia de normas jurídicas plasmadas en la ley y derechos fundamentales que trascienden a la voluntad del legislador; la identificación de estos derechos fundamentales se considera el primer reto del constitucionalismo del Siglo XXI.

Solano Carrera afirma que se debe “distinguir claramente entre la ley, como regla establecida por el legislador, y los derechos humanos, como pretensiones subjetivas, absolutas, válidas por sí mismas con independencia de la ley”⁵⁷. La principal tarea de los tribunales constitucionales, deriva entonces de ubicar estas normas y derechos que existen de forma dinámica dentro de la norma constitucional.

Del reconocimiento de estas pretensiones subjetivas emana la segunda tarea de los tribunales constitucionales en el siglo XXI y es reconocer la fuerza normativa que contienen los preceptos constitucionales destinados a orientar todo el ordenamiento jurídico con incidencia jurídica práctica y concreta.

El reconocimiento de la fuerza normativa de la constitución es aporte del jurista Konrad Hesse, que afirma que “la Constitución es algo más que esas condiciones fácticas, que entraña una fuente de deber ser, es decir, posee una peculiar fuerza normativa dirigida a ordenar y conformar la realidad política y social”⁵⁸. Este reconocimiento implica la firme voluntad del tribunal constitucional a realizar a través de sus fallos la optimización de los objetivos de la Constitución, ya no ciñéndose únicamente a las normas

⁵⁶Prieto Sanchis, Luis. “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”. Publicado en anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2001. Pág. 5.

⁵⁷Solano Carrera, Luis Fernando. “La Corte Constitucional como intérprete definitivo de la Constitución.” Op. Cit. Pág. 9.

⁵⁸Pérez Luño, Antonio Enrique. “Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución”. Editorial Tecno. Madrid, 1984. Pág. 253.

expresamente consagradas en la misma, sino también los principios y valores contenidos en el texto fundamental; así lo afirma Solano Carrera al establecer que la jurisdicción constitucional “ya no es sólo un vigilante del cumplimiento de la ley, sino que además, se ha convertido en el vigilante y el encargado de hacer cumplir a los órganos del Estado y a los ciudadanos el orden fundamental de valores ínsitos en la Constitución”⁵⁹.

El desarrollo del constitucionalismo ha ampliado los límites incorporando circunstancias que no estaban previstas en su forma inicial; dicha ampliación pareciera reñir con el concepto de la democracia existiendo aún a la fecha, aunque en menor grado, una discusión entre el respeto de la voluntad popular representada y la decisión de los jueces constitucionales; en este punto se pronuncia Pablo Darío Villalba Berné que afirma que “La democracia se concibe en un Estado Social de Derecho, que a su vez plantea la existencia de un marco jurídico de consagración de derechos de índole constitucional (y de otro orden) las cuales deben ser tuteladas efectivamente por ser propios del hombre”⁶⁰.

Para la corriente positivista, esto representa un grave riesgo, pues supone una suplantación de facultades constitucionalmente definidas, principalmente del papel del legislador frente al juez constitucional, al respecto Solano Carrera citando a Gerhard Leibholz advierte que “dentro del ámbito jurídico constitucional no existe entre los órganos una relación jerárquica, sino más bien una relación de coordinación; por eso no tiene sentido predicar la supremacía del Parlamento, y menos aún, hacerla valer, para rechazar un mecanismo de garantía de la Constitución a la que el Parlamento está también sometido”⁶¹.

⁵⁹Solano Carrera, Luis Fernando. “La Corte Constitucional como intérprete definitivo de la Constitución”. Op. Cit. Pág.12.

⁶⁰Villalba Berné, Pablo Darío. “Las variables en torno al contenido del derecho procesal constitucional: Garantías fundamentales y democracia”. En: “Derecho procesal constitucional, Constitucionalidad y Convencionalidad en Democracia” Editorial Hesaká S.R.L. Paraguay, 2015.

⁶¹ Ibíd. Pág. 13.

Sin embargo, tal y como lo establece Edwin Figueroa Gutarra: “El choque de trenes que produce la impartición de la justicia constitucional, cuando de por medio se producen aparentes invasiones de competencias con relación a diversos estamentos del Estado, y las incidencias que ello produce con respecto a la sociedad civil, nos lleva a plantearnos la línea valorativa de determinar si realmente existe la necesidad de ciertos ajustes en el ordenamiento jurídico constitucional y si las facultades interpretativas del Tribunal Constitucional, deben ser restringidas a un ámbito de legislador negativo en los procesos de control normativa”⁶².

Sin pretender agotar el tema, es importante recalcar la necesidad de la existencia de frenos y límites en el ejercicio del poder público y sobre todo cuando este se torna arbitrario, una ardua tarea encomendada al juez constitucional que debe aplicarla tomando como base que el contenido y límites de dicho control no se encuentra establecido en definitiva.

El reconocimiento y consolidación de los derechos humanos, que no solo existe dentro de los tratados y convenios internacionales en materia de DDHH, sino que además son incorporados y reconocidos en la Constitución, requiere de una tutela efectiva por parte de los órganos jurisdiccionales en el que el tribunal constitucional se convierte en el máximo garante.

La nueva concepción de los derechos humanos ya no los identifica únicamente como límites frente al poder del Estado, sino que tal y como lo afirma el jurista Mauro Chacón los distingue como derechos de participación al ser “un elemento necesario del orden social y del Estado democrático (...) ya que su fuerza vinculante emana directamente de la propia constitución, a partir del reconocimiento de la dignidad humana”⁶³. Del posicionamiento de la dignidad humana como centro y pilar del ordenamiento jurídico

⁶² Figueroa Gutarra, Edwin. “Límites a la justicia constitucional” [En línea] Disponible en: <https://edwinfigueroag.wordpress.com/%C2%BFlimites-a-la-justicia-constitucional/> (Fecha de consulta: 13 de agosto de 2016).

⁶³ Chacón Lemus, Mauro Salvador “Los derechos fundamentales”. Opus Magna Constitucional Guatemalteco, Tomo I. Instituto de Justicia Constitucional adscrito a la Corte de Constitucionalidad. Guatemala, Guatemala. Pág. 10.

surge la connotación axiológica de la misma Constitución como poseedora de principios y valores.

Es así como diversos autores afirman que el fenómeno del constitucionalismo lleva consigo el abandono del positivismo jurídico suponiendo dar prioridad al elemento valorativo del derecho, labor que deben llevar a cabo los tribunales constitucionales a través de la interpretación jurídica de las normas contenidas en la Constitución, tópico que se desarrolla en el capítulo siguiente.

Capítulo II Interpretación jurídica y constitucional

2.1 Interpretación jurídica

De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el término interpretación proviene del vocablo latín *interpretari* que a su vez significa “explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto”⁶⁴.

La interpretación se refiere a aquel “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”⁶⁵. La Constitución se materializa a través de un texto jurídico, por lo que su interpretación implica y debe llevarse a cabo, aunque no exhaustivamente, de conformidad con los principios y métodos propios de la interpretación jurídica.

La interpretación jurídica comparte el objetivo de tratar de descifrar el significado de los textos, la diferencia radica en que los textos legales contienen normas y la norma entendida como “mandato o prohibición dirigido a poderes públicos o a ciudadanos, cuyo incumplimiento es objeto de una respuesta mediante una sanción jurídica”⁶⁶; es así como la interpretación jurídica tiene como objetivo principal determinar de forma clara y concreta el mandato o prohibición contenida en la norma jurídica así como la sanción jurídica correspondiente.

El jurista José Arturo Sierra González establece que la interpretación jurídica es “aquella actividad intelectual, subjetiva, tendiente a desentrañar o encontrar el sentido, significado, contenido o mandato de la norma. Es una operación humana teleológica

⁶⁴Real Academia Española. “Diccionario de la Lengua Española”. [En línea] Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=LwUON38>(Fecha de Consulta: 16/06/16).

⁶⁵Díaz Revorio, Francisco Javier. “Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional”. Porrúa & Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. México, 2009.

⁶⁶Loc. Cit.

que tiene un fin específico y claro: saber o determinar qué se manda, ordena, otorga o permite, y a veces, con qué se castiga”⁶⁷.

El objeto de la interpretación jurídica, para el profesor Rodolfo Luis Vigo es “determinar racionalmente la conducta jurídica prohibida, obligatoria o permitida, instalada en el campo de la razón práctica, pues a éste modo de ejercer la razón le compete definir y justificar el carácter deóntico de las conductas”⁶⁸.

La interpretación jurídica no se limita a establecer el contenido del texto interpretado, “lo que busca es fundamentalmente inferir a partir del mismo y de ciertos problemas imaginarios o reales, cuál es la conducta prohibida, obligatoria o permitida”⁶⁹. Carlos Santiago Nino afirma que “el razonamiento del intérprete es un razonamiento práctico, o mejor aún, un razonamiento justificatorio – en última instancia moral- que permite inferir un juicio valorativo o normativo que evalúa, fundamenta o guía en un cierto sentido a una acción”⁷⁰.

Partiendo de las anteriores definiciones, se puede concluir que la interpretación jurídica se refiere al procedimiento intelectual que tiene como objeto definir el sentido o significado de una norma jurídica.

2.1.1 Sentidos de la interpretación jurídica

Para el profesor Ricardo Guastini la interpretación puede entenderse desde un sentido restrictivo y un sentido amplio. Según el sentido restrictivo “interpretar equivale a atribuir significado a una formulación normativa cuando existieran dudas o controversias sobre su campo de aplicación, llegándose a entender que únicamente se necesita interpretar un texto cuando su sentido es oscuro o discutible, o cuando se duda sobre su

⁶⁷ Sierra González, José Arturo. Op. Cit. Pág. 81.

⁶⁸ Vigo, Rodolfo Luis. “Interpretación constitucional”. Segunda edición, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2004. Pág. 15.

⁶⁹ *Ibíd.* Pág. 16.

⁷⁰ *Ibíd.* Pág. 17.

aplicabilidad a determinados hechos. Interpretar, por ende, será decidir el significado de un texto oscuro en una situación dudosa”⁷¹.

Este sentido restrictivo de la interpretación deriva del aforismo latín que ha representado “la bandera exegética”⁷² *in claris non fit interpretatio* que supone que en claridad no cabe interpretación. Sin embargo, el jurista Albin Eser, citado por Flores Juárez, ha puntualizado que “incluso las normas jurídicas que tienen un sentido claro, demandan interpretación” estableciendo de igual forma que el principio anteriormente citado “no es exacto, pues una norma es clara cuando se le ha interpretado previamente”⁷³.

En ese mismo sentido se pronuncia Eduardo García de Enterría, citado por Vigo al establecer que “el viejo apotegma *in claris non fit interpretatio* carece de sentido para el menos experimentado de los juristas”, pues como llama la atención el filósofo alemán Hans-Georg Gadamer, citado por el mismo autor, “la interpretación no es un acto complementario a la comprensión, sino que comprender es siempre interpretar y, en consecuencia, la interpretación es la forma explícita de la comprensión”⁷⁴.

De conformidad con el sentido amplio de la interpretación “interpretar es atribuir significado a cualquier norma, ya sea que suscite o no dudas o controversias. En ese sentido, cualquier decisión sobre el significado de un texto es interpretación; y la interpretación se constituye en el presupuesto necesario de la aplicación”⁷⁵.

La complejidad entre los sentidos de la interpretación es citada por autores como Jerzi Wroblewski, al suponer si la interpretación jurídica “viene encaminada a descubrir la

⁷¹ Aguirre Arango, José Pedro. “La interpretación del ordenamiento jurídico guatemalteco”. Revista Jurídica, no. XV. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 2011. Pág. 25.

⁷² Vigo, Rodolfo Luis. Op. Cit. Pág. 86.

⁷³ Flores Juárez, Juan Francisco. Op. Cit. Pág. 94.

⁷⁴ Vigo, Rodolfo Luis. Op. Cit. Pág. 88.

⁷⁵ Aguirre Arango, José Pedro. Op. Cit. Pág. 25.

norma preexistente, derivada del enunciado normativo, o más bien ha de atribuir a dicho enunciado un significado normativo”⁷⁶.

Cabe resaltar en este punto, la distinción entre disposición y norma. Para el jurista Riccardo Guastini, la disposición se refiere a “cualquier enunciado que forma parte de un documento normativo, del discurso de las fuentes; y norma, sería cualquier enunciado que constituya el sentido o significado adscrito a una o varias disposiciones o fragmentos de ellas”⁷⁷.

La disposición sería entonces, todos aquellos enunciados contenidos en cualquier texto, ley o instrumento de aplicación general y vinculante para todos los ciudadanos. Las disposiciones representarían el objeto de la interpretación. La interpretación es el procedimiento que permite definir el significado de la disposición. La norma es el significado atribuido a la disposición, producto de la interpretación.

2.1.2 Tipos de interpretación jurídica

Siguiendo las distintas figuras de los intérpretes, Guastini establece que la interpretación jurídica puede ser auténtica; oficial; judicial y doctrinal.

La interpretación auténtica, en sentido amplio, es “la realizada por el autor mismo del documento interpretado (sin referencia alguna a la identidad del autor y a la naturaleza del documento)”⁷⁸; en sentido estricto es “la interpretación de la ley realizada por el mismo legislador mediante otra ley sucesiva (llamada ley interpretativa o ley de interpretación auténtica)”⁷⁹.

⁷⁶Díaz Revorio, Francisco Javier. Op. Cit. Pág. 9.

⁷⁷Guastini Riccardo. “Estudios sobre la interpretación jurídica”. 1ª. Edición. Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1999. Pág. 11. [En Línea]. Disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1651/3.pdf> (Fecha de Consulta: 20/06/16).

⁷⁸Ibíd. Pág. 19.

⁷⁹Loc. Cit.

Por otro lado, el mismo autor señala que la interpretación oficial es la “realizada por un órgano del Estado en ejercicio de sus funciones”; la judicial o jurisdiccional, es la “realizada por un órgano jurisdiccional”; y por último la interpretación doctrinal “se entiende a que llevan a cabo los juristas; sobre todo, los profesores de derecho en obras académicas”⁸⁰.

Trascendental importancia recobra la denominada interpretación judicial realizada por los órganos a los que el propio ordenamiento jurídico otorga la potestad de decidir en casos concretos, adoptando mediante ese proceso intelectual, decisiones vinculantes.

2.1.3 Métodos de interpretación jurídica

El concepto método, proviene del latín *methodus* que significa “procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla”⁸¹.

Para Flores Juárez, el método se refiere a los “mecanismos para percibir el sentido de las normas jurídicas”; estableciendo que mediante el uso de los métodos “establecen límites al ámbito discrecional del juez y la seguridad existente en un Estado de Derecho, si bien es cierto, parte del respeto al principio de legalidad, se consolida cuando la tarea hermenéutica y de aplicación del derecho se sujeta a los cánones interpretativos admitidos”⁸².

Los métodos de interpretación jurídica generalmente aceptados en el ámbito académico y que fueron desarrollados por el jurista Alemán Friedrich Karl von Savigny son: el método gramatical, el método lógico o conceptual, el método sistemático, el método histórico y finalmente el método teleológico.

⁸⁰Loc. Cit.

⁸¹ Real Academia Española. Op. Cit. [En línea]. Disponible en <http://dle.rae.es/?id=P7dyaFK> (Fecha de consulta: 22/06/2016).

⁸²Flores Juárez, Juan Francisco. Op. Cit. Pág. 102.

2.1.3.1 Método de Interpretación gramatical

El método de interpretación jurídica gramatical, literal o declarativo “consiste en determinar el sentido de la norma ateniéndose al significado literal de las palabras utilizadas por el legislador en la conformación de la norma”⁸³. Este método es utilizado “cuando el significado de las palabras usadas en una regla jurídica son suficientemente claras”⁸⁴. Sin embargo, se presentan algunos problemas en su aplicación cuando existe diferencias entre el sentido técnico y el sentido vulgar de los términos; “la mayor parte de estudiosos considera que ha de prevalecer el sentido técnico, sin embargo esta regla no es inflexible y se encuentra supeditada al análisis del caso concreto”⁸⁵.

Otro problema que deriva de la interpretación gramatical es “la variación en la significación de un término, utilizado en un sentido por el legislador histórico y que podría haber mutado en el momento de aplicación de la ley”⁸⁶; lo anterior “puede conducir a interpretaciones y resultados inexactos, cuando ara encontrar el verdadero mandato de una norma hay que atender aspectos políticos, sociales, culturales, económicos, financieros o históricos, por la especial naturaleza de la regla”⁸⁷.

2.1.3.2 Método de interpretación lógico o conceptual

El método de interpretación lógico o conceptual “es una modalidad hermenéutica que no repara en el tenor literal de los vocablos usados en la ley, sino que busca cuál es el mandato hacia dónde se orienta la imperatividad de la norma, tomando como índice el aspecto conceptual”⁸⁸.

⁸³Sierra González, José Arturo. Op. Cit. Pág. 83.

⁸⁴Loc. Cit.

⁸⁵Flores Juárez, Juan Francisco. Op cit. Pág. 103.

⁸⁶Loc. Cit.

⁸⁷Sierra González, José Arturo. Op. Cit. Pág. 83.

⁸⁸Ibíd. Pág. 82.

A través del método lógico se establece que “el pensamiento se ordena en relación lógica y por tanto la actividad de los jueces y de los legisladores se encuentra, indubitablemente, sometida a sus reglas”⁸⁹; por tal motivo todas las reglas de la lógica jurídica son aplicables a la interpretación jurídica.

2.1.3.3 Método de interpretación sistemático

El método sistemático “parte de la idea que todo conjunto, el cual por estar integrado por elementos diversos, es un sistema”; “una norma está interrelacionada con otros preceptos dentro de un título o capítulo y también con todos los preceptos conformadores de un texto normativo o una ley”⁹⁰. Ese método permite materializar el principio de unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, tal y como lo establece Flores Juárez “ya que un precepto siempre estará vinculado a otros integrando un sistema normativo”⁹¹.

La interpretación sistemática en palabras de Aguirre Arango “es toda aquella que deduce el significado de una disposición de su colocación en el sistema del derecho”⁹².

2.1.3.4 Método de interpretación histórico

Aguirre Arango define este método como aquel que “adscribe a una disposición normativa uno de los significados que se le atribuyeron en la época en que fue creada”⁹³. Este método acude principalmente a las circunstancias históricas en que fue promulgada la norma, para lograr entender su contenido.

Así lo manifiesta Sierra al establecer que el método al que aludimos consiste “en que para interpretar un precepto, es aconsejable auxiliarse con la determinación de cuáles

⁸⁹Flores Juárez, Juan Francisco. Op. Cit. Pág. 103.

⁹⁰Sierra González, José Arturo. Op. Cit. Pág. 84.

⁹¹Flores Juárez, Juan Francisco. Op. Cit. Pág. 104.

⁹²Aguirre Arango, José Pedro. Op. Cit. Pág. 35.

⁹³Ibíd. Pág. 44.

fueron las circunstancias, factores o condicionantes de la realidad que precedieron, influyeron o fueron determinantes en la emisión de la ley a interpretar”⁹⁴.

2.1.3.5 Método de interpretación teleológico

A través de este método se pretende descubrir la finalidad de la norma. Recaséns Siches, citado por Flores Juárez señala que “el fundamento e importancia del método teleológico residen en que la norma jurídica no tiene un fin en sí misma, sino que constituye un instrumento para la consecución de la paz social y para garantizar la vida común”⁹⁵.

2.2 Interpretación constitucional

La doctrina se ha referido a diferentes ámbitos de la interpretación constitucional, el jurista Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas establece que se entiende la interpretación constitucional “como una actividad identificable en relación al sujeto que la práctica: el Tribunal constitucional”⁹⁶; de esta manera se excluye la actividad interpretativa que realizan otros órganos.

Vigo afirma “una manera más obvia de entender la interpretación constitucional, es definirla a partir del objeto interpretado, o sea el texto constitucional”⁹⁷, de esta manera se engloban todas aquellas interpretaciones realizadas por cualquier persona siempre y cuando se refieran al texto constitucional.

Otros autores estudian la interpretación desde la constitución, en la cual la constitución representa “el criterio hermenéutico fundamental de todo el ordenamiento jurídico”⁹⁸.

⁹⁴ Sierra González, José Arturo. Op. Cit. Pág. 85.

⁹⁵ Flores Juárez, Juan Francisco. Op. Cit. Pág. 106.

⁹⁶ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. “La Argumentación en la Justicia Constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación”. México, 2006. [En línea] Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/23570.pdf> (Fecha de Consulta: 22/06/2016).

⁹⁷ Vigo, Rodolfo Luis. Op. Cit. Pág. 82

⁹⁸ Loc. Cit.

El jurista Igartúa Salaverría, citado por Vigo⁹⁹ toma una posición ecléctica y establece que la interpretación constitucional abarca las sentencias del tribunal constitucional, las sentencias que tengan como parámetro una constitución rígida así como las sentencias relativas al control de constitucionalidad de las leyes y actos normativos con fuerza de ley en un sistema jurídico de control concentrado.

Finalmente Vigo establece un doble objeto de la interpretación constitucional: “o bien se procura con ella (la interpretación constitucional) fijar el sentido de una norma constitucional; o bien interesa para fijar el sentido de una norma o de un comportamiento en relación a la Constitución (...) optamos por hablar de a interpretación de la constitución y de la interpretación desde la constitución”¹⁰⁰.

La interpretación desde la constitución es aquella a través de la cual “se busca analizar el grado de coherencia entre la norma constitucional y otra norma no constitucional, o entre aquella y un determinado comportamiento o una cierta omisión”.

Con el criterio de interpretación desde la constitución se ha acuñado el principio de interpretación de las leyes conforme a la constitución (*verfassungskonformeauslegung* en términos alemanes), este hace referencia a que una ley “no debe ser declarada nula cuando pueda ser interpretada en consonancia con la Constitución”¹⁰¹.

La interpretación conforme a la constitución supone dos presunciones principales¹⁰²; la primera de ellas, *favor legislatoris*, presume que la labor del legislador se enmarca dentro de los límites constitucionalmente establecidos; la presunción *favor legis* presume que la norma emitida por el legislador se ajusta a las disposiciones contenidas en la constitución.

⁹⁹Vigo, Rodolfo Luis. Op. Cit. Pág. 83.

¹⁰⁰Loc. Cit.

¹⁰¹Pérez Luño, Antonio. Op. Cit. Pág. 280.

¹⁰²Loc. Cit.

Por otro lado, la interpretación de la Constitución se configura a través de la “operación de mediación imprescindible para poder introducir una norma en el mundo real”¹⁰³; es decir la aplicación al caso concreto del texto jurídico constitucional.

Finalmente, Sierra González establece que la interpretación constitucional incluye “a) la efectuada sobre preceptos que forman parte de la Constitución o texto constitucional, b) la efectuada sobre leyes o cuerpos de leyes que no formando parte de la Constitución, esta les asigna rango constitucional (...) y c) la realizada sobre preceptos de la legislación ordinaria o disposiciones generales de menor jerarquía constitucional, comparando su sentido con normas de la Constitución para determinar su coherencia o incoherencia”¹⁰⁴.

2.2.1 Características de la interpretación constitucional

La Constitución generalmente se encuentra materializada a través de un texto escrito, por tal razón es de importancia escudriñar en el significado de cada palabra y oración que se encuentra plasmada en ella.

Sin embargo, como afirma Díaz Revorio “la Constitución es una norma peculiar desde varios puntos de vista (por su rango, contenido, y finalidad), y estas peculiaridades afectan al método de su interpretación”¹⁰⁵.

Al propósito señala el jurista Antonio Enrique Pérez Luño “en su condición de norma jurídica la Constitución se halla supeditada, con determinadas peculiaridades, a las reglas básicas y generales que presiden la interpretación del derecho. Pero al propio tiempo, la norma constitucional como cúspide de la jerarquía normativa supone el criterio hermenéutico fundamental de todo el ordenamiento jurídico”¹⁰⁶.

¹⁰³Vigo, Rodolfo Luis. Op. Cit. Pág. 84.

¹⁰⁴Sierra González, José Arturo. Op. Cit. Pág. 93.

¹⁰⁵Díaz Revorio, Francisco Javier. Op. Cit. Pág. 10.

¹⁰⁶Pérez Luño, Antonio Enrique. Op. Cit. Pág. 268.

Lo anterior suscita un problema, pues “parece contrario a este principio el admitir la existencia de normas de rango inferior a la Constitución que puedan influir en su interpretación y aplicación. Dicho problema se agudiza en los casos en los que se han producido profundos cambios constitucionales sin que se hayan modificado las disposiciones de jerarquía normativa inferior que rigen la interpretación”¹⁰⁷.

Por tal motivo, se hace necesario reconocer las características específicas de la constitución que ameritan un tratamiento especial en cuanto a su interpretación, tal como lo afirma el jurista guatemalteco Julio César Cordón Aguilar “la interpretación de la Constitución tiene como medio para hacer efectivo el carácter vinculante del texto fundamental, es decir, su fuerza normativa. De una adecuada interpretación puede resultar la observancia real de los valores supremos que la Constitución pretende garantizar, (...) puede posibilitar el correcto desempeño de los órganos del Estado, en ejercicio de las competencias específicas que el texto fundamental les ha conferido”¹⁰⁸.

Las normas contenidas en la Constitución son muchas veces de carácter abierto o incompleto, así lo afirma el jurista Konrad Hesse citado por Cordón Aguilar “la Constitución no codifica, sino que únicamente regula, aunque a veces en forma más que puntual y a grandes rasgos, aquello que se aprecia importante y exige determinación”¹⁰⁹. En este sentido, Brewer-Carías señala “la misión de los tribunales constitucionales no se limita a garantizar la supremacía del texto formal de las normas constitucionales escritas, sino también de los principios y valores no escritos de la Constitución escrita”¹¹⁰, esto se logra a través de lo que ha denominado “la voluntad creativa del Consejo Constitucional para determinar los derechos fundamentales”¹¹¹; ya que en la actualidad, la noción de norma constitucional se concibe, en el sentido más

¹⁰⁷Ibíd. Pág. 269.

¹⁰⁸Cordón Aguilar, Julio César. “Teoría Constitucional”. Corte de Constitucionalidad. Guatemala, 2009. Pág. 8.

¹⁰⁹Ibíd. Pág. 12.

¹¹⁰Brewer-Carías Allan R. “Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del estado democrático de derecho: defensa de la constitución, control del poder y protección de los derechos humanos”. Op. Cit. Pág. 13.

¹¹¹Ibíd. Pág. 16.

extenso, incluyendo disposiciones y principios que se encuentran fuera del texto expreso constitucional y que se configuran a través del bloque de constitucionalidad.

La forma de redacción del texto constitucional contiene los denominados conceptos jurídicos indeterminados o nociones jurídicas imprecisas, y esas, “son las que los tribunales constitucionales deben explicar e identificar; y mediante un proceso interpretativo, fijar sus fronteras para lo cual debe tomar en cuenta, sobre todo, los valores supremos que derivan de la Constitución”¹¹².

Cordón Aguilar señala que “las normas constitucionales deben permanecer abiertas al tiempo, pues la evolución de la sociedad requiere de una normativa fundamental congruente con la realidad (...) de existir una Constitución cerrada, (...) su congruencia con los cambios sólo podría realizarse mediante continuas reformas, con los inconvenientes y falta de estabilidad que ello conlleva”¹¹³.

Otra de las características en relación con su interpretación es la politicidad de la norma constitucional, entendida como “la conexión con los diversos sujetos, grupos y órganos que manifiestan y expresan el poder del Estado, y que están presentes tanto en la elaboración de la Constitución como en el desarrollo e interpretación de la misma”¹¹⁴. Lo anterior se refiere al carácter político que revisten muchos de los actos sometidos a control constitucional; así lo establece Gerhard Leibholz, citado por Díaz Revorio al afirmar que “el Tribunal Constitucional resuelve conflictos jurídicos sobre materia política”¹¹⁵.

La tercera característica propia de la norma constitucional representa, según Díaz, el carácter axiológico o valorativo del texto constitucional ya que en el mismo resaltan valores y principios generales que obligan, limitan y se constituyen como fines que el constituyente ha impuesto a los poderes públicos.

¹¹²Ibíd. Pág. 18.

¹¹³Cordón Aguilar, Julio César. “Teoría Constitucional” Op. Cit. Pág. 14.

¹¹⁴Díaz Revorio, Francisco Javier. Op. Cit. Pág. 12.

¹¹⁵Loc. Cit.

Estos principios axiológicos funcionan con una doble finalidad “por un lado, son ellos mismos objeto de la interpretación (...), por otro son también elemento o instrumento para la interpretación del resto de la norma constitucional y del ordenamiento jurídico en su conjunto (...)”¹¹⁶. De esa manera se garantiza la unidad y coherencia del sistema jurídico.

2.2.2 Métodos de interpretación constitucional

Los métodos de interpretación jurídica generalmente aceptados forman parte de la interpretación constitucional; sin embargo, como quedó apuntado en el apartado anterior, derivado de las características especiales de la interpretación constitucional, los métodos tradicionales adoptan peculiaridades específicas cuando se utilizan para interpretar la norma constitucional.

El método gramatical basado en el sentido propio de las palabras resulta evidentemente insuficiente para la tarea de la interpretación constitucional, así lo expresa el jurista Ignacio Burgoa “este método es el menos adecuado, y tan solo es aconsejable su utilización cuando la literalidad de la norma es lo suficientemente clara, al punto que no deja lugar a dudas su alcance y contenido”¹¹⁷.

Por su parte el jurista Riccardo Guastini rechaza la utilización del método gramatical en la interpretación constitucional puesto que “las disposiciones de ésta, en su mayoría están redactadas en un lenguaje extremadamente vago. Son, principios más que normas o reglas específicas, y la indeterminación de las formulaciones es un rasgo característico de las disposiciones del principio”¹¹⁸.

¹¹⁶Ibíd. Pág. 13.

¹¹⁷Cordón Aguilar Julio César. Op. Cit. Pág. 19.

¹¹⁸Guastini, Riccardo. “Estudios de teoría constitucional” (traducción de Miguel Carbonell). Doctrina jurídica contemporánea. México, 2003. Pág. 263.

Según Burgoa Orihuela, el método lógico “es adecuado para la interpretación de la Constitución, pues (...) las palabras pueden expresar ideas distintas que se apartan del origen etimológico de los términos usados al redactar la norma”¹¹⁹.

El método sistemático cobra relevancia en la interpretación constitucional “la visión integral del texto constitucional hace plausible la interrelación de sus normas, apreciando la existencia de preceptos que se complementan entre sí”¹²⁰.

El método sistemático engloba tres argumentos¹²¹, según el argumento *a coherentia* debe tenerse en cuenta que los cuerpos normativos no contienen enunciados incompatibles con el resto del texto; según el argumento *sedes materiae* deberá atribuirse significado a un texto dudoso tomando en cuenta el lugar que ocupa dentro del texto normativo del que forma parte. Finalmente el argumento sistemático establece que el significado debe atribuirse tomando en cuenta el resto de preceptos y normas, es decir el contexto.

El método histórico dentro de la interpretación constitucional hace alusión a los antecedentes constitucionales y los debates legislativos que originaron la aprobación del texto. Según Díaz Revorio “su importancia es relativa, hasta el punto de que más bien debe entenderse como un argumento de apoyo a otros, que rara vez resultará decisivo si se utiliza de forma aislada”¹²².

El método histórico resulta relevante más no suficiente para lograr entender los factores sociales, económicos, políticos, culturales y demás que se hicieron latentes para fundamentar el contenido del texto fundamental por parte de los constituyentes y por el otro lado, se puede correr el riesgo de apartar los escenarios de la actualidad en los que la norma debe ser aplicada.

¹¹⁹Cordón Aguilar, Julio César. Op. Cit. Pág. 20.

¹²⁰Loc. Cit.

¹²¹Díaz Revorio, Francisco Javier. Op. Cit. Pág. 14.

¹²²Ibíd. Pág. 16.

El método de interpretación teleológico cobra relevancia en la interpretación constitucional, pues independientemente de los fines específicos que contiene cada precepto constitucional, se puede afirmar que “existe un sistema constitucional de valores y principios que determinan los fines de la Constitución y del resto del ordenamiento”¹²³.

El carácter valorativo de la norma constitucional ha sido ampliamente desarrollado y defendido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia alemana, afirmando “que la Constitución expresa y sirve a un sistema o código de valores sustanciales comunes que deben ser tenidos en cuenta a la hora de aplicar dicha norma superior del ordenamiento jurídico”¹²⁴.

El método teleológico adquiere también otra finalidad, tal como lo afirma Burgoa Orihuela “si a través de él se determina el espíritu sustancial de un conjunto de normas constitucionales, éstas, sin requerir ninguna enmienda, pueden conservar su vigencia positiva dentro del marco donde incidan las transformaciones sociales, económicas, culturales o políticas de la colectividad como elemento humano del Estado y de sus diferentes grupos componentes”¹²⁵.

2.2.3 Principios de interpretación constitucional

Estos principios representan guías generales de aplicación o “directrices, pautas o *guide lines* fundamentales que orientan la labor del intérprete”¹²⁶.

El jurista Konrad Hesse desarrolla una serie de principios aplicables a la interpretación constitucional: unidad de la constitución, concordancia práctica, proporcionalidad, corrección funcional, eficacia integradora y fuerza normativa de la constitución¹²⁷.

¹²³Loc. Cit.

¹²⁴Vigo, Rodolfo Luis. Op. Cit. Pág. 142.

¹²⁵Cordón Aguilar, Julio César. Op. Cit. Pág. 21.

¹²⁶Pérez Luño, Antonio Enrique. Op. Cit. Pág. 276.

¹²⁷Hesse, Konrad. “Escritos de derecho constitucional”. (traducción de Pedro Cruz Villalón). Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1992. Pág. 45.

El principio de unidad de la constitución establece que las normas constitucionales no deben interpretarse de forma aislada pues el conjunto de las normas forman una totalidad.

El principio de concordancia práctica establece que los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de manera que cada uno conserve su entidad, a esto se le añade lo escrito por Cordón Aguilar “ante eventuales colisiones o conflictos no debe hacerse una precipitada ponderación de bienes o una abstracta ponderación de valores, privilegiando la realización del uno a costa del otro”¹²⁸, por el contrario, de conformidad con este principio se debe perseguir que cada valor alcance su efectividad óptima.

El principio de proporcionalidad parte de aceptar que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado. A través de este principio se estudia la manera y los requisitos necesarios para poder limitar los derechos. Esta directriz agrupa tres sub principios que permiten su aplicación: idoneidad, necesidad y proporcionalidad¹²⁹.

La idoneidad significa a que la necesidad de la limitación obedezca a un fin basado en lo que la misma Constitución establece; la necesidad señala que no debe existir otra medida menos gravosa para la limitación que se persigue y la proporcionalidad hace necesario el equilibrio entre el beneficio que se pretende y la limitación introducida mediante el examen de ponderación.

Según el principio de corrección funcional, el intérprete debe respetar el marco de distribución de facultades y funciones establecidas en la norma de manera que no se altere el esquema de repartición de funciones constitucionalmente establecida.

¹²⁸Cordón Aguilar, Julio César. Op. Cit. Pág. 26.

¹²⁹ Alexy Robert. “La fórmula del peso”.(traducido por Carlos Bernal Pulido), en: El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Editor: Miguel Carbonell, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, Ecuador, 2008. Pág. 15.

El principio de eficacia integradora señala que la actividad del intérprete debe dirigirse “hacia aquellas opciones hermenéuticas que optimicen y maximicen la eficacia de las normas constitucionales, sin distorsionar su contenido”¹³⁰ procurando en todo momento mantener la unidad política del texto fundamental.

Finalmente, el principio de fuerza normativa de la constitución parte que al realizar la labor el intérprete debe orientarse a la interpretación que produzca obtener la máxima eficacia de las normas constitucionales, afirmando el carácter jurídico y vinculante de cada uno de los preceptos constitucionales. Pérez Luño afirma que este principio “permite una constante actualización de la normativa constitucional garantizando, de este modo, su máxima y permanente eficacia”¹³¹.

2.3 Interpretación constitucional de Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos

La consolidación del Estado Constitucional de Derecho trae aparejada entre otras características, el respeto a los derechos humanos; estos son considerados -sin afán de agotar en su contenido y definición- como todos aquellos derechos y garantías que posee el ser humano por el simple hecho de ser y existir.

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos los define de la manera siguiente: “son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. (...) estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles (...) están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en

¹³⁰Pérez Luño, Antonio Enrique. Op. Cit. Pág. 278.

¹³¹Loc. Cit.

determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos”¹³².

Es importante desarrollar a grandes rasgos las principales características de los derechos fundamentales, siendo estos: la universalidad, que significa que los derechos humanos pertenecen a todos los seres humanos independientemente de la orientación sexual, idioma, nacionalidad, edad, origen étnico o social, etcétera. La segunda característica es la exigibilidad que refiere la posibilidad de hacer valer estos derechos ante terceros e inclusive exigir su respeto. Los derechos fundamentales son inalienables puesto que no pueden ser transferidos a otras personas y son imprescriptibles pues no se extinguen con el transcurso del tiempo. La característica de indisponibilidad refiere a que no están sujetos a la libre voluntad arbitraria del legislador quien en todo momento deberá respetar las reglas de la razonabilidad y necesidad en caso de limitación. Como características también se señalan la indivisibilidad e interdependencia, y finalmente la irreversibilidad y progresividad.

El papel que asume el tribunal constitucional en la interpretación, control y aplicación de estos derechos materializados en diferentes tratados y convenios ratificados por el Estado, ha resultado trascendental para lograr la máxima eficacia y aplicación de los mismos.

Las dos principales causas que originan y posibilitan este control constitucional sobre DDHH son: en primer lugar, las cláusulas constitucionales de apertura al derecho internacional, y en segundo punto la jerarquización constitucional de instrumentos internacionales sobre DDHH.

Las cláusulas constitucionales de apertura al derecho internacional se refieren a todas aquellas normas contenidas en la Constitución que permiten la aplicación del derecho

¹³² Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado. “¿Qué son los derechos humanos?” [En línea]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx> (Fecha de consulta: 20 de diciembre de 2016).

internacional; la segunda condición se refiere a la jerarquía fijada por la misma Constitución de instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto del resto de normas que integran un ordenamiento jurídico, asignándoles a los primeros cierta preeminencia; esto ha permitido la ampliación de las normas que deben servir de parámetro para definir la constitucionalidad hacia la configuración del bloque de constitucionalidad.

El control que realizan los tribunales constitucionales respecto a estos tratados, se ha denominado control de convencionalidad, el cual quedó establecido en el ya referido caso *Almonacid Arellano y otros versus Chile*.

En el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, la CIDDDH consideró: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” **ex officio entre las normas internas y la Convención Americana**, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”¹³³ (resaltado es propio).

Resalta entonces la obligación del control de convencionalidad que debe ser realizado ex officio y en el marco de competencias y regulaciones procesales correspondientes del poder judicial.

¹³³ CIDH. Caso: *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú* Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de fecha 24 de Noviembre de 2006. Párrafo 128.

2.3.1 Técnicas interpretativas de la Constitución en materia de derechos humanos

La tarea interpretativa de los tribunales constitucionales para garantizar la supremacía de la Constitución y la efectiva vigencia de los derechos fundamentales se ha logrado llevar a cabo a través de la aplicación de varias técnicas interpretativas y la aplicación de principios de interpretación constitucional que son específicos en materia de derechos fundamentales que se encuentran muchas veces contenidos en Tratados Internacionales que regulan la materia.

Una de las técnicas interpretativas es la relativa a la interpretación de las cláusulas abiertas sobre derechos humanos incorporadas en las Constituciones. Esta técnica tiene su origen en la IX Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1791 que establece “El hecho de que en la Constitución se enumeren ciertos derechos no deberá interpretarse como una negación o menosprecio hacia otros derechos que son también prerrogativas del pueblo”¹³⁴.

Brewer Carías establece que esta técnica “ha permitido considerar como derechos humanos todos los otros inherentes a la persona humana, e incluso, aquellos declarados en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, con lo que se ha permitido la aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno”¹³⁵.

En Guatemala, el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana (...). De igual manera el artículo 46 regula la preeminencia del Derecho interno, estableciendo el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados

¹³⁴ El texto original establece: “The enumeration in the Constitution of certain rights shall not be construed to deny or disparage others retained by the people”.

¹³⁵ Brewer-Carías, Allan R. Op. Cit. Pág. 21.

y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Al respecto de estos artículos, la Corte de Constitucionalidad ha señalado que estos contienen la introducción del bloque de constitucionalidad: “Su función esencial es la de valerse como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país”; aunado a lo anterior la Corte ha estimado “Es por ello que por 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”¹³⁶.

Dicha cláusula abierta se encuentra inclusive contemplada en el Artículo 29 literal c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al establecer que: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (...) c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”¹³⁷.

Respecto a lo que debe entenderse por derechos humanos inherentes a la persona humana, la Corte Suprema de Justicia de Venezuela en sentencia de 31 de enero de

¹³⁶Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sentencia de fecha diecisiete de julio de dos mil doce. Expediente 1822-2011.

¹³⁷ Organización de Estados Americanos, “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, Artículo 29.

1991 establece que “Tales derechos inherentes de la persona humana son derechos naturales, universales, que tienen su origen y son consecuencia directa de las relaciones de solidaridad entre los hombres, de la necesidad del desarrollo individual de los seres humanos y de la protección del medio ambiente”¹³⁸.

Estos derechos inherentes se encuentran generalmente contenidos en declaraciones universales, tratados y convenios que establecen y reconocen la existencia de estos derechos que deben tenerse como fundamentales para garantizar la existencia del ser humano.

Una segunda técnica interpretativa de DDHH es la aplicación de las cláusulas complementarias de las cláusulas abiertas, Brewer-Carías afirma “conforme a las cuales todos los derechos constitucionales son directamente aplicables, independientemente de su regulación legislativa o desarrollo mediante leyes reglamentarias, lo que ha permitido la aplicación directa de aquellos”¹³⁹. La aplicación directa de la Constitución en materia de derechos humanos elimina el tradicional entendido de las cláusulas programáticas que establecían la necesaria reglamentación legal precisa para ejercitar y hacer justiciables los derechos contenidos en la Constitución.

Finalmente, la tercera técnica interpretativa se da por el reconocimiento expreso y asignación de determinado rango normativo a los tratados contentivos de derechos humanos pudiendo otorgarle rango supra constitucional, constitucional, supra legal o legal. En Guatemala, el artículo 46 de la Constitución establece el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Colombia, por su parte, establece en el artículo 93 de su constitución que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos

¹³⁸Brewer-Carías, Allan R. Op. Cit. Pág. 22.

¹³⁹Ibíd. Pág. 28.

humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

En cuanto a los ordenamientos jurídicos que asignan a los tratados internacionales el mismo rango que las leyes se encuentra la Constitución de los Estados Unidos, que señala en su artículo VI: “Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que deben sancionarse conforme a la misma; y todos los tratados suscritos o que deban suscribirse bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país; y los jueces en cada Estado se sujetarán a la misma, aun cuando exista algo en contrario en la Constitución o leyes de los Estados Unidos”.

Derivado del reconocimiento de los tratados y convenios internacionales como parámetro de constitucionalidad, se ha considerado que las decisiones de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana son vinculantes. Este criterio ha sido desarrollado por la misma CIDH al señalar: “En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso. Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado en el presente caso respecto a la proscripción de la discriminación por la orientación sexual de la persona de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1.1. De la Convención Americana”¹⁴⁰.

2.3.2 Principios de interpretación constitucional en materia de derechos humanos

La relevancia que abarca el tema de derechos humanos a partir del reconocimiento y materialización en diferentes cuerpos normativos de carácter internacional, es tal, que se afirma que su aparición es una de las principales razones para la modificación, desarrollo y contenido del derecho constitucional moderno puesto que tal y como se ha afirmado en apartados anteriores, el Tribunal Constitucional se configura como el

¹⁴⁰ CIDHH. Caso Átala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Párrafo 284.

máximo garante de la Constitución Política, cuerpo que en muchos países contiene cláusulas que dotan al derecho internacional en materia de derechos humanos de una preeminencia al derecho interno.

Es importante establecer las características específicas que se agrupan para la realización de la interpretación constitucional en materia de derechos fundamentales. Para partir de una correcta interpretación constitucional relativa a los derechos humanos Brewer-Carías señala que se debe de partir “de las regulaciones establecidas en las propias Constituciones, por ejemplo, al disponer que los derechos enumerados deben interpretarse de acuerdo con lo establecido en los instrumentos internacionales; mediante la incorporación en los preámbulos o declaraciones generales de las Constituciones de referencias a las declaraciones universales de derecho humanos; o mediante la regulación del principio de la progresividad en la interpretación”¹⁴¹.

La Constitución guatemalteca contiene en su preámbulo la declaración de los constituyentes de “impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego a Derecho”. Esta declaración por consiguiente, se refiere a la declaración de los derechos humanos como valor universal por lo que en aplicación de los tratados y convenios relativos a derechos humanos no deberá inobservarse dicha voluntad de promoción.

Otras constituciones contienen dicha declaración dentro del propio texto constitucional al establecer como obligación del Estado el respeto a los derechos humanos. Este es el caso de la Constitución de Chile que reconoció que el ejercicio de la soberanía se encuentra limitado por el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, señalando además el “deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentre vigentes”¹⁴².

¹⁴¹Brewer-Carías, Allan R. Op. Cit. Pág. 58.

¹⁴² Decreto Supremo Número 100 “Constitución Política de la República de Chile”. Santiago, 17 de septiembre de 2005. Artículo 5.

La Constitución de Ecuador reconoce en el artículo 16 que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”, el Estado deberá garantizar “a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes”¹⁴³.

En segundo punto Brewer-Carías señala que en la interpretación constitucional relativa a derechos humanos se debe hacer mención al principio de progresividad, a través de este “no se puede admitir una interpretación (sic) o aplicación de una norma relativa a derechos humanos que resulte en una disminución de su goce, ejercicio y protección efectivos; y además, que en caso de que existan varias previsiones reguladoras de derechos, la que debe aplicarse con prelación es la que disponga la regulación más favorable”¹⁴⁴.

Como resultado de la aplicación del principio de progresividad la interpretación constitucional deriva en una mayor protección a los derechos humanos, y en segundo punto la aplicación preferente de la norma que contenga regulaciones más favorables al ejercicio del derecho.

Julio César Cordón Aguilar establece que el primer principio fundamental en la interpretación constitucional en materia de derechos humanos es el denominado principio *pro persona*, según el cual “para la solución del problema debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer restricciones a su ejercicio”¹⁴⁵. El principio *pro persona*, generalmente denominado *pro homine*, se configura como el principio rector que

¹⁴³Asamblea Nacional Constituyente, “Constitución Política de la República de Ecuador”. Ecuador, 5 de junio de 1998. Artículo 17.

¹⁴⁴Brewer-Carías, Allan R. Op. Cit. Pág. 64.

¹⁴⁵Cordón Aguilar, Julio César. Op. Cit. Pág. 23.

informa a los derechos humanos, en virtud de éste, se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de proteger derechos y a la inversa, optar por la interpretación más restringida ante una situación de restricción o suspensión en el ejercicio de los derechos.

El principio pro persona contiene diferentes pautas interpretativas que hacen posible su efectiva aplicación: preferencia interpretativa y preferencia de normas. La preferencia interpretativa se orienta a elegir la interpretación que más optimice un derecho constitucional. En ese sentido se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad guatemalteca que ha resuelto “En el proceso de interpretación constitucional de derechos fundamentales, la justicia constitucional debe optar por aquella tesis que mejor proteja el ejercicio de tales derechos, es decir, que maximice u optimice su eficacia y que no la restrinja”¹⁴⁶. En caso de existir diferentes criterios respecto a la interpretación constitucional, en materia de derechos humanos se debe optar por aquella que propenda a maximizar la protección contenida en el mismo. Esto supone una posible contradicción con la pirámide kelseniana de jerarquía normativa, sin embargo, esta aplicación de normas que no responde necesariamente a nivel jerárquico debe prevalecer en caso de superación, progreso, ventaja o evolución a favor del receptor del derecho.

Inclusive la CIDH ha fijado jurisprudencia en el sentido que un Estado no puede invocar el interés general ni el orden público con el objeto de suprimir un derecho fundamental “garantizado en la Constitución o en el derecho internacional de los derechos humanos ratificado y vigente, ya que dichos conceptos tienen como componentes esenciales el respeto a la dignidad y los derechos humanos, además de que deben interpretarse de acuerdo a las justas exigencias de una sociedad democrática, teniendo en consideración (...) el equilibrio entre los distintos intereses en juego y las necesidades de preservar el objeto y fin de la Convención Americana de Derechos Humanos”¹⁴⁷

¹⁴⁶Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sentencia del 30 de marzo de 2005. Expediente 2170-2004.

¹⁴⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva 5-1985. Párrafo 67.

Esta preferencia interpretativa se materializa a través de otros sub principios: *favor libertatis* el cual “propicia el entendimiento del precepto en el sentido más favorable a la libertad de que se trate”¹⁴⁸; el *favor debilis*, según el cual se debe procurar la protección a las víctimas, “en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto es menester considerar especialmente a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones o, dicho negativamente, no se encuentra realmente en pie de igualdad con la otra”¹⁴⁹; el *in dubio pro libertate*, a través del cual se debe procurar “conseguir la máxima expansión del sistema de libertades constitucionales”¹⁵⁰; el principio *pro actione*, el cual “busca la interpretación más favorable para el ejercicio de la acción evitando el rechazo in limine”¹⁵¹, entre otros.

La segunda pauta interpretativa del principio pro persona, la representa la preferencia de normas, según la cual “se deben escoger las normas que sean más favorables a la persona, sin importar su jerarquía en el ordenamiento”¹⁵². En este sentido es importante recalcar que la normativa referente a los derechos fundamentales se encuentra integrado por el bloque de constitucionalidad que de conformidad con Chacón Lemus, posee “una fuente interna y una internacional, ambas (sic) enriquecen los enunciados normativos constitucionales respecto de los derechos fundamentales, integrándose a la Constitución material y complementando (o superando) el parámetro, canon o estándar constitucional de los actos y normas emanados de los poderes constituidos”¹⁵³.

El segundo principio fundamental para la interpretación constitucional en materia de derechos humanos es la posición preferente de los derechos fundamentales, el cual hace referencia que debe admitirse la posición preferente de los derechos fundamentales sobre el poder; la alocución *preferred rights position* hace énfasis en el dilema entre la aplicación de un derecho en conflicto con una norma de poder; “el juez,

¹⁴⁸Cordón Aguilar, Julio César. Op. Cit. Pág. 24.

¹⁴⁹ Pinto, Luis. “Los principios jurídicos en la Convención Americana de Derechos Humanos y su aplicación en los casos peruanos”, [En línea] Disponible en: <http://principios-juridicos.tripod.com/> (Fecha de consulta: 24/06/2016).

¹⁵⁰Pérez Luño, Antonio Enrique. Op. Cit. Pág. 278.

¹⁵¹ Pinto, Luis. Op. Cit.

¹⁵²Cordón Aguilar, Julio César. Op. Cit. Pág. 24.

¹⁵³Chacón Lemus. Op. Cit. Pág. 41.

como operador jurídico debe resolver el caso escogiendo favorablemente la norma protectora de los derechos humanos. Las normas sobre derechos son superiores a las normas sobre poder ubicadas en un mismo plano, ya que los primeros son los que determinan la actuación de los órganos de poder público”¹⁵⁴.

Otro principio fundamental es el de interpretación en concordancia con los tratados internacionales sobre esta materia, según el cual, la interpretación que realice el intérprete constitucional debe ser acorde con los tratados internacionales, a manera de no producir contradicciones entre ambas, procurando en todo momento la integración del derecho. Así lo afirma el profesor Cordón Aguilar “por ende, la interpretación debe ser armónica, sin contraponer ambas regulaciones, pues sus distintas normativas tan sólo pueden complementarse”¹⁵⁵.

En conclusión, lo desarrollado en los párrafos anteriores se engloba en las derivaciones contenidas del principio pro persona, según el cual las normas deberán interpretarse en el sentido que más favorezca el ejercicio de un derecho o que tutele de una forma más amplia los derechos reconocidos; y en segundo punto, el principio de progresividad que señala que derivado de la interpretación, no pueden limitarse o disminuirse las garantías reconocidas.

¹⁵⁴Nogueira Alcalá, Humberto. “Características de los Derechos Esenciales”. Pág. 74. [En línea], Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1094/6.pdf> (Fecha de Consulta: 24/06/2016).

¹⁵⁵Cordón Aguilar, Julio César. Op. Cit. Pág. 25.

CAPÍTULO III

De las típicas sentencias de amparo a los fallos estructurales

3.1 Antecedentes históricos del amparo

Como se ha venido desarrollando en capítulos anteriores, el constitucionalismo surge con la finalidad de establecer frenos al ejercicio del poder en favor del respeto de los derechos de los habitantes, el desarrollo demostró que no bastó únicamente el reconocimiento de la Constitución como norma fundamental y además la positividad de un catálogo de derechos fundamentales sin que existieran mecanismos adecuados para hacerlos valer y que procuraran por su efectividad; es así como se desarrollaron las garantías constitucionales como los mecanismos procesales que aseguran el cumplimiento de la Constitución y la preeminencia de los derechos reconocidos, estos mecanismos jurisdiccionales se estudiaron en el capítulo primero del presente trabajo encontrándose entre ellos: el amparo.

El antecedente histórico generalmente reconocido de esta garantía constitucional data de la Constitución de Yucatán, México de 1840. Esta se dio como consecuencia del descontento generalizado por el régimen centralista de la Constitución Mexicana de 1836, principalmente por las arbitrariedades del Gobernador, por lo que recogiendo las ideas del jurista Manuel Crescencio Rejón inspirado por la doctrina de Tocqueville, se reguló la facultad a la Corte Suprema de Justicia a amparar en el goce de sus derechos a las personas contra las providencias que contenían infracción a leyes para lograr la reparación del agravio ocasionado.

La influencia de la doctrina de Tocqueville en México ha sido desarrollada por Jesús Ángel Arroyo Moreno pues señala que el mismo proyecto de Constitución presentado por Crescencio Rejón estipulaba en la parte de exposición de motivos en relación a la Corte Suprema de Justicia del Estado que “debe dársele un poder suficiente para oponerse a las providencias anticonstitucionales del Congreso y a las ilegales del Poder Ejecutivo, en las ofensas que hagan a los derechos políticos y civiles de los habitantes

del Estado, para que los jueces en sus sentencias se arreglen a lo proveniente por el código fundamental, (...) dándole al Poder Judicial las facultades para proteger en el goce de las garantías individuales al oprimido por los empleados del poder político, que abusan de su fuerza (...) pues como dice muy bien Tocqueville, no tendrán por objeto más que descargar el golpe sobre un interés personal y la ley así censurada no quedará destruida, se disminuirá su fuerza moral, perecerá por fin poco a poco por los golpes redoblados de la jurisprudencia”¹⁵⁶.

El jurista francés Alexis Henri Charles de Clérel, vizconde de Tocqueville, realizó en uno de sus viajes a Estados Unidos de América el estudio respecto a su composición del sistema político y social de dicho país, lo que materializó en su obra la *Democratie en Amérique* que incluye el modelo de control de constitucionalidad de leyes derivado del caso *Marbury vs Madison* “fue así cómo los grandes lineamientos del llamado modelo americano o judicial review fue incorporado, es cierto que con matices, en la América Latina, desde mediados del siglo XIX”¹⁵⁷.

Con la propuesta del jurista Mariano Otero que señaló “por esto yo no he vacilado en proponer al congreso que eleve a grande altura al Poder Judicial de la Federación, dándole el derecho de proteger a todos los habitantes de la República en el goce de los derechos que le aseguren la Constitución (...) contra todos los atentados del ejecutivo o del legislativo (...) en Norte-América este poder salvador provino de la Constitución y ha producido los mejores efectos. Ahí el Juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo a la Constitución; y de aquí resulta que cuando la encuentra impugnada como una ley secundaria aplica aquella y no ésta, de modo que sin hacerse superior a la ley (...) ni derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella debía herir, la hace impotente.”¹⁵⁸

¹⁵⁶ Arroyo Moreno, Jesús Ángel. “El origen del juicio de Amparo”. [En línea] Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2289/6.pdf> Pág. 59.

¹⁵⁷ Agudo Zamora. Loc. Cit. Pág. 17.

¹⁵⁸ Arroyo Moreno, Jesús Ángel. Loc. Cit. Pág. 58.

De esta manera el amparo yucateco fue plasmado en el Acta de reformas a la Constitución mexicana de 1847, específicamente en los artículos 63 que señaló: “Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior, á los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados” y posteriormente el Artículo 64 reguló “De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculador de las mencionadas garantías”. Posteriormente se reconoció la garantía de amparo en la Constitución Federal de 1857, estableciendo así el amparo a nivel federal.

En Guatemala se introdujo por primera vez mediante las reformas de 1921 a la Constitución de 1879 en que se incluye por primera vez el derecho de amparo en el Artículo 6 que reformó el Artículo 34 de la manera siguiente: “Artículo 34: La Constitución reconoce el derecho de Amparo. Una ley constitucional anexa, desarrollará esta garantía”. En las reformas de 1927, se amplió el artículo citado estableciendo: “Las declaraciones, derechos y garantías que expresa la Constitución, no excluye otros derechos y garantías individuales no consignados; pero que nacen del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. Toda persona tiene derecho a pedir Amparo en los casos y para los efectos siguientes: 1. Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece; 2. Para que en casos concretos se declare que una ley, un reglamento o cualquier disposición de la autoridad no le es aplicable”.

A través del Decreto 1539 del 12 de mayo de 1928 la Asamblea Nacional Legislativa emitió la primera Ley de Amparo, regulando aspectos de competencia y procedencia de esta garantía; este reconocimiento se mantuvo con diferentes variantes hasta la Constitución Política de 1985, vigente actualmente, en cuyo Artículo 265 se instituye el Amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus

derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido; señalando además que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y leyes garantizan.

La influencia del derecho internacional a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 ha sido trascendental para la evolución del amparo, ya que establecen que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales competentes que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley; estableciendo así al amparo ya no únicamente como una garantía constitucional sino también como un derecho humano que le asiste a toda persona de contar con un recurso “sencillo, rápido y en definitiva efectivo, que la ampare ante jueces o tribunales competentes, contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley, o los propios instrumentos internacionales”¹⁵⁹.

3.2 Definición, principios y características del amparo

El jurista guatemalteco Héctor Hugo Pérez Aguilera, ha definido al amparo señalando “es la institución jurídico procesal específicamente encargada de proteger los derechos de las personas contenidos en la Constitución y leyes ordinarias. Éste constituye un mecanismo de protección constitucional o de tutela de los derechos fundamentales, a excepción de la libertad física, la cual como se mencionó (...) se reclama y protege por medio de la exhibición personal”¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Ayala Corao, Carlos. Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas / San José. 1998. Pág. 19.

¹⁶⁰ Pérez Aguilera, Héctor Hugo. Protección de garantías constitucionales en Guatemala. [En Línea]. Disponible en: <https://www.cijc.org/actividades/Cartagenalndias2013/Ponencias/Guatemala.%20Protecci%C3%B3n%20de%20garant%C3%ADas%20constitucionales%20en%20Guatemala.pdf> (Fecha de consulta: 31 de agosto de 2016). Pág. 13.

La jurisprudencia dictada por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala¹⁶¹ ha referido que el amparo posee dos funciones esenciales; una preventiva que se da en caso de denuncia de amenaza de violación a derechos fundamentales y siempre y cuando dicha amenaza provenga de un acto de autoridad; y otra reparadora, que se da en el caso de la consumación de la violación a un derecho constitucional debiendo reparar y restablecer al solicitante en el pleno goce de sus derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

El amparo entonces es una garantía constitucional reconocida por el ordenamiento jurídico vigente cuyo fin es garantizar la preeminencia de la Constitución y de los derechos fundamentales a través de una vertiente preventiva; es decir, ante la existencia de una amenaza de violación, o bien restauradora: mandando a reparar el agravio ocasionado.

Como se estableció en el apartado precedente la obra de Tocqueville *La Démocratie en Amérique*, publicado entre 1835 y 1840, contenía en el capítulo VI lo referente al poder judicial de los Estados Unidos y su acción sobre la sociedad política, en este capítulo el autor afirma: “a) ninguna nación en el mundo ha constituido un Poder Judicial de la misma manera que los norteamericanos. b) Que en Estados Unidos no hay acontecimiento político en el que no se intente invocar la autoridad del juez, que es uno de los primeros poderes políticos; c) que el Poder Judicial de los Estados Unidos tiene todas las características de un juez, es decir, sirve de árbitro; pero se requiere para la actuación de los tribunales que exista un litigio, que haya proceso, pues si no hay demanda, el Poder Judicial no tiene ocasión de ocuparse de ella; d) que el Juez se pronuncia sobre casos particulares y sólo actúa cuando se le somete una causa ya que carece de acción y es necesario ponerlo en movimiento para que actúe”¹⁶².

¹⁶¹ Se puede citar la sentencia del 6 de mayo de 1997, Expediente 1351-.96. Gaceta jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad No. 44. Pág. 276.

¹⁶² Arroyo Moreno, José Ángel. Op. Cit. Pág. 56.

De esta manera el autor desarrolla las principales características de esta garantía constitucional: el carácter político del amparo, pues su ejercicio conlleva el control en el ejercicio del poder público; la activación a través de la solicitud de parte, la necesidad de existencia de causa judicial previa y la relatividad de la sentencia; respecto a este último el autor refirió que “la Constitución en los Estados Unidos es la primera de las leyes y los jueces la obedecen preferentemente a todas las leyes, de ahí dimana su poder político; pero ese poder está disminuido por la necesidad de que se ataque a la ley por un medio judicial, es decir mediante un proceso, no pudiendo el Juez atacar la ley de manera general y teórica, evitando que la ley censurada quede destruida, pero su fuerza moral ha disminuido y sólo, poco a poco, bajo los golpes repetidos de la jurisprudencia perecerá”¹⁶³.

Por su parte Pérez Aguilera¹⁶⁴ enumera los principios constitucionales rectores del amparo siendo estos: a. El principio de instancia de parte se refiere a que la actuación del tribunal constitucional se encuentra determinada por la petición que realice el solicitante de la acción, no pudiendo instar el mecanismo de oficio; b. Principio de agravio personal y directo, ya que la violación denunciada debe recaer directamente en una persona individual o jurídica, quien debe tener el interés directo en el asunto, restringiendo entonces la acción popular.

Como tercer principio, el autor refiere el principio de definitividad¹⁶⁵ que va de la mano con la naturaleza subsidiaria y extraordinaria del amparo, puesto que previo a instar la acción constitucional es necesario que el sujeto pasivo haya agotado todos los medios y recursos idóneos de defensa legal y que a pesar de esto continúe latente la violación o amenaza que se denuncia.

Finalmente, Pérez Aguilera desarrolla el principio de relatividad de las sentencias de amparo, manifestando: “Este principio está en íntima relación con el principio del agravio personal y directo y se refiere a que la sentencia de amparo, se limitará a

¹⁶³ *Ibíd.* Pág. 57.

¹⁶⁴ Pérez Aguilera, Héctor Hugo. *Op. Cit.* Pág. 17.

¹⁶⁵ *Ibíd.* Pág. 19.

amparar y proteger a los individuos agraviados que lo hayan solicitado, en el caso especial sobre el que versare la queja, sin hacer una declaración general respecto del acto que la motivare, así como de otras personas a las que afecte”.

3.3 Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales constituyen aquel “conjunto de requisitos formales y legales de obligado cumplimiento previo a la incoación de cualquier proceso y cuya inobservancia apareja imposibilidad para el órgano jurisdiccional de conocer el fondo del conflicto que se somete a su conocimiento y decisión”.¹⁶⁶

En el ámbito de la legislación interna guatemalteca se reconocen como condiciones de procedencia y viabilidad del amparo la temporalidad, la definitividad y la legitimación.

En cuanto a la temporalidad, se afirma que es el “presupuesto ligado a la necesidad de reflejar el principio de seguridad jurídica como contrapeso del derecho de acción, aún dentro del contexto flexible y garantista de las garantías constitucionales”¹⁶⁷.

El artículo 20 de la LAEPYC señala que la petición de amparo debe hacerse dentro del plazo de treinta días siguientes al de la última notificación al afectado o de conocido el hecho que le perjudica; ahora bien, dentro del proceso electoral el plazo se reduce a cinco días. El mismo artículo refiere que dicho plazo no aplica cuando existe posibilidad manifiesta de que ocurran actos violatorios, o ante la violación continuada.

Se puede concluir entonces que respecto a la temporalidad para solicitar amparo, se debe estar a lo dispuesto en el Artículo 20 de la LAEPYC y si bien es cierto uno de los principios que rigen el amparo es el de poco formalismo, su procedencia se encuentra

¹⁶⁶ Cordón Aguilar, Julio César; Monzón Paredes de Vásquez, Ana Margarita y Reyes Paredes de Barahona, Lizbeth Carolina. Criterios jurisprudenciales. Presupuestos de viabilidad de las Garantías constitucionales e Incidencias procesales en su Trámite. Instituto de Justicia constitucional adscrito a la Corte de Constitucionalidad. Guatemala, 2013. Pág. 15.

¹⁶⁷ Loc. Cit.

sujeta a que el mismo sea ejercido dentro del plazo señalado por la normativa específica bajo pena de suspenderlo por extemporaneidad.

En cuanto al presupuesto de definitividad, el mismo se encuentra contenido en el Artículo 19 de la LAEPYC y el mismo “implica la obligación que tiene el postulante de que previamente a pedir amparo en los asuntos judiciales y administrativos que tengan un procedimiento establecido en la ley, debe hacer uso de los recursos y procedimientos ordinarios contemplados por la legislación que norma el acto reclamado”¹⁶⁸. Este presupuesto va de la mano con la característica del amparo como extraordinario puesto que es necesario agotar todas y cada una de las instancias y los recursos idóneos y que aun así persista la violación denunciada.

El carácter extraordinario del amparo que se materializa a través del presupuesto de definitividad configura el principio de subsidiariedad del amparo ya que en primer término, son los tribunales ordinarios y la autoridad administrativa los obligados a tutelar los derechos y libertades de los habitantes en cumplimiento con las obligaciones constitucionales pues es únicamente cuando se hayan agotado los procesos e instancias correspondientes y que aun así subsistan las violaciones denunciadas que se deberá acudir al amparo.

La jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad señala las excepciones para el presupuesto procesal de definitividad: la primera excepción se refiere a una excepción tácita que opera ante la ausencia de norma que regule de forma expresa un procedimiento o recurso para reclamar contra el acto impugnado; los amparos promovidos contra medidas de hecho ejecutadas por el poder público o contra omisiones del poder público¹⁶⁹; ante la falta de emplazamiento a juicio y la amenaza o violación de los derechos a la salud, a la vida y al derecho de propiedad¹⁷⁰.

¹⁶⁸ *Ibíd.* Pág. 18.

¹⁶⁹ Como ejemplo se pueden citar las sentencias de la Corte de Constitucionalidad dictadas dentro de los expedientes 1626-2009, 2326-2009 y 3820-2009.

¹⁷⁰ Como ejemplo se pueden citar las sentencias emitidas dentro de los expedientes 3496-2011, 4236-2011 de la Corte de Constitucionalidad.

La legitimación procesal se refiere a la aptitud del sujeto activo y del sujeto pasivo para ser llamados a entablar la relación jurídico-procesal, debiendo promoverlo quien sea directamente agraviado contra la autoridad directa causante del agravio y de esta manera configurar la legitimación activa y pasiva del amparo. En cuanto a la legitimación activa, se ha señalado jurisprudencialmente que es el agraviado personal y directo quien debe requerir la intervención jurisdiccional para mantener o restituir el goce de los derechos; en cuanto a este punto, el jurista guatemalteco Manuel de Jesús Mejicanos Jiménez señala que este presupuesto “se deduce al hacer interpretación del contenido de los artículos 8º, 20, 23, 34 y 49 inciso a) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en los que figuran las expresiones “sus derechos”, “afectado”, “hecho que lo perjudica”, “derechos del sujeto activo”, “interés directo”, “ser parte”, o tener “relación directa con la situación planteada”¹⁷¹.

En cuanto al presupuesto procesal de legitimación activa, diferentes autores han señalado que “en el amparo, este presupuesto se encuentra condicionado al interés legítimo que tiene la persona que solicita la protección constitucional, debido a que el acto señalado como agravante viola la esfera de sus derechos o en menoscabo en su patrimonio”¹⁷². Es decir que, derivado del carácter personal del amparo, no es posible presentar acción en nombre de otra persona, limitando la acción popular pues esta es reconocida respecto al Procurador de los Derechos Humanos y del Ministerio Público según el Artículo 25 de la LAEPC. Se ha reconocido también la legitimación de los entes públicos siempre y cuando no actúen ejerciendo facultades del poder público y las personas jurídicas de carácter privado.

Finalmente en cuanto a la legitimación pasiva se señala que es aquel “presupuesto ligado a la responsabilidad por la actuación u omisión que se denuncia y a su carácter de acto de autoridad”¹⁷³; este tema se encuentra regulado en los artículos 9 y 10 de la LAEPC que de conformidad con la Corte de Constitucionalidad dicho presupuesta se

¹⁷¹ Mejicanos Jiménez, Manuel de Jesús. El amparo como garantía para el acceso a la justicia y protección de los derechos humanos en la jurisdicción constitucional guatemalteca”. Guatemala. Pág. 8.

¹⁷² Cordón Aguilar, Julio César y comp. Op. Cit. Pág. 23.

¹⁷³ *Ibíd.* Pág. 26.

encuentra sujeto a: “a) Que se trate de persona individual o jurídica, contra la cual sea factible promover amparo por reconocerlo así la ley de la materia (artos. 9 y 10 de LAEPYC); b) que la conducta, acción u omisión que se denuncia como agravante sea imputable en una relación de causa y efecto a esta persona; y, c) que la conducta reprochada tenga las características de actos de autoridad, es decir sea unilateral, coercitivo e imperativo.

3.4 Efectos de la sentencia de amparo

De conformidad con el artículo 42 de la LAEPC, al haberse agotado el trámite de la garantía de amparo, el tribunal de amparo examinará los hechos, analizará las pruebas y actuaciones y todo aquello que formal, real y objetivamente resulte pertinente; examinará todos y cada uno de los fundamentos de derecho aplicables, hayan sido o no alegados por las partes y emitirá sentencia otorgando o denegando el amparo, aportando su propio análisis doctrinal y jurisprudencial.

Dicho artículo regula además que el tribunal constitucional deberá observar como objeto principal el de brindar la máxima protección en esta materia.

El Artículo 49 de la norma citada señala y enumera los efectos del amparo, siendo los siguientes: a) dejar en suspenso, en cuanto al reclamante, la ley, el reglamento, resolución o acto impugnados y, en su caso, el restablecimiento de la situación jurídica afectada o el cese de la medida; b) fijar un término razonable para que cese la demora, si el caso fuere de mero retardo en resolver, practicar alguna diligencia o ejecutar algún acto ordenado de antemano; y c) cuando el amparo hubiese sido interpuesto por omisión de la autoridad en la emisión de la reglamentación de la ley, el Tribunal de Amparo resolverá fijando las bases o elementos de aplicación de ésta al caso concreto, según los principios generales del derecho, la costumbre, los precedentes para otros casos, la analogía de otros reglamentos y la equidad, siguiendo el orden que el tribunal decida.

3.5 Jurisprudencia constitucional

En Roma el vocablo *prudentia* se refería al conocimiento y comprensión que se tenía sobre determinado asunto, aplicada al derecho se denominó como *prudentia iuris* y posteriormente se configuró el término *iurisprudencia* que se refería al arte de conocer el derecho.

Flores Juárez, afirma que este término posee diferentes acepciones¹⁷⁴, en un primer punto la jurisprudencia se refiere al conocimiento o saber del derecho. También posee la acepción de identificar la ciencia del derecho que abarca las teorías y las doctrinas jurídicas. Finalmente en su tercera acepción, que es la determinante para el desarrollo del presente capítulo es la que se asigna para identificar al conjunto de principios generales derivados de las sentencias y pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

El mismo autor, presenta la definición del autor Ignacio Burgoa que afirma que la jurisprudencia “se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señale la ley...”¹⁷⁵.

La jurisprudencia tuvo su origen en Roma, en el que los jurisconsultos o estudiosos del derecho emitían sus opiniones respecto a las dudas relacionadas con las diferentes normas existentes. Con el tiempo, y principalmente posterior a la creación de las XII Tablas, se estableció el Colegio de Pontífices con un carácter especializado en la interpretación y formulación del entendimiento de este cuerpo normativo; así lo afirma

¹⁷⁴Flores Juárez, Op. Cit. Pág. 634.

¹⁷⁵Ibíd. Pág. 635.

Flores Juárez “la interpretación de las XII Tablas siguió siendo, hasta principios del siglo III, un monopolio celosamente custodiado por el colegio de pontífices (...) el saber de los pontífices era secreto durante mucho tiempo sólo fue accesible a sus miembros y únicamente en su seno se transmitieron, de generación en generación, los métodos de aplicación del derecho que habían desarrollado”¹⁷⁶.

El proceso de apertura del conocimiento del derecho se fue dando paulatinamente hasta la configuración de la *scientiae juris*, apoyado de los métodos de la ciencia griega que viabilizó la introducción de nociones, concepciones y definiciones del Derecho como objeto de estudio.

Como se observó en capítulos anteriores, la segunda guerra mundial tuvo como repunte la creación e introducción a los ordenamientos jurídicos de tribunales especializados de control constitucional, esto con el objetivo de limitar el poder y velar por los derechos y facultades establecidas en el cuerpo normativo organizativo de la sociedad, es decir de la Constitución Política.

De igual manera se configuraron por un lado diferentes procedimientos para garantizar la supremacía constitucional, y por otro lado el reconocimiento de que la interpretación de la Constitución realizada por estos órganos especializados debe prevalecer sobre la interpretación realizada por cualquier otro órgano o poder del Estado; de ahí que se ha afirmado que estos tribunales constitucionales poseen “la última palabra, sin que su decisión sea revisable por ninguna otra instancia u órgano”¹⁷⁷.

Es así como el Juez Jackson, citado por Díaz Revorio ha asegurado¹⁷⁸ “*we are not final because we are infallible, but only we are infallible because we are final*”. La anterior frase determina la legitimidad y el respaldo de las interpretaciones realizadas por el máximo tribunal constitucional, pues sus decisiones no pueden ser sometidas a consideración o conocimiento de otro tribunal, conformándose en la cúspide del control

¹⁷⁶Ibíd. Pág. 637.

¹⁷⁷Díaz Revorio. Op. Cit. Pág. 23.

¹⁷⁸Ibíd. Pág. 24.

normativo vigente, configurándose así como el tribunal de cierre, es decir quien posee la última palabra en caso de interpretación de las normas constitucionales.

Díaz Revorio identifica el término de jurisprudencia constitucional desde el punto de vista del órgano que emana los fallos, y establece que esta “es la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”¹⁷⁹; afirma que se debe realizar un análisis más profundo respecto a esta definición. Lo anterior, es porque no todas las resoluciones emitidas por el máximo Tribunal Constitucional son relevantes para la jurisprudencia constitucional (se pueden mencionar los decretos, providencias y las resoluciones de mero trámite), sino únicamente la fundamentación contenida en los fallos, de donde se puede extraer la doctrina constitucional contenida.

La fundamentación de los fallos se refiere a la denominada *ratio decidendi* o la razón para decidir, esta se ubica en la parte considerativa de los fallos y resoluciones judiciales que se constituyen en la base para la decisión del Tribunal acerca de la cuestión sometida a su juicio.

A manera de aporte, se puede establecer entonces que la jurisprudencia constitucional se encuentra conformada por los diferentes fallos judiciales emanados por el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, de los cuales es posible extraer el contenido de los principios constitucionales analizados y deben prevalecer sobre la realizada por cualquier otro órgano, organismo o intérprete.

3.6 Sentencias de tribunales constitucionales

Dentro de los principales efectos de los fallos emitidos por tribunales constitucionales, Díaz Revorio¹⁸⁰ menciona la fuerza de cosa juzgada que adquieren dichos fallos que obedece al principio de irrecurribilidad de las sentencias; la eficacia vinculante de los pronunciamientos que puede variar según los diferentes ordenamientos jurídicos; afirma

¹⁷⁹Ibíd. Pág. 26.

¹⁸⁰Loc. Cit.

que las sentencias constitucionales pueden adquirir y generar efectos generales, finalmente se establece que estas sentencias pueden generar doctrina legal.

En cuanto a los precedentes, Flores Juárez¹⁸¹ identifica dos tipos de precedentes constitucionales: el precedente vertical y el precedente horizontal.

El primero se refiere a aquellos fallos que asignan a los tribunales inferiores la obligación de pronunciarse y resolver en casos similares de conformidad con el razonamiento establecido por el tribunal jerárquicamente superior; un ejemplo es el de la figura anglosajona conocida como *stare decisis* que fue desarrollada en el capítulo primero. La figura del precedente vinculante requiere fundamental importancia en el sistema anglosajón.

El precedente horizontal también es denominado como auto precedente, el que a diferencia del anterior, las decisiones emitidas por tribunales superiores o inferiores no vincula a los tribunales de menor jerarquía, sino son los mismos precedentes emitidos por el tribunal específico el que lo auto vincula, es decir, que el juzgador, al emitir su razonamiento, deberá utilizar sus mismos precedentes desarrollados en cuestiones sometidas con anterioridad que cumplan con características similares.

En Guatemala, la jurisprudencia constitucional se configura a través de los pronunciamientos de la Corte de Constitucionalidad que sean reiterados y consecutivos en un mismo sentido, los cuales crean criterios legales y jurídicos sobre una materia y/o institución del derecho, la misma se configura como vinculante a los órganos judiciales de primer grado, quienes tienen la obligación de aplicarla.

Así lo regula el Decreto 1-86, que contiene la LAEPYC que en su artículo 43 desarrolla lo referente a la Doctrina Legal, señalando que “La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber

¹⁸¹Flores Juárez. Op. Cit. Pág. 638.

tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido”. De lo anterior se desprende que la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad se forma al haber tres fallos continuos y en el mismo sentido respecto de dicho pronunciamiento.

3.6.1 Sentencias típicas

Generalmente, la doctrina ha aceptado que un Tribunal Constitucional puede emitir como pronunciamiento final una sentencia estimatoria o una sentencia desestimatoria; en el caso de la garantía de amparo, las sentencias pueden ser procedentes y como consecuencia otorgar el amparo solicitado, o bien denegando la protección solicitada.

Con el desarrollo del constitucionalismo, los pronunciamientos de los tribunales constitucionales se han separado de los extremos identificados en el modelo inicial de estimatorias y desestimatorias; aunque con muchas críticas respecto a este tipo de pronunciamientos se ha desarrollado un conglomerado de sentencias y fallos que la doctrina a denominado como atípicos, lo que se desarrollan en el apartado siguiente.

3.6.2 Sentencias atípicas

Salguero Salvador¹⁸² ha afirmado que “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”. Continúa afirmando que los 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

¹⁸²Salguero Salvador. Op. Cit. Pág. 100.

han resuelto los conflictos, de forma creativa, otorgando verdadera fuerza normativa a la Constitución”.

A este tipo de pronunciamientos, la doctrina ha denominado como sentencias atípicas, intermedias, interpretativas, mutativas o aditivas, denominadas de esta manera puesto que no encajan en los presupuestos simples de estimatorias o desestimatorias originalmente planteadas. A la vez, porque el contenido desarrollado o la *ratio decidendi*, posee implicaciones y consecuencias tanto políticas como jurídicas.

Es necesario señalar que doctrinariamente el estudio de las sentencias atípicas se ha dado a la luz del control general o abstracto de constitucionalidad; sin embargo desde un punto de vista general, es posible denominar como sentencias atípicas a todos aquellos pronunciamientos del tribunal constitucional que no se encuadran dentro del modelo inicial de efectos de las garantías constitucionales, independientemente de a cual se refiera. Entonces, desde este punto de vista general, es posible ubicar también sentencias atípicas dentro del control concreto de constitucionalidad y específicamente a través del conocimiento y resolución de la garantía de amparo.

El autor Víctor Bazán señala “se constata, así, que la alternativa constitucionalidad-inconstitucionalidad se revela exigua para cubrir todo el espectro cualitativo de casos que ante aquéllos se presentan, lo que ha propiciado el advenimiento de posiciones jurisdiccionales activistas para modelar variantes sentenciales que permitan a los tribunales, cortes o salas constitucionales y cortes supremas de justicia desempeñar de modo más adecuado el relevante rol que están llamados a cumplir”¹⁸³.

En cuanto al fundamento de este tipo de sentencias, el jurista Ronald de Jesús Chacín Fuenmayor desarrolla que las principales razones de este tipo de sentencias no tradicionales yacen sobre un fundamento práctico, un fundamento técnico y un

¹⁸³Bazán, Víctor. “La justicia constitucional en América Latina y algunos desafíos temáticos que afronta”. Revista No. 1/2014. Associazione Italiana dei Costituzionalisti. Fecha de publicación: 07 de febrero de 2014.

fundamento que a juicio de la autora puede denominarse fundamento de ilegitimidad parlamentaria.

El fundamento práctico se refiere a los problemas de inseguridad jurídica y violación a la igualdad de las decisiones que tendría el vacío legal producto de la declaratoria de inconstitucionalidad, a esto denomina como el *horror vacui* “consistente en la laguna producto de una acción del Tribunal Constitucional como legislador negativo, que provocaría inseguridad jurídica y graves lesiones de derechos constitucionales”¹⁸⁴; de este se desprende la necesidad de encontrar la solución intermedia, rechazando no la disposición jurídica, sino la norma producto de interpretación que resulta inconstitucional, señalando en el caso concreto la forma de interpretar la ley acorde a la Constitución.

Como segundo fundamento Chacín Fuenmayor se refiere al fundamento de carácter técnico, que parte de la distinción entre enunciado legal o precepto de una ley; de las normas o reglas que posee los cuales son producto de interpretación; así refiere al señalar “en ese tipo de sentencias, suponen el mantenimiento del precepto o enunciado legal y la exclusión de una determinada interpretación, es decir, de una norma o mandato entre varios que contiene el precepto”.

Chacín Fuenmayor señala como tercer fundamento, que estas sentencias “se relacionan con la ineficiencia de los parlamentos contemporáneos en crear o modificar leyes en un tiempo oportuno y también a una variante de legitimidad presente en los sistemas políticos, de pérdida de legitimidad del parlamento por su ineficacia, exceso de politización”. Ante esta pérdida de legitimación e ineficiencia del órgano parlamentario resulta la proliferación de sentencias intermedias que buscan garantizar la seguridad jurídica y la real aplicación de la Constitución.

¹⁸⁴Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús. “La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el horror vacui”. Revista de Ciencias jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta. Vol. II, No. 1. Enero – Junio 2008. Págs. 67-70.

3.6.3 Control constitucional por omisión

El control constitucional ante omisiones especialmente legislativas que originan las sentencias de declaratoria de inconstitucionalidad por omisión, fue desarrollado primordialmente en Alemania por el Tribunal Constitucional Federal; así lo señala Víctor Bazán al afirmar que nace doctrinaria y jurisprudencialmente en Alemania; “es a partir de la célebre sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán dictada el 29 de enero de 1969 que se institucionaliza la efectivización del artículo 6 inciso 5 de la Ley Fundamental de Bonn, y desde ese entonces el Tribunal Constitucional ha entendido que el Poder Legislativo viola la Constitución tanto al promulgar leyes que no están de acuerdo con ella como en los casos en que no cumpla, dentro de un término prudente, con un mandato contenido en ella”¹⁸⁵.

Se ha aceptado entonces, que la inconstitucionalidad no se configura únicamente ante la presencia de normas jurídicas contrarias a la constitución, sino también generalmente en caso de inexistencia de normas a pesar de existir obligatoriedad constitucional de emisión de normas. Es importante diferenciar este tipo de los pronunciamientos negativos pues en estos últimos existe un pronunciamiento de la autoridad que resulta no favorable; sin embargo en la inconstitucionalidad por omisión nos encontramos ante una ausencia de conducta a pesar de existir un mandato legal de hacer.

En cuanto al radio de cobertura de este tipo de omisiones, Bazán¹⁸⁶ señala una vertiente amplia y una vertiente restringida. La vertiente amplia es desarrollada por juristas como Germán Bidart Campos, Néstor Pedro Sagües así como Jorge Miranda y Fernández Segado en España; en este grupo se encuentran aquellos autores que señalan que la inconstitucionalidad por omisión se origina ante la inercia total del poder Ejecutivo y Legislativo, e inclusive resulta del silencio de cualquier órgano de poder

¹⁸⁵ Bazán Víctor. “Posibles vías de corrección de las omisiones inconstitucionales en los ámbitos del derecho público de la ciudad autónoma de Buenos Aires y provincial argentino”. En: Ferrer-Macgregor (coord.), Derecho procesal constitucional. Pág. 3652.

¹⁸⁶ Bazán Víctor. “Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales / Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos”. Fundación Konrad Adenauer. Bogotá, 2004. Pág. 97.

durante un cierto tiempo, del acto exigido por la Constitución, lo que puede originar la emisión de sentencias estructurales en un marco de “constitucionalismo cooperativo”¹⁸⁷.

Sagües sostiene que “el Estado puede pecar de inconstitucionalidad son solamente dictando normas inconstitucionales, sino también no dictando aquellas normas generales que la Constitución le manda promulgar; o al no reglamentar el Poder Ejecutivo la ley dictada por el Congreso, cuando así debe hacerlo”¹⁸⁸.

Por su parte, Fernández Segado señala que “el instituto de la inconstitucionalidad por omisión se vincula (...) a la estructura de determinadas normas constitucionales, que requieren para su cumplitud de una intervención reguladora ulterior, normalmente del legislador, si bien, aunque de modo excepcional, dicha intervención, a nuestro entender, podría provenir asimismo de un órgano administrativo”¹⁸⁹.

Es importante notar, que la doctrina constitucional ha posibilitado en su versión amplia un control constitucional ante los actos omisivos por vía de la inconstitucionalidad de normas, llegando inclusive a abarcar a los poderes ejecutivo e inclusive órganos administrativos.

Por otro lado, el radio de cobertura en la percepción restringida constriñe la actuación de la inconstitucionalidad por omisión a las desatenciones legislativas puntualizando la misma en la inacción del legislador ante un precepto constitucional que señala un mandato determinado de hacer. Este mandato determinado de hacer se desarrolla a través de dos teorías, las tesis obligacionistas y las tesis normativistas.

¹⁸⁷Bazán Víctor. “El debate sobre las sentencias estructurales”. Artículo publicado en *Ámbito Jurídico* con el apoyo del programa “Estado de Derecho para Latinoamérica”. Fundación Konrad Adenauer Stiftung. Noviembre, 2014.

¹⁸⁸ Sagües Néstor Pedro. “Compendio de derecho procesal constitucional”. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2009. Pág. 37.

¹⁸⁹ Fernández Segado, Francisco. En el “Prólogo” a la obra de Fernández Rodríguez, José Julio. “La inconstitucionalidad por omisión”. Teoría general. Derecho comparado. El caso español. Editorial Civitas. Madrid, 1998. Pág. 20.

Bazán¹⁹⁰ refiere que para los obligacionistas “el control constitucional se posa en el incumplimiento por parte del legislador de una determinada obligación (o deber) de legislar que le impone la Constitución”. Dentro de esta teoría se encuentran autores como Ignacio Villaverde Menéndez¹⁹¹ quien refiere que la violación al deber de legislar se da no solo ante el silencio legislativo sino también deriva de las “normas implícitas que crean o mantienen situaciones jurídicas no queridas por la Constitución”, ante esto es factible diferenciar los silencios de la ley de los silencios del legislador que en todo caso, pueden ser declarados como omisiones inconstitucionales.

La tesis normativista hace énfasis “no tanto en la omisión propiamente dicha (...) sino en las consecuencias de la misma, destacando que el control debe recaer en la norma implícita que surge de la inactividad del legislador”¹⁹²; es decir que la inconstitucionalidad no recae exclusivamente en el incumplimiento de la obligación constitucional del legislador, sino también en el resultado producido en el ordenamiento jurídico por dicho incumplimiento.

A manera de agrupar lo anteriormente desarrollados, Bazán¹⁹³ señala los componentes de la inconstitucionalidad por omisión, siendo estas: la falta absoluta o parcial, o insuficiencia de desarrollo de una disposición constitucional; que dicha inactuación total o actividad deficiente se haya mantenido por un lapso irrazonablemente extenso y finalmente que de ellas se derive una situación jurídica contraria a la Constitución.

3.7 Sentencias estructurales

La tutela judicial de los derechos humanos ha desembocado en importantes transformaciones en los sistemas democráticos contemporáneos, uno de ellos es la concepción del papel del juez constitucional que realiza una aplicación limitada del

¹⁹⁰Bazán Víctor. “Control de omisiones inconstitucionales e inconvencionales, recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos”. Op. Cit. Pág. 102.

¹⁹¹Villaverde Menéndez, Ignacio. “La inconstitucionalidad por omisión”. Editorial McGraw-Hill / Interamericana. España, 1997. pág. 35.

¹⁹²Bazán Víctor. Loc. Cit.

¹⁹³Ibíd. Pág. 103.

derecho en casos concretos circunscribiendo su actuación dentro del otorgamiento o no de la protección solicitada.

En el modelo inicial de la garantía de amparo no es dable al juez constitucional trascender del caso concreto puesto a su conocimiento y menos aún orientar la aplicación de políticas generales en ningún ámbito, situaciones de competencia exclusiva del organismo legislativo y ejecutivo. El jurista Néstor Osuna señala que esta modificación conlleva a afirmar que “ese planteamiento inicial ya no tenga la dureza que proclamaban los manuales de derecho constitucional de hace 50 años, sino que más bien haya que analizarlo como un principio que ciertamente forma parte de la dinámica de los Estados que tienen mecanismos de justicia constitucional, pero que, como principio, puede entrar en colisión con otros, tales como la efectividad de los derechos humanos o la supremacía constitucional, y que en esas colisiones no siempre tiene preeminencia ni carácter absoluto”¹⁹⁴.

Parte de esta transformación ha derivado en el planteamiento de denominar ciertos fallos constitucionales como sentencias estructurales o macrosentencias. Cabe resaltar que las modalidades de sentencias atípicas desarrolladas en apartados precedentes se han desarrollado en el control general y abstracto de constitucionalidad, es decir, a partir de pronunciamientos respecto a la constitucionalidad de las normas de carácter general; sin embargo, esta modalidad de sentencias se presentan dentro de la garantía constitucional de amparo o tutela que es el símil colombiano.

Osuna señala que estos pronunciamientos se refieren a aquellos “por medio de las cuales los jueces hacen un importante esfuerzo para darles efectividad a los enunciados constitucionales, cuando constatan la existencia de desconocimientos generalizados, recurrentes y graves de los derechos humanos. Frente a estos, esos propios jueces han comprobado, por su experiencia, que hay unas causas estructurales

¹⁹⁴Osuna Néstor. “Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia”. En: Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, La protección de los derechos sociales: Las sentencias estructurales. Editor Académico: Víctor Bazán. Fundación Konrad Adenauer. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 2015. Pág. 91.

(de ahí el nombre de las sentencias) que de modo sistemático producen ese déficit de derechos humanos, y que los casos que llegan a sus despachos, si se resuelven apenas como remedios individuales, no logran subsanar la problemática que se advierte en cada uno de los expedientes”¹⁹⁵.

Partiendo de la definición anterior y a manera de aporte, se puede definir a las sentencias estructurales como aquellos pronunciamientos de tribunales constitucionales que tienen por objetivo tutelar uno o varios derechos humanos que han sido violados de forma masiva y progresiva, emitiendo fallos estructurados a orientar de forma específica o general las alternativas para eliminar la situación de violación de derechos humanos que ha sido debidamente comprobada por la recurrencia de acciones presentadas en un transcurso de tiempo significativo, logrando así la preeminencia de los derechos humanos.

3.7.1 Antecedentes históricos

A pesar que muchos afirman que este tipo de resoluciones son de reciente creación y surgimiento, se logra establecer que uno de sus principales antecedentes es el histórico fallo de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos dentro del caso *Brown versus Board of Education*, que en el año de 1954 declaró que las leyes federales y estatales que establecían la diferencia entre escuelas para estudiantes de raza blanca y escuelas para estudiantes de raza negra se contraponían de forma expresa a la igualdad de oportunidades educativas, específicamente contravenían lo dispuesto a lo establecido en la Decimocuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

En el caso *Brown versus Board of Education*, Oliver Brown acudió a la Suprema Corte debido a la inadmisión de su hija Linda Brown en una escuela pública de Topeka, Kansas, a la que asistían exclusivamente niños blancos, bajo la doctrina: “separados pero iguales”. Linda Brown, estudiante de tercer grado primaria, debía caminar más de una milla día a día para lograr llegar a su centro de estudios, esto a pesar que a siete

¹⁹⁵ Ibid. Pág. 92.

cuadras de su residencia se encontraba esta escuela pública a la que únicamente acudían niños blancos. Con el apoyo de la *National Association for the Advancement of colored people (NAACP)*, que había recabado información y estudios respecto a las diferencias entre las escuelas públicas para niños blancos y las escuelas públicas para afro descendientes iniciaron la demanda de apoyo denunciando la segregación por motivo de raza y las consecuencias negativas en la formación de los niños de raza negra.

La Corte Warren, al emitir su fallo de fecha 17 de mayo de 1954 por unanimidad estableció: “Estos casos vienen a nosotros desde los Estados de Kansas, South Carolina, Virginia y Delaware (...) En cada uno de ellos, algunos menores de raza negra requirieron, a través de sus representantes legales, la ayuda del poder judicial para obtener la admisión a las escuelas públicas de su comunidad sobre la base de la no segregación. En cada caso se les había denegado la admisión a escuelas a las que asistían niños blancos bajo leyes que exigen o permiten la segregación racial (...) Hoy, la educación es quizá la más importante función de los gobiernos estaduales y locales. Las leyes de asistencia obligatoria a la escuela y los grandes gastos en educación demuestran, ambos, nuestro reconocimiento de la importancia de la educación para nuestra sociedad democrática. Se la requiere en el cumplimiento de nuestras responsabilidades públicas más básicas aun en el servicio de las fuerzas armadas. Es el verdadero fundamento de la buena ciudadanía. Hoy es el principal instrumento para despertar en los niños los valores de la cultura, prepararlos para el posterior entrenamiento profesional y ayudarlos a insertarse normalmente en su medio ambiente. En estos días, es dudoso que se pueda razonablemente esperar que un niño triunfe en la vida si se le niega la oportunidad de la educación. Tal oportunidad, donde el Estado se ha comprometido a proveerla, es un derecho que debe estar disponible para todos en iguales términos”.

En el apartado decisorio se establece: “Llegamos entonces a la pregunta formulada: ¿la segregación de los niños en las escuelas públicas, basada solamente en la raza, aun cuando las instalaciones físicas y otros factores tangibles puedan ser iguales, priva a

los niños del grupo minoritario de tener iguales oportunidades educacionales? Nosotros creemos que sí”¹⁹⁶.

El pronunciamiento de dicho fallo suscitó una ola de controversias respecto a si la Suprema Corte había invadido esferas correspondientes a otros poderes y la legitimidad de dicho fallo, inclusive hubo desobediencia flagrante y oposición al cumplimiento de las disposiciones, fue así como entre otros fallos, el caso *Aron versus Cooper*, estudiado en el capítulo primero del presente trabajo, se dictaron órdenes específicas para la ejecución de *Brown versus Board of Education*.

Brown versus Board of Education supuso la apertura para la eliminación de la segregación racial en el sistema educativo norteamericano permitiendo el ingreso de afro descendientes al sistema educativo, constituyéndose así como un referente histórico del Constitucionalismo del siglo XX.

Es necesario en este punto realizar una aproximación general a la Corte Warren, pues esta se refiere a la Suprema Corte de los Estados Unidos de América comprendida del periodo 1953 a 1969, tiempo en el que fue presidida por el Juez Earl Warren durante el periodo presidencial de Dwight Eisenhower; este periodo estuvo marcado por los movimientos sociales y culturales de la década 60 y 70 así como la búsqueda del reconocimiento de derechos civiles. La Corte Warren supuso el cambio en la interpretación de la Constitución de los Estados Unidos de América, entendida ya no solo como un mecanismo de limitación al poder público, principalmente del legislativo y ejecutivo, sino como garantía de derechos y libertades de los ciudadanos; los casos más paradigmáticos de dicho periodo son: *Brown versus Board of Education* (1954),

¹⁹⁶ El texto original estableció: “We come then to the question presented: Does segregation of children in public schools solely on the basis of race, even though the physical facilities and other "tangible" factors may be equal, deprive the children of the minority group of equal educational opportunities? We believe that it does... We conclude that in the field of public education the doctrine of 'separate but equal' has no place. Separate educational facilities are inherently unequal. Therefore, we hold that the plaintiffs and others similarly situated for whom the actions have been brought are, by reason of the segregation complained of, deprived of the equal protection of the laws guaranteed by the Fourteenth Amendment.” [En línea] Disponible en: <http://www.crmvet.org/tim/timhis54.htm#1954bvbe> (fecha de consulta: 30 de octubre de 2016).

Gideon versus Wainwright (1963), Reynolds versus Sims (1964), y Miranda versus Arizona (1966).

En el caso *Brown*, anteriormente desarrollado, nos encontramos ante una solicitud de protección constitucional derivado de políticas administrativas de admisión de estudiantes de ciertas escuelas; la solicitud busca la inaplicación al caso concreto de dicha situación; sin embargo, el pronunciamiento de la Suprema Corte refiere la eliminación de dicha política a nivel nacional bajo la premisa de que dicha segregación viola los derechos constitucionales de los estudiantes.

Las sentencias estructurales parten entonces del estudio realizado al caso concreto desde un punto de vista general y objetivo, es decir dejando por un lado las características concretas y subjetivas que atañen a cada caso particular para entrar a la esfera objetiva y buscar la posible conducta anti constitucional a declarar, eso sí, justificando tal decisión en la reiteración desmesurada de una violación a derechos constitucionales.

3.7.2 Denominación

Respecto a la denominación, Osuna refiere “el origen del término y de la figura se encuentra, probablemente en los *structural injunctions* de la jurisprudencia estadounidense, que reporta, desde mediados del siglo pasado, casos en los que distintos jueces adoptaron medidas para conjurar situaciones graves y generalizadas que resultaban incompatibles con la Constitución”¹⁹⁷.

El jurista uruguayo Martín Risso Ferrand refiere que, desde los inicios del constitucionalismo moderno, en el ya comentado caso *Marbury v. Madison*, “el juez John Marshall individualizó tres cuestiones: a) ¿el demandante es titular del derecho que reclama?; b) si tiene derecho y ha sido violado, ¿el ordenamiento del país le da el remedio adecuado?; y c) si hay remedio, debe determinarse si el *writ of mandamus*

¹⁹⁷Osuna, Néstor. Op. Cit. Pág. 92.

(orden concreta a las autoridades, es decir el mandato para que se haga algo) es la salida apropiada”¹⁹⁸.

Con lo anterior se puede establecer que estos remedios estructurales se oponen al mero mandamiento concreto de hacer o dejar de hacer, pues debido a la trascendencia de la violación que se estudia, un mandamiento concreto no restituiría en el efectivo goce de los derechos que se estiman violados, por lo que se hace necesario un pronunciamiento estructural.

A raíz de dicho pronunciamiento se han originado en la práctica otros de corte similar que han atacado el problema desde la raíz declarando la manera en que deberá velarse por el resguardo de los derechos y garantías establecidas en la Constitución; es decir, sobrepasando la esfera del caso concreto ya que los efectos en todo caso pueden incluir a terceras personas que podrían estar en situaciones similares.

3.7.3 Características de las sentencias estructurales

Para el jurista colombiano Andrés Manuel Gutiérrez¹⁹⁹, son tres los criterios diferenciadores que definen las sentencias estructurales: en primer lugar se tratan de violaciones generalizadas y sistemáticas de derechos fundamentales; como segundo punto, se constata que la violación sistemática no es derivado de la sumatoria de problemas particulares, sino hay un problema de fondo, de bloqueo institucional o de un posible estancamiento del cauce político; finalmente estas violaciones requieren de una política pública para lograr su efectiva subsanación.

¹⁹⁸Risso Ferrand, Martín. “Sentencias estructurales. Comentario preliminar al trabajo de Néstor Osuna titulado “Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia”. En: Justicia Constitucional Y Derechos Fundamentales, La protección de los derechos sociales: Las sentencias estructurales. Editor Académico: Víctor Bazán. Fundación Konrad Adenauer. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Mayo, 2015. Pág. 118.

¹⁹⁹ Gutiérrez, Andrés Manuel. Sentencias Estructurales. Entrevista radial en el programa Derecho a la Carta. No. 129. [En línea] Disponible en: <http://iureamicorum.blogspot.com/2015/03/derecho-la-carta-no-129-sentencias.html> (Fecha de consulta: 7 de agosto de 2016).

La jurisprudencia colombiana²⁰⁰ ha referido que los remedios estructurales parten de la protección de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, cuyas características principales son: en primer lugar, la acción procesal parte de la existencia de una violación sistemática de los derechos fundamentales de un grupo de personas y, por ende, la orden judicial apunta a modificar un status quo injusto.

La segunda nota característica se refiere a que el proceso judicial involucra a un conjunto importante de autoridades públicas, también se señala que los hechos expuestos guardan relación con políticas públicas y en ese sentido, la sentencia no tiene sólo efectos inter partes, se señala que la Corte Suprema de Justicia conserva su competencia para vigilar el cumplimiento del fallo y de esta manera el juez constitucional no es neutral o pasivo ante la situación, y finalmente, el objeto del fallo judicial es garantizar la vigencia de unos principios constitucionales.

Con el análisis de los apartados anteriores es posible identificar los rasgos característicos de las sentencias estructurales las cuales se desarrollaran en los párrafos siguientes.

En primer lugar se observa como característica inicial la periodicidad de solicitudes dirigidas al tribunal constitucional de otorgar garantía de protección en casos concretos, esta reiteración desmedida de casos que reúnen características similares respecto a los mismos derechos que se denuncian como violados hace verificable la existencia de un problema más complejo que sobrepasa la esfera de la protección al caso concreto.

En segundo lugar, resalta una ausencia total, parcial o bien una regulación deficiente ya sea de normativa general y específica o de políticas públicas que regule la situación puesta a conocimiento del tribunal constitucional, y que promuevan y desarrollen el efectivo cumplimiento de los deberes del Estado.

²⁰⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1030/03.

En tercer lugar se trata de fallos complejos que para su efectivo cumplimiento involucran la intervención continua por parte de diferentes entidades y organismos estatales.

Finalmente, en cuanto a los efectos de dichas sentencias, resalta que los mismos superan la esfera del caso concreto puesto a conocimiento del tribunal constitucional.

3.7.4 Fundamentación y legitimidad de las macrosentencias

En el apartado 3.6.2 del presente trabajo se analizó lo referente al control constitucional ante omisiones, cuya visión amplia de aplicación refiere que las omisiones administrativas pueden estar sujetas a control de constitucionalidad. Ante esto, se pueden presentar varios escenarios que faculten la actuación del tribunal constitucional, ya sea derivado de una carencia de disposiciones en relación a las exigencias derivadas de los preceptos constitucionales o una incompleta regulación de un instituto que origine la ineficacia de la norma constitucional por omisión.

Esto sucede en los casos en los que la administración pública es titular de un deber sujeto a cierto grado de discrecionalidad; ante esta situación Martín Risso Ferrand²⁰¹ plantea diferentes escenarios: en primer lugar que la actividad estatal sea satisfactoria para el derecho, en cuyo caso no es necesario el control constitucional. En segundo punto que el Estado en lugar de actuar por decisión discrecional opte por no hacer nada, ante esta situación claramente el tribunal podrá dictaminar que cumpla con su obligación a través de una orden concreta.

El tercer escenario que se plantea es que la administración pública actúe pero que dicha actuación sea indudablemente inconveniente para lograr la eficacia de protección de los derechos y cumplir así con los fines protegidos. Esto puede deberse a: "(a) la incompetencia de las autoridades que aun de buena fe toman decisiones equivocadas; o (b) que de mala fe el Estado opte por soluciones que no tutelan el derecho en juego

²⁰¹Risso Ferrand, Martín. Op. Cit. Pág. 121.

por motivos espurios (por ejemplo, por ser las más económicas) o directamente tengan el fin de aparentar una actividad que sabe que es insuficiente para la protección de los derechos”²⁰².

Ante este tercer escenario Risso Ferrand²⁰³ refiere que el tribunal constitucional deberá optar las medidas necesarias para solucionar la cuestión sometida a su conocimiento, estas pueden variar en el sentido de ser mandatos concretos ante el incumplimiento de obligaciones específicas y determinadas; también pueden girarse ordenes de actuar “dentro del marco que la discrecionalidad confiere a la autoridad omisa”. Este punto se refiere a ordenar la actuación sin un contenido específico, pudiendo ser un ejemplo de este tipo de soluciones las ordenes que fijen plazo.

Risso refiere que “En el caso de omisiones contumaces o cuando el Estado reiteradamente cumpla en forma defectuosa o incompleta sus obligaciones, dejando sin protección al derecho, el tribunal deberá avanzar con soluciones concretas que, achicando el marco de discrecionalidad, conduzcan a la protección efectiva de los derechos en juego”²⁰⁴. Es decir, para la emisión de una sentencia estructural deben existir motivos razonables y fundamentados en suficiente evidencia de que la administración ha incumplido y no cumplirá adecuadamente con las obligaciones que posee.

En conclusión, se puede señalar que las omisiones administrativas de las cuales resulta la violación reiterada de un derecho humano constatada por el Tribunal Constitucional y que por haber fracasado todos los medios generalmente aplicables para su protección, ha quedado sin protección tiene como consecuencia la emisión de una sentencia estructural.

Cabe resaltar en este punto la diferencia básica entre Estado, como aquella unidad jurídica y política de carácter permanente dotado de capacidad jurídica propia para

²⁰²Ibíd. Pág. 122.

²⁰³Loc. Cit.

²⁰⁴Loc. Cit.

cumplir con las obligaciones asignadas constitucionalmente, y a diferencia del Gobierno que, a manera general, se refiere al conjunto de autoridades que de forma temporal ejercen la dirección política y ejercicio del poder del Estado.

Se hace énfasis en que las obligaciones asignadas constitucionalmente al Estado, no pueden ser inobservadas de forma general o parcial por el gobierno de turno, siendo deber del tribunal constitucional como órgano de control y protección máxima de la constitución emitir juicios de reproche en caso de violaciones estructurales a los deberes y obligaciones impuestos.

3.7.5 El amparo como mecanismo de emisión de fallos estructurales

A manera de plantear un mecanismo de protección ante las omisiones administrativas y estructurales que derivan en la violación reiterada de un derecho humano, en el presente apartado se realizará un breve análisis de la normativa colombiana y costarricense que han permitido a los tribunales constitucionales la emisión de pronunciamientos estructurales particularmente a través de la garantía constitucional de la tutela, que es el símil al amparo guatemalteco.

3.7.5.1 El caso colombiano

La Corte Constitucional de Colombia ha sido pionera en la emisión de sentencias estructurales diseñando todo un conglomerado de pronunciamientos que se fundamentan en la figura desarrollada jurisprudencialmente denominada estado de cosas inconstitucional.

La Corte Constitucional colombiana ha señalado jurisprudencialmente los factores principales para definir un estado de cosas inconstitucional²⁰⁵, siendo los siguientes:

²⁰⁵Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-025/04. Colombia, 2004. [En línea]. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm> (Fecha de consulta: 13 de enero de 2017).

- a. Que exista un caso de vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas;
- b. Una omisión prolongada por parte de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos;
- c. La existencia de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado;
- d. La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos;
- e. La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante;
- f. Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.

Por vía de la garantía de tutela reconocida en la Constitución Política de Colombia, específicamente el artículo 86 que regula: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”²⁰⁶.

Nótese como el mismo artículo constitucional permite la solicitud de tutela ante la vulneración o amenaza de un derecho constitucional ante la omisión de cualquier autoridad pública, situación que no se encuentra desarrollada en el caso del amparo guatemalteco.

²⁰⁶ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia. Colombia, 1991. Artículo 86.

La garantía de tutela establecida en la Constitución colombiana, se encuentra desarrollada en el Decreto número 2591²⁰⁷, cuyo artículo segundo señala de igual forma, la procedencia de la tutela en caso de omisiones de autoridades públicas.

El artículo 23 del Decreto 2591 regula que "Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular y lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos"²⁰⁸.

Se puede concluir entonces que en el caso colombiano la protección ante omisiones del poder público, y específicamente de la administración pública que violenta derechos fundamentales, se encuentra debidamente protegida mediante la acción de tutela, en cuyo caso, el tribunal constitucional debe disponer lo necesario para garantizar el respeto y el cese de la amenaza fijando un plazo para ello.

Tomando como base el artículo 23 del Decreto 2591, el TC colombiano ha realizado diferentes ordenanzas a través de las cuales obliga la realización de las acciones adecuadas para la subsanación de las falencias denunciadas por vía de la tutela judicial, como se verá en el capítulo siguiente. El TC ha emitido a través de la declaración de estado de cosas inconstitucional sentencias estructurales que vinculan a diferentes entidades administrativas a efecto de cesar la situación violatoria a derechos humanos que ha sido denunciada.

3.7.5.2 El caso costarricense

La Constitución Política de la República de Costa Rica regula en el Título IV lo relativo a derechos y garantías individuales, dentro de este capítulo único se encuentra el artículo

²⁰⁷Presidente de la República de Colombia. Decreto número 2591 de 1991 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política". Colombia, 1991.

²⁰⁸Loc. Cit.

48 que regula “Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus (...) y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre DDHH²⁰⁹”.

Las garantías constitucionales, entre ellas el recurso de amparo, se encuentran desarrolladas en la Ley de Jurisdicción Constitucional, en cuyo artículo 29 se establece que: “Procede el recurso contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos. El amparo procederá no sólo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas”²¹⁰.

Por su parte, el artículo 49 del mismo cuerpo normativo regula "Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, la sentencia ordenará realizarlo, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio (...) En todo caso, la Sala establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto."²¹¹

Se puede concluir que en el caso de la legislación costarricense, las acciones y omisiones de la autoridad pública se considera como materia de amparo, en cuyo caso se faculta a las personas a acudir a solicitar protección constitucional por vía de dicho recurso; en cuyo caso la Sala constitucional estaría obligada a resolver determinando la omisión y ordenando la realización en un plazo específico.

²⁰⁹ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Costa Rica, Costa Rica, 1949. Artículo 48.

²¹⁰ Asamblea Legislativa. Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley 7135, Costa Rica, 1989. Artículo 29.

²¹¹ *Ibíd.* Artículo 49.

3.7.5.3 Generalidades para Guatemala

En Guatemala, la CPRG señala en el artículo 265: “Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan”.

Cabe resaltar que se regula expresamente tanto en el artículo citado como en el artículo 8 de la LAEPYC que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo. Se configura entonces una norma con contenido abierto que ha sido interpretada de forma amplia con el objeto de garantizar por vía del amparo el efectivo goce de los derechos fundamentales que han sido violados o amenazados, ya sea a través de una acción o una omisión.

Es necesario establecer que los actos omisivos se regulan única y exclusivamente de forma expresa para el caso del silencio administrativo, es decir aquel en que el órgano administrativo no ha resuelto la petición y notificado dicha resolución en el plazo de treinta días señalado en el artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala; esto de conformidad con el artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad.

Sin embargo, cabe resaltar que los casos de procedencia de amparo no son exclusivos ni limitativos, pues el mismo artículo 10 de la LAEPYC refiere en su último párrafo que “lo determinado en los incisos anteriores, no excluye cualesquiera otros casos, que no estando comprendidos en esa enumeración, sean susceptibles de amparo de conformidad con lo establecido por los artículos 265 de la Constitución y 8 de esta ley”²¹².

²¹²Loc. Cit.

Importante es destacar que el artículo 2 de la ley citada establece lo que se ha denominado interpretación extensiva de la ley al regular que “las disposiciones de esta ley se interpretarán siempre en forma extensiva, a manera de procurar la adecuada protección de los derechos humanos (...)”²¹³.

Por su parte el artículo 42 preceptúa: “Al pronunciar sentencia, el tribunal de amparo examinará los hechos, analizará las pruebas y actuaciones y todo aquello que formal, real y objetivamente resulte pertinente; examinará todos y cada uno de los fundamentos de derecho aplicables, hayan sido o no alegados por las partes. Con base en las consideraciones anteriores y aportando su propio análisis doctrinal y jurisprudencial, pronunciará sentencia, interpretando siempre en forma extensiva la Constitución, otorgando o denegando amparo, con el objeto de brindar la máxima protección en esta materia, y hará las demás declaraciones pertinentes”²¹⁴.

Entonces, en uso de la aplicación extensiva de las normas y siempre y cuando el fin sea brindar la máxima protección constitucional, el Tribunal Constitucional puede conocer acciones de amparo promovidas cuyo acto reclamado sea la omisión de la autoridad que ocasione lesión, menoscabo, restricción o amenaza a los derechos fundamentales, en cuyo caso de otorgamiento deberá resolver otorgando el amparo, pudiendo hacer las demás declaraciones que considere.

A partir del conocimiento en líneas generales de las sentencias estructurales y los mecanismos a través de los cuales es posible lograr dichos pronunciamientos, se partirá a realizar en el capítulo siguiente un análisis de diferentes fallos constitucionales de tribunales constitucionales, específicamente el caso colombiano y costarricense que podrían categorizarse como estructurales, y se realizará un estudio respecto a la actuación de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca al abordar temas complejos.

²¹³Ibíd. Artículo 2.

²¹⁴Ibíd. Artículo 42.

Capítulo IV

Análisis de sentencias de tribunales extranjeros con relación a sentencias estructurales y su posibilidad de aplicación en Guatemala

4.1 Sentencia analizada de la Corte Constitucional de Colombia

4.1.1 Expediente número T-760 de 2008

En el presente apartado se estudia y analiza la sentencia T-760 del año 2008²¹⁵, emitida el treinta y uno de julio de 2008, se considera uno de los fallos más controversiales de la Corte Constitucional de Colombia y uno de los principales ejemplos de sentencias estructurales. Este fallo es referente a la acción de tutela promovida por diferentes personas individuales en contra de diferentes instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud en Colombia.

En este expediente, el tribunal de cierre decide realizar la acumulación de las acciones de tutela solicitadas en el que se considera violentado el derecho fundamental a la salud a través de diferentes acciones y omisiones de las entidades encargadas de la prestación de este servicio.

Como antecedentes del presente caso y ante las solicitudes individuales, el TC consideró la emisión de diferentes autos que ordenaron medidas cautelares para garantizar el derecho a la salud de los solicitantes; sin embargo posteriormente los casos fueron acumulados entre sí para ser fallados en conjunto partiendo de la unidad temática entre estos.

²¹⁵Corte Constitucional de Colombia. Sentencia del expediente T-760 de 2008. Expedientes acumulados de acción de tutela T-1281247, T-1289660, T-1308199, T-1310408, T-1315769, T-1320406, T-1328235, T-1335279, T-1337845, T-1338650, T-1350500, T-1645295, T-1646086, T-1855547, T-1858995, T-1858999, T-1859088, T-1862038, T-1862046, T-1866944, T-1867317, y T-1867326. Sentencia T-760/08. Fecha de Sentencia: 31 de julio de 2008.

Para arribar a la resolución el TC realiza un primer análisis respecto al derecho a la salud como derecho fundamental; en segundo punto analiza las características de este derecho fundamental y las reglas trazadas por la jurisprudencia para asegurar un ámbito específico de protección, específicamente el acceso a los servicios de la salud y finalmente señala las fallas de regulación constatadas en la secuela del proceso e imparte las órdenes correspondientes para que las autoridades competentes adopten las medidas necesarias para superar el déficit de protección.

4.1.2 Criterios jurisprudenciales analizados

4.1.2.1 Legitimación activa

En el caso analizado, el TC colombiano reconoce la legitimación activa de cada persona individual solicitante de la acción de tutela, sin embargo en uso de su facultad decide acumular dichas solicitudes con el objeto de emitir una sola sentencia.

Esta decisión se dio con un doble propósito, por un lado tener una visión comprensiva de las causas que han llevado a numerosas personas a solicitar la acción de tutela, problemas que van desde “el acceso efectivo al sistema de salud hasta la financiación de los servicios médicos no POS, pasando por la dificultad en resolver los desacuerdos entre los interesados sin acudir a la acción de tutela”²¹⁶, y que a pesar de las órdenes emitidas por el TC en casos anteriores, los órganos de regulación del sistema de salud omiten adoptar las decisiones que garanticen el derecho a la salud. Por otro lado, la decisión de acumulación permitió al TC analizar las distintas facetas del derecho a la salud valorando sus implicaciones.

Partiendo de esta dualidad de objetivos, el TC determinó la existencia de dos tipos de problemas jurídicos: de carácter concreto y de carácter general.

²¹⁶ Ibíd. Pág. 13.

Los problemas de carácter concreto se refieren a los existentes en cada caso específico, a los cuales se dictaminan reiterando las decisiones proferidas en previas resoluciones anteriores²¹⁷:

- a. Una entidad encargada de garantizar la prestación de servicios viola el derecho a la salud de una persona cuando no autoriza un servicio que requiera, únicamente invocando como razón para la negativa el hecho de que no esté incluido en el plan obligatorio de servicios.
- b. Una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico; ya que las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad.
- c. Una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a una persona irrespeto su derecho a acceder a éstos, si le exige como condición previa que cancele un pago moderador el interesado que no tiene la capacidad económica de asumir.
- d. El derecho a la salud se viola especialmente, cuando el servicio requerido con necesidad es negado a una niña o a un niño, sujetos de especial protección constitucional.
- e. La acción de tutela es procedente, de manera excepcional, para reclamar el pago de incapacidades laborales, por la importancia que estas prestaciones revisten para la garantía de los derechos fundamentales del trabajador al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana.
- f. El acceso a un servicio de salud debe ser continuo, no puede ser interrumpido súbitamente; viola el derecho a la salud una EPS que suspenda el suministro de un tratamiento médico que se requiera, antes de que éste haya sido efectivamente asumido por otro prestador, en especial, si se trata de un sujeto de especial protección en salud, por padecer una enfermedad catastrófica o de alto costo, caso en el cual, adicionalmente, no pueden cobrarsele copagos.

²¹⁷ Ibíd. Pág. 15.

- g. Desconoce el derecho a la salud una entidad que se niega a afiliar a una persona, a pesar de haberse cumplido el tiempo necesario para poder trasladarse, por el hecho de que dentro de su grupo familiar existe una persona (su hijo, un niño) que padece una enfermedad catastrófica y, por tanto, debería esperar más tiempo para poder trasladarse.
- h. Viola un órgano del Estado el derecho de petición de una EPS así como el derecho a la salud de los afiliados y beneficiarios del sistema de protección, al negarse a responder de fondo una petición para remover un obstáculo en uno de los trámites necesarios para asegurar el adecuado flujo de los recursos y, por tanto, sostener las condiciones indispensables para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud en razón a que el órgano estatal respectivo se considera incompetente.
- i. Vulnere el derecho a la salud la interpretación restrictiva del POS, según la cual se entienden excluidos los insumos no mencionados expresamente en el POS, y procede, en consecuencia, su recobro ante el Fosyga cuando son ordenados por un juez de tutela.

Partiendo de la individualización de los problemas recurrentes y concretos en el sistema de protección del derecho a la salud, el TC ubica los problemas jurídicos generales, principalmente todos aquellos que tienen que ver con la regulación del sistema de protección del derecho a la salud, que afectan la posibilidad de que este sea gozado efectivamente por personas en situaciones concretas y específicas.

4.1.2.2 Principales consideraciones

El TC consideró que el derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental que ha sido protegido por tres vías: “La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; (...) la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial

protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; (...) la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, y demás normativa referente al caso”²¹⁸.

Aunado a lo anterior, el TC se fundamenta en las Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales acerca del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966). Para el Comité, el PIDESC reconoce que los Estados tienen tres tipos de obligaciones, derivadas de los derechos reconocidos, obligaciones de respetar, obligaciones de proteger y obligaciones de garantizar; por lo que la Corte se encuentra legitimada para conocer y resolver el caso planteado a su conocimiento.

El TC colombiano señala que en muchos casos, la progresividad justifica la imposibilidad de exigir judicialmente en casos individuales y concretos el inmediato cumplimiento de todas las obligaciones que se derivarían del ámbito de protección de un derecho constitucional, pero esta situación no es un permiso al Estado para que deje de adoptar las medidas adecuadas y necesarias orientadas a cumplir las obligaciones en cuestión progresivamente; es decir, que el carácter programático de la norma no significa que no sea exigible o que pueda incumplirse eternamente.

El TC analizó que cuando el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental depende del desarrollo progresivo, lo mínimo que debe hacer la autoridad responsable para proteger la prestación de carácter programático es, precisamente, contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos

Concretamente, se señalan tres condiciones básicas que debe observar toda política pública orientada a garantizar un derecho constitucional: “la primera de ellas es que la política efectivamente exista (...); la segunda condición es que la finalidad de la política

²¹⁸Ibíd. Pág. 25.

pública debe tener como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho cuando existe un plan o un programa, sin embargo, puede existir violación cuando se constata que dicho programa sólo está escrito y no ha sido iniciada su ejecución o porque su ejecución se ha diferido indefinidamente, o durante un período de tiempo irrazonable (...). La tercera condición es que los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública permitan la participación democrática”²¹⁹.

Esta sentencia desarrolla que la faceta prestacional y progresiva de un derecho constitucional permite a su titular exigir judicialmente, por lo menos, a. la existencia de una política pública, b. orientada a garantizar el goce efectivo del derecho y c. que contemple mecanismos de participación de los interesados.

4.1.2.3 Problemática estructural

La problemática de los casos concretos sometidos a conocimiento del tribunal constitucional no solo describe contextos específicos de usuarios del sistema de salud, también muestra un problema estructural del sistema de seguridad social en salud creado, entre otros, por varias fallas en la regulación.

El TC reconoce que el derecho a la salud es un derecho complejo que protege múltiples ámbitos de la vida humana, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo está supeditada, entre otros, a los recursos financieros.

Por esta razón el TC consideró insuficiente la sola adopción de órdenes encaminadas únicamente a resolver los casos concretos ya que, “además de que las mismas situaciones se siguen presentando reiteradamente, el número de tutelas para acceder a

²¹⁹Ibíd. Pág. 43.

servicios de salud tiene una sólida tendencia a crecer”; así lo justifican tomando como base las estadísticas rendidas por la Defensoría del Pueblo que señala:

Tutelas interpuestas para proteger el derecho a la salud

Año	Número	Participación en total de tutelas
1999	21.301	24,7%
2000	24.843	18,9%
2001	34.319	25,8%
2002	42.734	29,7%
2003	51.944	34,8%
2004	72.033	36,4%
2005	81.017	36,1%

Fuente: Informe de la Defensoría del Pueblo, "La Tutela y el Derecho a la Salud; Periodo 2003-2005", a partir de datos de la Corte Constitucional.

Según los datos disponibles en el TC las acciones de tutela en el ámbito de la salud siguen siendo las más numerosas, esta situación posee implicaciones profundas en cuanto a la protección del derecho al constatarse la violación recurrente del mismo en casos semejantes.

Se pregunta entonces el TC si basta la protección caso por caso o si, ante un patrón de violación de los derechos, como sucede en este caso, se deben tomar decisiones que apunten a que los órganos competentes también superen las fallas en la regulación que han llevado a que se constaten los irrespetos a este derecho en repetidas ocasiones.

Ante este patrón de desconocimiento de los derechos recurrentemente protegidos por sentencias de tutela, el TC reprocha a las autoridades de regulación la omisión de adoptar las decisiones indispensables para atacar estas causas estructurales de la violación del derecho fundamental a la salud lo cual ha derivado en una desprotección del mismo.

Se concluye entonces que las fallas de regulación constatadas en la sentencia a partir de los casos acumulados y de las pruebas practicadas por dicha Sala, representan una

violación de las obligaciones constitucionales que tienen las autoridades competentes de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud para asegurar su goce efectivo; es así como se imparten órdenes específicas a los órganos legalmente competentes para adoptar las determinaciones que podrían superar las fallas de la regulación que se convierten en una desprotección del derecho a la salud que no ha sido tutelado a pesar de la reiteración en los casos concretos.

Específicamente el tribunal constitucional identificó los problemas generales siguientes²²⁰:

- a. Que el Estado desprotege el derecho a la salud de las personas al mantener las incertidumbres en torno a la cobertura asegurada por el plan obligatorio de salud, pues así impone cargas elevadas y barreras al acceso a los servicios de salud, en razón a los debates y discusiones administrativas y judiciales previas que generan desgastes considerables e innecesarios de recursos de casi todos los actores del sector; además, tales incertidumbres impiden adoptar las medidas adecuadas y necesarias para asegurar la financiación de los servicios de salud de tal forma que todos los colombianos pueden acceder de manera oportuna y efectiva a servicios de salud de buena calidad.
- b. Deja de proteger el derecho a la salud cuando permite que la mayoría de violaciones a éste se presenten en situaciones recurrentes en las cuales se obstaculiza a las personas el acceso a servicios contemplados en los planes obligatorios de salud, es decir; servicios ya financiados por estar incluidos dentro del POS.
- c. El Estado ha desconocido el derecho a la salud de las personas beneficiarias del régimen subsidiado, por cuanto no existen actualmente programas ni cronogramas que muestren un esfuerzo para avanzar en ese sentido.
- d. La ausencia de regulación clara que permita hacer efectivos los derechos de los usuarios cuando requieren un servicio de salud, diferente a un medicamento, no incluido en el POS. Esta omisión del regulador representa una gran barrera al

²²⁰ Ibíd. Pág. 271.

acceso a los servicios de salud que requieren las personas, lo cual constituye un claro déficit de protección del derecho fundamental a la salud.

- e. El adecuado financiamiento de los servicios de salud no contemplados en el POS depende del correcto flujo de recursos por parte del Estado para cubrir el pago de los recobros que reglamentariamente sean presentados por las entidades que garantizan la prestación del servicio. En la medida en que tales costos no están presupuestados por el Sistema dentro del monto que recibe la entidad aseguradora de la prestación del servicio de salud por cuenta de cada uno de sus afiliados o beneficiarios UPC, su falta de pago atenta contra la sostenibilidad del sistema, y en tal medida, al acceso a la prestación de los servicios de salud que se requieran con necesidad.

Al reconocer la problemática estructural, a través de esta sentencia se dictan las órdenes a cada caso en concreto, además se presentan medidas encaminadas a que los órganos encargados de regular el sistema de salud corrijan las fallas en la regulación, así como los obstáculos que resultan de la aplicación de la regulación existente, que afectan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de los usuarios colombianos.

4.1.2.4 Solución estructural

El apartado resolutivo de esta sentencia, emitió diferentes órdenes que implican soluciones estructurales²²¹:

- i. Ordenar al Ministerio de Protección Social, a la Comisión de Regulación en Salud y al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, adoptar las medidas necesarias, de acuerdo con sus competencias, para superar las fallas de regulación en los planes de beneficios asegurando que sus contenidos (i) sean precisados de manera clara, (ii) sean actualizados integralmente, (iii) sean

²²¹Ibíd. Apartado resolutivo, punto décimo sexto al trigésimo.

- unificados para los regímenes contributivo y subsidiado, y (iv) sean oportuna y efectivamente suministrados por las Entidades Promotoras de Salud.
- ii. Ordenar a la Comisión Nacional de Regulación en Salud la actualización integral de los POS. Para el cumplimiento de esta orden la Comisión deberá garantizar la participación directa y efectiva de la comunidad médica y de los usuarios del sistema de salud. En dicha revisión integral deberá: (i) definir con claridad cuáles son los servicios de salud que se encuentran incluidos dentro de los planes de beneficios, valorando los criterios de ley así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional; (ii) establecer cuáles son los servicios que están excluidos así como aquellos que no se encuentran comprendidos en los planes de beneficios pero que van a ser incluidos gradualmente, indicando cuáles son las metas para la ampliación y las fechas en las que serán cumplidas; (iii) decidir qué servicios pasan a ser suprimidos de los planes de beneficios, indicando las razones específicas por las cuales se toma dicha decisión, en aras de una mayor protección de los derechos, según las prioridades en materia de salud; y (iv) tener en cuenta, para las decisiones de incluir o excluir un servicio de salud, la sostenibilidad del sistema de salud así como la financiación del plan de beneficios por la UPC y las demás fuentes de financiación.
 - iii. Ordenar a la Comisión de Regulación en Salud la actualización de los Planes Obligatorios de Salud por lo menos una vez al año, con base en los criterios establecidos en la ley.
 - iv. Ordenar al Ministerio de la Protección Social que adopte medidas para garantizar que todas las Entidades Promotoras de Salud habilitadas en el país envíen a la Comisión de Regulación en Salud, a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Defensoría del Pueblo, un informe trimestral en el que se indique: (i) los servicios médicos ordenados por el médico tratante a sus usuarios que sean negados por la Entidad Promotora de Salud y que no sean tramitados por el Comité Técnico Científico, (ii) los servicios médicos ordenados por el médico tratante a sus usuarios que sean negados por el Comité Técnico Científico de cada entidad; (iii) indicando en cada caso las razones de la negativa, y, en el

- primero, indicando además las razones por las cuales no fue objeto de decisión por el Comité Técnico Científico.
- v. Ordenar al Ministerio de la Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud que adopten las medidas para identificar las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios que con mayor frecuencia se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud incluidos en el POS o que se requieran con necesidad.
 - vi. Ordenar a la Comisión de Regulación en Salud unificar los planes de beneficios para los niños y las niñas del régimen contributivo y del subsidiado.
 - vii. Ordenar a la Comisión de Regulación en Salud que adopte un programa y un cronograma para la unificación gradual y sostenible de los planes de beneficios del régimen contributivo y del régimen subsidiado teniendo en cuenta: (i) las prioridades de la población según estudios epidemiológicos, (ii) la sostenibilidad financiera de la ampliación de la cobertura y su financiación por la UPC y las demás fuentes de financiación previstas por el sistema vigente.
 - viii. Ordenar a la Comisión de Regulación en Salud que adopte las medidas necesarias para regular el trámite interno que debe adelantar el médico tratante para que la respectiva EPS autorice directamente tanto los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud (contributivo o subsidiado), diferente a un medicamento, como los medicamentos para la atención de las actividades, procedimientos e intervenciones explícitamente excluidas del POS, cuando estas sean ordenadas por el médico tratante.
 - ix. Ordenar al Ministerio de la Protección Social y al administrador fiduciario del Fosyga que adopten medidas para garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante el Fosyga, así como ante las entidades territoriales respectivas, sea ágil y asegure el flujo oportuno y suficiente de recursos al sistema de salud para financiar los servicios de salud, tanto en el evento de que la solicitud se origine en una tutela como cuando se origine en una autorización del Comité Técnico Científico.
 - x. Ordenar al Ministerio de la Protección Social y al Administrador fiduciario del Fosyga que, si aún no lo han hecho, diseñen un plan de contingencia para (1)

adelantar el trámite de las solicitudes de recobro que están atrasadas y (2) agilizar los pagos de las solicitudes de recobro en las que se verificó el cumplimiento de los requisitos de las resoluciones vigentes, pero que aún no han sido pagadas, de acuerdo con lo señalado en esta providencia. Este plan deberá contener al menos: (i) metas específicas para el cumplimiento de la presente orden, (ii) un cronograma para el cumplimiento de las metas y (iii) las acciones que se llevarán a cabo para el cumplimiento de las metas, especificando en cada caso el funcionario responsable de su cumplimiento.

- xi. Ordenar al Ministerio de la Protección Social que, si aún no lo han hecho, adopte las medidas necesarias para asegurar que al momento de afiliarse a una EPS, contributiva o subsidiada, le entreguen a toda persona, entérminos sencillos y accesibles diferente información relacionada con los derechos de los pacientes y las indicaciones acerca de cuáles son las instituciones que prestan ayuda para exigir el cumplimiento de los derechos y cuáles los recursos mediante los cuales se puede solicitar y acceder a dicha ayuda.
- xii. Ordenar al Ministerio de Protección Social que adopte las medidas necesarias para asegurar la cobertura universal sostenible del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en la fecha fijada por la Ley –antes de enero de 2010–. En caso de que alcanzar esta meta sea imposible, deberán ser explicadas las razones del incumplimiento y fijarse una nueva meta, debidamente justificada.
- xiii. Ordenar al Ministerio de Protección Social que presente anualmente un informe a la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, en el que mida el número de acciones de tutela que resuelven los problemas jurídicos mencionados en esta sentencia y, de no haber disminuido, explique las razones de ello.

Se establece, que el Tribunal Constitucional emitió un total de trece órdenes específicas, cada una con el contenido mínimo a desarrollar, se busca en primer punto la actualización y delimitación del contenido del plan de beneficios en salud, así como el

deber de informar a los usuarios sobre sus derechos. Aunado a lo anterior, la Corte dispone de autos a través de los cuales verifica el cumplimiento de dicha sentencia.

4.2 Sentencia analizadas de la Sala Constitucional de Costa Rica

4.2.1 Expediente 13-002536-0007-CO

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica emitió la resolución número 2013004621²²², referido al recurso de amparo interpuesto por una persona individual en contra de la Caja Costarricense de Seguro Social, entidad encargada de la asistencia social en el vecino país.

Dicho recurso –denominado de esta manera por la constitución costarricense- fue interpuesto en virtud de la lista de espera para cirugía de rodillas en la que se encontraba el amparista, su permanencia en la lista de espera se prolongó durante un período de 4 años; esto a pesar de que la autoridad impugnada le fijó un plazo máximo de 2 años de espera ya que se encontraban 200 personas antes que el solicitante. El amparista señaló como violados el derecho a la salud.

La Sala Constitucional analizó lo relativo al derecho de salud como un derecho desarrollado a partir de la protección constitucional a la vida, aunado a que se encuentra plenamente reconocido en el artículo 73 de la Constitución Política de Costa Rica. De igual forma, señaló que la carencia de recursos humanos y materiales no son argumentos jurídicamente válidos para eximirlos del cumplimiento de tal obligación.

La Sala Constitucional refirió además que las máximas autoridades de las clínicas y hospitales no pueden invocar, para justificar una atención deficiente y precaria de los pacientes, el problema de las listas de espera ni la carencia de recursos financieros,

²²²Sala Constitucional De La Corte Suprema De Justicia. San José, Costa Rica. Expediente número 13-002536-0007-CO, Resolución número 2013004621. Fecha de sentencia diez de abril de dos mil trece.

humanos y técnicos, puesto que es imperativo constitucional que los servicios de salud pública sean prestados de forma eficiente, eficaz, continua, regular y célere.

En ese sentido, la Sala Constitucional, bajo la directriz interpretativa constitucional de lograr la máxima funcionalidad del sistema democrático, consideró otorgar el recurso de amparo solicitado y además oportuno y necesario generar una directiva constitucional para que en materia de salud se proceda de manera paulatina, pero seria y decidida, a erradicar las listas de espera irrazonables que existen en el sistema de seguridad social costarricense.

4.2.1.1 Legitimación activa

El recurso de amparo costarricense es aquel mediante el que cualquier persona puede acudir a la Sala Constitucional, si considera que un acto u omisión viola o amenaza los derechos fundamental, así lo señala el artículo 29 de la Constitución Política de la República.

La regulación costarricense reconoce la informalidad del recurso de amparo, siendo necesario algunos presupuestos mínimos para darle trámite tales como indicar el nombre, y, de ser posible el número de cédula y otros datos de identificación de la persona afectada; también es necesario indicar el nombre de la persona, autoridad o institución contra la que se dirige el recurso; detallar lo más claro posible el problema que se le presenta; indicar el derecho que considera se le está violentando o amenazando y aportar, si tiene, la prueba que lo respalde. No es indispensable citar las normas legales que respalden lo que se pide. Es importante que indique una dirección dentro del perímetro designado por el Poder Judicial para recibir las notificaciones, o bien un número de fax. Además, debe firmar el escrito que presenta en la Sala y finalmente, no se requiere la firma de un abogado.

4.2.1.2 Principales consideraciones

Al emitir el presente fallo, la Sala Constitucional se fundamentó en el contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “de tal forma, el régimen de seguridad social es también un pilar fundamental del sistema democrático nacional, al encontrar su sustento en el artículo 73 de la Constitución Política debe cumplirse en todo momento con las características de eficiencia, celeridad, simplicidad y oportunidad en la prestación de los mismos”²²³.

La Sala consideró que las políticas preventivas son competencia del Ministerio de Salud, y en ese carácter sus actuaciones u omisiones pueden ser igualmente objeto de consideración por la jurisdicción constitucional en la medida que se estime riñen con la dimensión de derecho fundamental reconocido a la salud; y a pesar de la frecuencia en que se ha invocado la violación al derecho de salud, esta se mantiene con índices alarmantes; siendo totalmente contrario a los principios constitucionales pretender trasladar a los administrados las consecuencias de su inoperancia e impericias.

4.2.1.3 Problemática estructural

En el apartado considerativo, la Sala Constitucional señaló que no es esta la primera vez que el Tribunal Constitucional insiste a la Caja Costarricense de Seguro Social que los órganos y entes públicos que prestan servicios de salud pública tienen la obligación imperativa e impostergable de adaptarlos a las necesidades particulares y específicas de sus usuarios o pacientes, refiriendo además que esta espera produce inconformidad en los pacientes pero su resolución no depende directamente de la Jefatura de Ortopedia, sino que es un problema institucional y nacional.

²²³ Ibíd.

La Sala refiere también la periodicidad con que se otorgan recursos de amparo en casos similares, sin embargo, producto de este conocimiento reiterado y frecuente, la Sala advierte que se mantiene con índices alarmantes, problemas de saturación en las listas de espera de los pacientes a quienes se les ha indicado la necesidad de una cirugía o tratamiento quirúrgico, al punto, que solamente en los últimos doce meses, la Sala ha debido conocer y pronunciarse sobre más de cuatrocientos recursos de amparo en donde la población usuaria de los servicios de salud, reclama encontrarse en una lista de espera de más de un año de duración, con las afectaciones propias de los padecimientos que cada uno enfrenta.

La situación presentada en el párrafo anterior dista de ser exclusiva de algún o algunos centros médicos, y se convierte, por el contrario, en una situación generalizada que no atiende circunscripciones geográficas ni áreas de atracción para la prestación de los servicios de salud, pues se presentan por igual en diferentes regiones del país y con independencia del nivel o grado de los centros médicos relacionados. De manera que, ante dicha situación la Sala se ve compelida a valorar en esta sentencia más allá del caso concreto de la amparada y abarcar la problemática respecto de las listas de espera en su conjunto.

4.2.1.4 Solución estructural

En el apartado resolutorio del presente fallo en estudio, la sala constitucional aparte de otorgar el recurso de amparo solicitado, ordena a la Presidenta Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, o a quien ocupe el cargo, que de forma inmediata a la notificación de esta sentencia, se avoque a elaborar un plan remedial durante los próximos doce meses, contados a partir de la notificación de esta sentencia, para que previa realización de los estudios técnicos que por enfermedad deba realizarse para determinar los tiempos de espera, permita reducir las listas de espera que actualmente se encuentran en cada una de las especialidades de los diferentes centros de prestación de servicios sanitarios del país, para que una vez aprobado el mismo dentro del plazo indicado, permita que dentro de los doce meses siguientes a la aprobación de

dicho plan remedial, las listas de espera que existan contemplen plazos de espera razonables de acuerdo a la especialidad médica y el diagnóstico que corresponda.

En el plan remedial, además, ordenó que deban definirse los plazos de espera razonables por patología o grupos relacionados de diagnóstico de acuerdo con la sintomatología, el nivel de urgencia y las condiciones del paciente, así como los criterios objetivos para precisar la inclusión y ubicación de un paciente en las listas de espera. Asimismo, se deberá fijar un cronograma de avance, y las medidas administrativas o técnicas para cumplir con las metas del plan. Se entiende que lo aquí dispuesto lo es sin perjuicio de las decisiones y medidas que pueda adoptar la Sala en el conocimiento de casos concretos para garantizar la debida prestación de los servicios de salud.

Se le ordena, igualmente, a partir de la notificación de esta sentencia, presentar de manera semestral informes de cumplimiento, tanto en lo que respecta a la primera fase de realización de estudios, elaboración y aprobación del plan remedial, como de la segunda fase respecto de su implementación.

4.3 Sentencias analizadas de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala

En Guatemala, no han existido hasta la fecha de finalización del presente trabajo de investigación, fallos que expresamente se hayan denominado como estructurales; sin embargo, por las características desarrolladas en el capítulo anterior, se estima que las sentencias analizadas en el presente apartado pueden tener matices de sentencias estructurales, tal y como se estudia a continuación.

4.3.1 Expediente número 3501-2011

El expediente número 3501-2011²²⁴ contiene el amparo en única instancia promovido por el PDH contra el Presidente de la República y el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social. El acto reclamado lo constituye: a. La actitud cierta y determinada de las autoridades reclamadas de no dotar a todo el sector salud que incluye a los Hospitales Nacionales San Juan de Dios y Roosevelt, de personal médico y paramédico, medicamento en la cantidad y calidad necesarias y equipo básico, a efecto de que no exista interrupción del tratamiento y medicamento de los pacientes que acuden a dichos centros asistenciales, así como de los recursos económicos para cumplir su función; y, b. La amenaza cierta y determinada de que las autoridades denunciadas afecten gravemente la salud y vida de los pacientes del sector salud por inobservar la obligación constitucional y legal que tienen de dotar a todo el sector salud que incluye a los hospitales nacionales San Juan de Dios y Roosevelt, de personal médico y paramédico, medicamento en la cantidad y calidad necesarias y equipo básico, así como también de recursos económicos a los centros asistenciales para cumplir su función.

El PDH denunció como violados los derechos a la vida, libertad, igualdad, a la protección de los menores y ancianos, la salud y asistencia social y al principio de preeminencia del derecho interno en materia de DDHH.

Derivado de las múltiples publicaciones realizadas por diferentes medios de comunicación concerniente al deficiente servicio de los hospitales a nivel nacional, así como las violaciones denunciadas por varias personas ante el PDH de la mala calidad en los servicios médicos hospitalarios debido a la falta de instalaciones adecuadas, de insumos básicos y medicamentos en el Hospital Roosevelt y San Juan de Dios, se realizó la investigación pertinente de la cual derivaron los expedientes acumulados ORD. GUA. 1351-2007/DESC ACUMULADOS y ORD. GUA. 1389-2007/DESC

²²⁴Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Amparo en única instancia 3501-2011. Fecha de sentencia: 24 de julio de 2012.

Acumulados; en dichos expedientes el PDH realizó diferentes recomendaciones al MSPYAS para lograr el cese de las violaciones denunciadas y restablecer el goce del derecho a la salud; sin embargo, dichas recomendaciones fueron omitidas por la autoridad impugnada por lo que se presentó el amparo en única instancia.

La pretensión de la presente acción se refiere al otorgamiento del amparo, así como que se ordene a las autoridades refutadas diferentes acciones con el objetivo de mejorar la prestación del servicio de salud, incluyendo a los hospitales San Juan de Dios y Roosevelt.

Se constituyeron como terceros interesados en la presente acción al Congreso de la República de Guatemala y al Ministro de Finanzas Públicas.

Al evacuar la audiencia conferida el Presidente de la República señaló que, en constantes reuniones ejecutivas y en Consejo de Ministros, ha dado directrices e instrucciones a cada uno de los Ministros para el estricto cumplimiento de sus atribuciones, específicamente al Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, para la formulación de sus políticas y hacer cumplir el régimen jurídico relativo al tema que le atañe. Por su parte el MSPYAS señaló, entre otros, que ha promovido las acciones necesarias para brindar a la población guatemalteca un servicio eficiente y de calidad en toda la red hospitalaria del país, ello a pesar del crecimiento poblacional, del aumento de las solicitudes de servicios y de la insuficiente asignación presupuestaria; ha realizado las gestiones administrativas para obtener los fondos monetarios necesarios para seguir brindando la mejor atención a los usuarios, tales como solicitudes de ampliación del presupuesto dirigidas al Ministro de Finanzas Públicas, una acción de amparo que promovió contra el Congreso de la República, reclamando la falta de aprobación y ampliación del presupuesto del Estado y la asignación de los fondos para cumplir con sus obligaciones, entre otras; que esta obligación también le corresponde al Estado, del cual es parte el amparista, quien debería de apoyarlo en las gestiones para obtener los recursos económicos solicitados al Ministro de Finanzas Públicas y en la solicitud al Congreso de la República.

El Ministro de Finanzas Públicas indicó que las autoridades refutadas en ningún momento han dejado de cumplir y atender a la población guatemalteca, ni se ha desabastecido a los centros hospitalarios de los medicamentos y que en todo caso, el Ministerio de Finanzas Públicas ha incrementado los recursos del presupuesto vigente, a la vez que corresponde a la máxima autoridad de cada institución la autorización de egresos de su respectivo presupuesto, por lo que las autoridades de ese Ministerio son responsables de su ejecución presupuestaria y poder realizar todas las modificaciones presupuestarias que consideren pertinentes para cubrir sus necesidades.

Finalmente, la CC resolvió otorgando el amparo solicitado.

4.3.1.1 Legitimación activa

En su parte considerativa, la CC señala la facultad que le asiste al PDH de acudir vía amparo a solicitar la protección constitucional que ha sido violada a los usuarios del sistema de salud, así lo consideró al establecer: “dejan claro que al Presidente de la República, como autoridad administrativa superior del Organismo Ejecutivo, y al Ministro de Salud Pública y Asistencia Social por sus atribuciones específicas, les compete responder a las omisiones que ahora les imputa en amparo el Procurador de los Derechos Humanos, es preciso referir que a este último, conforme al artículo 274 constitucional, le corresponde ejercer una función supervisora de la administración pública, y que conforme al artículo 275 del mismo cuerpo fundamental, debe: “a) Promover el buen funcionamiento y agilización de la gestión administrativa gubernamental en materia de Derechos Humanos; b) Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas; c) Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona sobre violaciones a los Derechos Humanos; d) Recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado; e) Emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales; f) Promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente (...); Estas últimas disposiciones jurídicas abordadas,

hacen que esta Corte corrobore que al ahora peticionario de amparo le asiste la facultad y obligación, de propiciar acciones constitucionales como la presente, con el objeto de reclamar la tutela efectiva de los derechos fundamentales, cuando éstos están en riesgo o han sido efectivamente violados.”

4.3.1.2 Principales consideraciones

Los derechos sociales están reconocidos en la Constitución, específicamente en el Capítulo II del Título II (Derechos Humanos). Entre estos se encuentra el derecho a la salud. Este derecho es fundamental debido a que surge del derecho a la vida, como el más elemental de los derechos humanos. De ahí que merezca reconocimiento en normas de derecho internacional como lo son, entre otros, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Con el objeto de positivizar el derecho a la salud y la obligación del Estado de proteger a la persona y garantizarle su vida y desarrollo integral, la Constitución Política de la República, en el artículo 94, establece la obligación del Estado de velar por la salud de sus habitantes. Además los servicios médico-hospitalarios deben tender a conservar o restablecer la salud de los habitantes, desde el momento del diagnóstico de la enfermedad hasta el desarrollo del tratamiento que estos requieran para su restablecimiento.

Uno de los elementos interesantes considerados por la CC es lo relativo a la continuidad del poder público, ya que, a pesar que el amparo solicitado fue planteado contra los altos funcionarios de la administración anterior, por la relación de continuidad del poder público, el acto reclamado mantiene su relevancia para efectos de la tutela constitucional, por tratarse de derechos fundamentales permanentes.

De igual manera estimó que, a falta de óptimas atenciones en materia de salud, el Estado debe conservar los niveles alcanzados, con tendencia obligatoria a la progresividad de las condiciones mínimas de asistencia de salud, derivados de su deber apremiante de realizar prestaciones positivas para su satisfacción, ello porque la discontinuidad de tales prestaciones vulnera el principio de no regresividad o de no

retroceso social, consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, lo cual conlleva proscribir o no admitir políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos sociales o de las prestaciones brindadas.

La CC señaló que diferentes principios sustanciales se derivan del artículo 4o. de la Constitución Política de la República, entre otros, los principios de participación y de responsabilidad, que conciernen a todos los elementos del Estado. De ahí que, aun cuando el amparo fue solicitado contra actos omisivos de la Presidencia de la República y del Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, debe entenderse que no son los titulares de esos cargos los únicos responsables de la situación planteada, pues conciernen a una realidad política, social y económica que requiere amplios correctivos para obtener los recursos necesarios para atender los campos de la salud y de la asistencia social. Como consecuencia, entidades representativas de la soberanía popular, como lo es el Congreso de la República; y los encargados de la redistribución justa del ingreso público, como lo es dicho cuerpo legislativo y el Ministerio de Finanzas Públicas, también deben asumir una función en orden a dar solución al problema señalado por el PDH.

4.3.1.3 Problemática estructural

La CC utilizando como fundamento los principios de participación y de responsabilidad, que conciernen a todos los elementos del Estado señaló que, aun cuando el amparo fue solicitado contra actos omisivos de la Presidencia de la República y del Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, debe entenderse que no son los titulares de esos cargos los únicos responsables de la situación planteada, pues conciernen a una realidad política, social y económica que requiere amplios correctivos para obtener los recursos necesarios para atender los campos de la salud y de la asistencia social.

Como consecuencia, entidades representativas de la soberanía popular, como lo es el Congreso de la República; y los encargados de la redistribución justa del ingreso público, como lo es dicho cuerpo legislativo y el Ministerio de Finanzas Públicas, también deben asumir una función en orden a dar solución al problema señalado por el

Procurador de los Derechos Humanos. Habiendo sido terceros interesados vinculados al proceso de amparo dichos entes, debe hacerse extensiva la decisión del presente amparo a los mismos, en los términos que este Tribunal en cumplimiento de su función tutora de los valores, principios y normas constitucionales, fijará al respecto.

4.3.1.4 Solución estructural

En el expediente número 3501-2011 derivado del otorgamiento del amparo solicitado y para los efectos positivos de dicho otorgamiento la CC resolvió que:

- a. Las autoridades reclamadas deberán adoptar las medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala garantizar a la población el derecho a la salud; en consecuencia, deben velar debidamente, en cumplimiento de sus funciones, para que se observen en los hospitales públicos, los estándares apropiados para atender a las personas que así lo requieran, tanto en el ámbito de la medicina a suministrar, como en el de disponibilidad de personal debidamente capacitado y apto, así como todas las condiciones de higiene necesarias y propias para las funciones que cumplen, debiendo, en caso de resultar necesario en casos concretos, obtener el suministro de equipo médico necesario para atender casos especiales.
- b. Las autoridades refutadas deberán constatar cuál es la situación actual en los rubros mencionados, de todos los hospitales del sistema de salud nacional a su cargo, con el objeto de tomar decisiones particularizadas que permitan superar las limitaciones advertidas.
- c. Vincular en calidad de terceros interesados en este proceso de amparo al Congreso de la República y al Ministerio de Finanzas Públicas, para los efectos legales consiguientes.
- d. Las autoridades obligadas por la presente sentencia deberán, dentro del plazo de quince días, contados a partir de recibir la ejecutoria correspondiente, informar al Procurador de los Derechos Humanos acerca de la situación actual de los hospitales nacionales San Juan de Dios y Roosevelt y la programación

que cada cual de los entes del Estado obligados por el presente fallo, se propone asumir para aliviar la situación carencial denunciada.

- e. El Procurador de los Derechos Humanos, conforme las normas legales que lo regulan, deberá continuar con su gestión tutelar de los derechos humanos vinculados a su solicitud de amparo, y, en caso de determinar que no se respetan esos derechos, tomar las iniciativas que en su tiempo y según su criterio procedan.

4.3.2 Expediente número 4048-2012

El expediente número 4048-2012²²⁵ contiene la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad en conocimiento de dicho caso por la apelación de la sentencia del amparo promovido por el Procurador de los Derechos Humanos en contra del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

El PDH solicitó la protección constitucional ante la amenaza cierta y determinada, e imputable al Ministro de Salud Pública y Asistencia Social de violar los derechos a la vida y a la salud de las mujeres guatemaltecas, esto debido a: a. La omisión de diseñar e implementar políticas y programas para prevenir el cáncer cervicouterino, así como, b. La negativa de la misma autoridad denunciada de proporcionar a las mujeres guatemaltecas, la vacuna para la prevención de la enfermedad de cáncer cervicouterino, previa manifestación de su consentimiento libre, consciente e informado. En consecuencia, el PDH denunció la violación a los derechos a la vida y a la salud.

El MSPYAS es el ente estatal encargado de la prevención de la enfermedad mencionada, no obstante, a la fecha del planteamiento, no ha diseñado políticas públicas que tiendan a advertir tal situación, lo que provoca que el Estado de Guatemala viole los derechos a la vida y a la salud de las mujeres guatemaltecas a

²²⁵Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Apelación de Amparo número 4048-2012. Fecha de sentencia: 23 de mayo de 2013.

pesar de los datos estadísticos que revelan la cantidad de mujeres fallecidas a causa de la enfermedad aludida.

El PDH solicitó que se declare con lugar el amparo y como consecuencia se ordene a la autoridad impugnada diseñar e implementar políticas y programas gubernamentales que tiendan a prevenir el cáncer cervicouterino, lo cual deberá incluir la instauración de un programa de vacunación sistemática, previo consentimiento libre, consciente e informado de las mujeres mayores de edad o de quienes ejerzan la patria potestad, tutela o representación en mujeres menores de edad o declaradas en estado de interdicción.

La Corte Suprema de Justicia, como tribunal constitucional de primer grado consideró que el Estado de Guatemala no ha realizado ningún estudio, ni ha implementado políticas para establecer la incidencia de la enfermedad en la población femenina guatemalteca y menos ha formulado políticas de prevención que permitan planificar la aplicación de la vacuna para prevenir la enfermedad, lo cual denota la falta total de planes orientados a establecer y orientar políticas de salud. De igual forma señaló que “el Estado debiera implementar una serie de medidas dirigenciales y operativas para lograr la efectividad de la calidad de los servicios de salud, específicamente para el caso de estudio, la incidencia y prevención del cáncer de cerviz, enfocando políticas de prevención, las cuales se deben hacer en forma planificada y con fundamento en estudios científicos, económicos y presupuestarios que permitan en un futuro la aplicación de la vacuna. De lo anteriormente señalado se establece que la autoridad impugnada ha incumplido con el mandato constitucional de proteger la salud, especialmente de las mujeres, el cual es un derecho humano y por lo que el Estado se encuentra en la obligación de implementar políticas de salud pública (...); por tal razón se debe otorgar el amparo, con el propósito de que se implementen las medidas preventivas de la enfermedad con fundamento en un estudio planificado congruente con el presupuesto asignado al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.”

La Cámara de Amparos y Antejuicios de la Corte Suprema de Justicia resolvió otorgando el amparo solicitado por la Procuraduría de los Derechos Humanos, y en consecuencia ordenó a la autoridad impugnada que desde el momento en que cause firmeza el fallo, planifique e implemente las medidas preventivas del cáncer cervical en mujeres y que informe de manera mensual dentro de los cinco primeros días de cada mes calendario a la Procuraduría de los Derechos Humanos los avances que en dichas actividades realice.

La CC resolvió confirmar la sentencia venida en grado realizando modificaciones para los efectos positivos del amparo.

4.3.2.1 Legitimación activa

En el presente caso, la CC reconoce una vez más la legitimación activa del Procurador de los Derechos Humanos para plantear la acción de amparo derivado de las obligaciones constitucionales que a dicho objetor de conciencia le competen.

4.3.2.2 Principales consideraciones

La CC, que conoció el presente caso por la apelación interpuesta por el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, consideró entre otros, los siguientes aspectos: “resulta innegable e incuestionable la importante función social del Estado en este tema para preservar o mantener los niveles de salud de la población con el propósito de resguardar, además, la de las personas en forma individual, y hacer efectivo y garantizar el goce del derecho a la vida. Estos derechos no pueden ceder ni esperar por conflictos administrativos laborales e internos del Estado y sus órganos y entes administrativos, ya que ello constituiría violación a los aludidos derechos humanos”.

Señaló que “el derecho a la salud merece reconocimiento en normas de derecho internacional como lo son, entre otros, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y XI de la Declaración Americana de

Derechos y Deberes del Hombre. Su desarrollo conlleva la posibilidad real de una persona de recibir atención médica oportuna y eficaz por el único hecho de ser humano, derecho dentro del cual se incluye la prevención de enfermedades y el tratamiento y rehabilitación de éstas, mediante la prestación de servicios médicos hospitalarios o de atención médica (...) Por ello, resulta innegable e incuestionable la importante función social del Estado en este tema para preservar o mantener los niveles de salud de la población con el propósito de resguardar, además, la de las personas en forma individual, y hacer efectivo y garantizar el goce del derecho a la vida. Estos derechos no pueden ceder ni esperar por conflictos administrativos laborales e internos del Estado y sus órganos y entes administrativos, ya que ello constituiría violación a los aludidos derechos humanos”.

El Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha desarrollado una interpretación del derecho a la salud, contenido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Refieren a la obligación de los Estados de respetar, proteger y satisfacer los derechos reconocidos en el Pacto. Con relación a la primera, significa que los derechos son inviolables y deben ser reconocidos por el Estado. Respecto de la segunda, se requiere que los Estados tomen medidas para evitar que terceras partes interfieran con el derecho a obtener asistencia médica adecuada. La tercera, pretende que los Estados adopten decisiones positivas que capaciten a las personas individuales y a los grupos para gozar del derecho a la salud.

De igual manera, la CC hizo referencia a los principios derivados del artículo 4o. de la Constitución Política de la República, que enuncia el valor de la conducta fraternal que los seres humanos deben guardar entre sí. La CC señaló que dicho concepto comprendería, entre otros, los principios de participación y de responsabilidad, que conciernen a todos los elementos del Estado. “De ahí que, aun cuando el amparo fue solicitado contra actos omisivos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, debe entenderse que no son los titulares de esos cargos los únicos responsables de la situación planteada, porque esta concierne a una realidad política, social y económica

que requiere amplios correctivos para obtener los recursos necesarios para atender los campos de la salud y de la asistencia social. Como consecuencia, entidades representativas de la soberanía popular, como el Congreso de la República; y los encargados de la redistribución justa del ingreso público, dicho cuerpo legislativo (sic) y el Ministerio de Finanzas Públicas, también deben asumir una función en orden a dar solución al problema señalado por el Procurador de los Derechos Humanos.”

4.3.2.3 Problemática estructural

La problemática estructural en el presente proceso, se pone de conocimiento al tribunal constitucional derivado del expediente de investigación iniciado por el PDH, en el cual concluyó que es necesario que el Estado de Guatemala proporcione atención médica, dado que, de acuerdo a la opinión de profesionales de la medicina, la vacuna Gardasil y Cervarix puede reducir en dos terceras partes el número de muertes por cáncer cervicouterino; sin embargo, estas pueden ser adquiridas únicamente en clínicas particulares y a un alto costo. Además, la autoridad reclamada no ha diseñado políticas y programas que tiendan a prevenir la enfermedad de cáncer cervical, ni a proporcionar el medicamento que lo puede prevenir, situando a las mujeres de escasos recursos en desventaja y con mayor riesgo de contraer la enfermedad. Dentro de la investigación realizada, el informe del Presidente del Colegio de Médicos y Cirujanos recomendó incluir la vacunación sistemática contra el virus del papiloma humano –VPH-, en los programas nacionales de vacunación.

La CC estimó que, “a falta de óptimas atenciones en materia de salud, el Estado debe conservar los niveles alcanzados, con tendencia obligatoria a la progresividad de las condiciones mínimas de asistencia de salud, derivados de su deber apremiante de realizar prestaciones positivas para su satisfacción, ello porque la discontinuidad de tales prestaciones vulnera el principio de no regresividad o de no retroceso social, consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. De acuerdo con este principio, una vez reconocido un derecho y efectivizado su goce por medio de un servicio prestado por el Estado, ello implica el reconocimiento de un

status jurídico básico, por lo que su vigencia no puede mermarse o eliminarse posteriormente (...) la obligación de no regresividad constituye una limitación que la Constitución y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos imponen a los poderes legislativo y ejecutivo a las posibilidades de reglamentación de los derechos económicos, sociales y culturales”.

La observancia mínima, mediana o plena del derecho a la salud, en su realización, no puede devenir sólo de una resolución jurisdiccional que declare la existencia de violaciones a los derechos, sino que es necesario que en este país se manejen conceptos como: participación, responsabilidad, no discriminación y capacitación, haciéndose necesario agotar vías como aquellas de que dispone el propio Procurador de los Derechos Humanos.

De ahí que, “aun cuando el amparo fue solicitado contra actos omisivos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, debe entenderse que no son los titulares de esos cargos los únicos responsables de la situación planteada, porque esta concierne a una realidad política, social y económica que requiere amplios correctivos (...). Como consecuencia, entidades representativas de la soberanía popular, como el Congreso de la República; y los encargados de la redistribución justa del ingreso público, dicho cuerpo legislativo y el Ministerio de Finanzas Públicas, también deben asumir una función en orden a dar solución al problema señalado por el Procurador de los Derechos Humanos. Por lo que en atención a lo anteriormente manifestado se hace extensiva la decisión del presente amparo a estos entes de gobierno”.

4.3.2.4 Solución estructural

En el expediente 4048-2012, la CC, al confirmar la sentencia modificó haciendo extensiva la decisión del presente amparo al Congreso de la República y al MINFIN. De igual manera estableció para los efectos positivos del otorgamiento del amparo en los siguientes términos:

El MSPYAS deberá adoptar progresivamente las medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala garantizar a la población el derecho a la salud; como consecuencia, deben velar debidamente, en cumplimiento de sus funciones, por medio de las entidades u organismos que resulten competentes por la realización de estudios que reflejen la necesidad de implementar al sistema nacional de salud, aquellos planes donde se incluyan políticas públicas y estrategias nacionales para la prevención del cáncer cervical y el costo que tendría para el Estado de Guatemala asumirlos y, consecuentemente, se cree una partida presupuestaria por medio de la cual se cuenten con los fondos necesarios para ejecutarlos.

Vincula también como entidades representativas de la soberanía popular, como el Congreso de la República; y los encargados de la redistribución justa del ingreso público, dicho cuerpo legislativo y el Ministerio de Finanzas Públicas, para los efectos legales consiguientes.

Para la debida efectividad del amparo otorgado, “las autoridades obligadas por la presente sentencia deberán, dentro del plazo de seis meses contados a partir de recibir la ejecutoria correspondiente, informar al PDH acerca de los avances con relación a la implementación de políticas públicas y estrategias nacionales para prevenir la enfermedad de cáncer cervical, incluyendo los estudios médico-científicos de la vacuna que previene el virus que ocasiona la enfermedad y los efectos colaterales que devengan de su aplicación. El PDH, (...) deberá continuar con su gestión tutelar de los derechos humanos vinculados a su solicitud de amparo, y, en caso de determinar que no se respetan esos derechos, tomar las iniciativas que en su tiempo y según su criterio procedan”.

4.4 Análisis de la aplicación de sentencias estructurales

La selección de los fallos analizados en el presente trabajo de investigación se basó principalmente en la unidad temática que guardan uno con los otros, ya que uno de los principales elementos en común que tienen las sentencias analizadas es que se

refieren al derecho fundamental a la salud, que ha sido reconocido y desarrollado tanto en las Constituciones Políticas de los países analizados y además en diversos instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles; así como la obligación estatal de brindar este servicio público considerado como esencial (para el caso de Guatemala) o en el caso de Costa Rica y Colombia cuyo acceso se realiza a través de diferentes entidades público y privadas con subsidio estatal, sin que esto constituya una delegación total por parte del Estado que debe velar por la existencia de normas claras y coherentes para garantizar el acceso a la misma.

En los casos analizados se presentan escenarios que evidencian situaciones de alta complejidad en violaciones a derechos humanos, específicamente al derecho humano a la salud; esto es determinado de forma fehaciente por la Sala Constitucional de Costa Rica, ya que comprueba la existencia de un problema que va más allá del solicitado en el caso concreto derivado de las innumerables solicitudes de amparo que versan sobre el mismo tema. Las razones para emitir el fallo 13-002536-0007-CO deviene entonces de la reiteración y frecuencia de solicitudes de amparo sobre un mismo tema, analizando además que el reproche constitucional no es imputable únicamente a la autoridad impugnada, puesto que las obligaciones incumplidas deben ser observadas por la Caja Costarricense de Seguro Social y el Instituto Nacional de Seguros, siendo materia del Ministerio de Salud el planteamiento de políticas preventivas.

Situación similar se presenta en Colombia, cuyo TC realiza de oficio la acumulación de diferentes solicitudes de tutela que denuncian situaciones diversas que provienen del ineficiente acceso a la salud y la actitud pasiva del gobierno colombiano para subsanar dichas deficiencias. En la sentencia T-760/08 de Colombia, el TC presenta además tablas estadísticas proporcionadas por la Defensoría del Pueblo que determinan las solicitudes desmedidas en cuanto a la violación del derecho fundamental a la salud.

En el caso guatemalteco la situación compleja de violación al derecho de salud se pone de conocimiento al TC por parte del PDH, en cuya labor de promoción y defensa de los Derechos Humanos inició expedientes de investigación derivado de las cuantiosas denuncias realizadas por diferentes personas en los cuales determinó la problemática estructural de violación a derechos humanos, señalando como autoridad impugnada a diferentes organismos de la administración pública.

Los expedientes analizados marcan una clara diferencia en cuanto a los solicitantes de tutela y amparo ya que en Colombia y Costa Rica es posible encontrar una tendencia activa por parte de los tribunales constitucionales, la sentencia que abarca aspectos no solicitados generó una serie de críticas en sus respectivos países. En estas sentencias, los TC abandonan el mero plano subjetivo de protección solicitada para analizar situaciones objetivas que ocasionan las violaciones al derecho humano a la salud. En el caso guatemalteco, el TC se constriñe a analizar y confirmar la situación violatoria al derecho a la salud denunciada por el PDH.

Cabe entonces preguntarse ¿es función de los TC la investigación y determinación de situaciones violatorias a los ddhh? O ¿es acaso que su función se constriñe a la declaratoria de nulidad de actos de autoridad contrarios a la constitución?; obviamente nos encontramos ante situaciones complejas cuya respuesta no puede ser definitivamente afirmativa o negativa; puesto que el devenir histórico y el desarrollo del constitucionalismo ha demostrado que, no solo el modelo inicial de Kelsen en cuanto al control abstracto de constitucionalidad ha quedado agotado por la complejidad de situaciones sometidas a conocimiento de la jurisdicción constitucional; dicho escenario se traslada también al resto de garantías constitucionales, y específicamente al amparo, matizando sus características iniciales que partieron de la ya relacionada constitución yucateca.

Sin embargo, es necesario establecer que tal y como quedó apuntado en capítulos precedentes, la autoridad pública es responsable y debe rendir cuentas de los reproches que se deriven tanto de acciones como de omisiones que emanen del

ejercicio de la función pública, sin que se pueda trasladar a los administrados las secuelas de su inoperancia, principalmente cuando esto afecta seriamente derechos fundamentales. Haciendo referencia a la ya desarrollada Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2006 emitida por la CIDH en el caso Trabajadores cesados del Congreso vs Perú que relaciona como parte del control de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias.

Para emitir el fallo estructural, el TC de Colombia hace referencia a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que trae consigo la prestación de servicios públicos; por su parte la sala constitucional de Costa Rica se basa en la directriz interpretativa constitucional de lograr la máxima funcionalidad del sistema democrático. Por su parte la CC cita los principios de participación, responsabilidad, no discriminación y capacitación, indicando que se deben agotar vías como la que dispone el PDH. Se desprende entonces, que este tipo de pronunciamientos se desarrollan en el marco de constitucionalismo cooperativo mencionado por Bazán, es decir lograr la efectiva realización de los mandatos constitucionales ante posibles bloqueos ejecutivos y/o legislativos que se desprenden de la complejidad de asuntos específicos.

Las críticas realizadas a los TC al invadir esferas de otros poderes estatales, al emitir fallos de esta naturaleza, quedan entonces desvirtuados al reconocer todo ese mecanismo de coordinación y control diseñado en las constituciones de los Estados tienen como objetivo lograr la máxima eficacia de los poderes del Estado y parte de estos organismos de equilibrio es entonces el TC, quien posee la legitimidad para verificar la constitucionalidad de los actos y omisiones del poder público, dotando de fuerza normativa y efectividad a los preceptos constitucionales, que incluye los derechos humanos.

En cuanto a los efectos y sentidos de los fallos analizados, se desprende que el TC colombiano analiza las causas concretas y sustrayendo así las causas generales de violación a derechos humanos, otorgando soluciones tanto a la problemática concreta

como a la general con el objeto de subsanar las deficiencias analizadas en la T-760-08; estos enunciados precisos sirven como directriz normativa o reguladora para superar la compleja situación de violación a derechos humanos denunciada.

En el caso de Costa Rica se fija un plazo de 12 meses a efecto de crear un plan que combata las deficiencias analizadas, incluyendo la elaboración de un estudio técnico que permita reducir las listas de espera que en casos excesivos han sido declarados violatorios a derechos fundamentales. Finalmente la CC guatemalteca por su parte, vincula en su calidad de terceros a diferentes autoridades públicas a efecto se subsanen las deficiencias y se implementen políticas públicas y estrategias nacionales informando en todo momento al PDH.

Al verificar la actuación de estos TC es posible constatar diferentes vertientes, la más radical ha sido la postura del TC Colombiano, fijando lineamientos claros y concretos; esto representa una situación bastante delicada ya que se podría estar inmiscuyendo en esferas específicas de otros poderes del Estado, un TC no puede entonces convertirse en un ente de gobernanza desde las Cortes; sin embargo, esto no anula la facultad para establecer órdenes abiertas que permitan al legislador y al ejecutivo actuar con autonomía tomando como base los indicadores judiciales, superando así los bloqueos políticos que van en detrimento del pleno goce de los derechos fundamentales de las personas.

La lectura de dichos fallos y de las sentencias emitidas resalta también la objetividad con que las mismas deben ser emitidas. En el caso de Colombia, el TC de forma exhaustiva analizó diferentes aristas que ocasionaron la existencia de una violación compleja de derechos humanos y fundamentó su fallo en argumentos lógico – jurídicos respaldados por estadísticas recopiladas, permitiendo así arribar a conclusiones precisas. Por el contrario, este análisis exhaustivo no se ve reflejado en el fallo analizado por la Sala Constitucional de Costa Rica, puesto que la sentencia únicamente hace referencia a la existencia de otros fallos que fundamentaron la decisión del TC. Para el caso de Guatemala, la CC se ha limitado a confirmar las violaciones

denunciadas por el PDH, tomando como base las denuncias formuladas y las peticiones realizadas, lo que conllevó a la emisión de un fallo congruente con lo pedido.

CONCLUSIONES

1. La esencia del derecho constitucional es la de limitar y controlar el ejercicio del poder público evitando los abusos cometidos ya sea por acciones u omisiones de los gobernantes así como garantizar el pleno goce de los derechos y libertades reconocidas constitucionalmente y convencionalmente por lo que en dicho contexto las sentencias estructurales o macro sentencias se configuran como legítimas herramientas de control de poder para garantizar la preeminencia de los derechos fundamentales.
2. Las sentencias estructurales o macrosentencias se refieren a aquellos pronunciamientos de tribunales constitucionales por medio de amparo, que tienen por objetivo tutelar uno o varios derechos fundamentales que han sido transgredidos de forma masiva y progresiva, emitiendo fallos estructurados a orientar de forma específica o general las alternativas para eliminar la situación de violación de derechos humanos que ha sido debidamente comprobada por la recurrencia de acciones presentadas en un transcurso de tiempo significativo, logrando así la preeminencia de los derechos humanos desde un punto de vista objetivo.
3. La emisión de una macrosentencia puede devenir de reiteradas solicitudes de protección constitucional relativas a un caso específico, lo que pone en evidencia del tribunal constitucional la existencia de un problema macro de violación de derechos humanos. Además, puede devenir de la omisión absoluta o relativa de las autoridades de gobierno de su obligación de velar por los deberes asignados al Estado a través de la Constitución y demás Tratados Internacionales en materia de derechos humanos configurándose estos pronunciamientos como legítimas herramientas ante situaciones de graves vulneraciones a derechos humanos.

4. Derivado de las normas contenidas en los artículos 265 de la CPRG y 8 de la LAEPYC, en Guatemala se ha fundamentado y legitimado dichos pronunciamientos derivado de acciones de amparo solicitadas por el PDH a quien se le ha reconocido la legitimación activa por los intereses que le han sido encomendado. El TC, en aplicación del artículo 42 de la LAEPYC debe analizar todo aquello que formal, real y objetivamente resulte pertinente pronunciando la sentencia que brinde la máxima protección constitucional pudiendo hacer las demás declaraciones pertinentes, es decir fijar plazos y vincular en calidad de terceros para la debida ejecución de lo resuelto.

5. Las sentencias estructurales o macrosentencias se presentan como una modalidad novedosa respecto a las sentencias atípicas emitidas por tribunales constitucionales que se han estudiado respecto al control constitucional de carácter general o abstracto. En el presente caso nos encontramos ante fallos provenientes de acciones de amparo cuyos efectos sobrepasan la mera esfera individual o del caso concreto que se presenta, vinculando a terceros y orientando la aplicación hacia la colectividad.

RECOMENDACIONES

1. A las autoridades que conforman el gobierno del Estado de Guatemala, realice un real y efectivo cumplimiento de los deberes y obligaciones constitucionales asignadas y desarrolladas en normativa de rango ordinario velando de esta manera por la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en Tratados y Convenios internacionales en materia de DDHH que han sido ratificados por el país, pues derivado del carácter extraordinario y el principio de subsidiariedad del amparo, el tribunal constitucional debe actuar exclusivamente en caso de que el primero obligado en cumplir omite realizar sus funciones en un marco de convencionalidad y constitucionalidad.
2. Al Procurador de los Derechos Humanos la realización de investigaciones correspondientes y atención a denuncias presentadas con el objeto de establecer la posible existencia de problemas estructurales que ameriten la emisión de un pronunciamiento estructural que active el posible bloqueo constitucional ante omisiones que no han sido subsanadas a pesar del transcurso desmedido del tiempo.
3. A la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, que a través del sistema de estadísticas y control de expedientes que ingresan pueda realizar un estudio de los casos de reiteración desmedida de solicitudes de protección de garantía constitucional de amparo, que evidencien la existencia de un problema estructural en Guatemala y en aplicación del bloque de constitucionalidad pueda emitir fallos estructurales justificados real y objetivamente.
4. Al tribunal constitucional guatemalteco, que en uso de la facultad conferida en el artículo 182 de la LAEPC pueda realizar la acumulación de asuntos por razones de identidad o de similitud, justificando de forma lógica, jurídica y razonada la unidad del trámite y decisión para la emisión de sentencias estructurales; esto

podría coadyuvar como herramienta legítima para reducir la carga judicial y la saturación de amparos interpuestos que versan sobre una misma materia y objeto efectivizando los derechos fundamentales reconocidos.

5. Al máximo tribunal constitucional guatemalteco razone lógica y jurídicamente en aplicación de las técnicas de interpretación y argumentación jurídica constitucional, la emisión de fallos estructurales, actuando de forma mesurada, estrictamente apegada a derecho y respetando el marco de las competencias asignadas a cada órgano del Estado.

REFERENCIAS

1. Referencias Bibliográficas

Aguirre Arango, José Pedro. “La interpretación del ordenamiento jurídico guatemalteco”. Revista Jurídica, no. XV. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 2011.

Alexy Robert. “La fórmula del peso” (traducido por Carlos Bernal Pulido), en: “El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional”. Editor: Miguel Carbonell, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, Ecuador, 2008.

Atienza, Manuel. “Constitucionalismo, globalización y derecho”. En: Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo. “El canon neoconstitucional”. Universidad externado de Colombia. Bogotá, 2010.

Ayala Corao, Carlos. Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas / San José. 1998.

Bazán Víctor. “Posibles vías de corrección de las omisiones inconstitucionales en los ámbitos del derecho público de la ciudad autónoma de Buenos Aires y provincial argentino”. En: Ferrer-Macgregor (coord.), “Derecho procesal constitucional”. México, 2003.

Bazán Víctor. “Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales / Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos”. Fundación Konrad Adenauer. Bogotá, 2004.

Bazán, Víctor. “La justicia constitucional en América Latina y algunos desafíos temáticos que afronta”. Revista No. 1/2014. Associazione Italiana dei Costituzionalisti. Fecha de publicación: 07 de febrero de 2014.

Brewer-Carías, Allan R. “Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del estado democrático de derecho: defensa de la constitución, control del poder y protección de los derechos humanos”. Encuentro de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales de Centro América y República Dominicana, San José Costa Rica, febrero 2006.

Cappelletti, Mauro. “Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional”, publicado en “Tribunales Constitucionales Europeos y derechos fundamentales”. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1984.

Carl Schmitt. La Defensa de la Constitución. Traducida por Manuel Sánchez Sarto. Editorial Labor. España. 1931.

Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús. “La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el horror vacui”. Revista de Ciencias jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta. Vol. II, No. 1. Enero – Junio 2008.

Chacón Lemus, Mauro Salvador “Los derechos fundamentales”. Opus Magna Constitucional Guatemalteco, Tomo I. Instituto de Justicia Constitucional adscrito a la Corte de Constitucionalidad. Guatemala, Guatemala.

Cordón Aguilar, Julio César. “Teoría Constitucional”.Corte de Constitucionalidad. Guatemala, 2009.

Cordón Aguilar, Julio César; Monzón Paredes de Vásquez, Ana Margarita y Reyes Paredes de Barahona, Lizbeth Carolina. Criterios jurisprudenciales. Presupuestos de viabilidad de las Garantías constitucionales e Incidencias procesales en su Trámite. Instituto de Justicia constitucional adscrito a la Corte de Constitucionalidad. Guatemala, 2013.

Díaz Revorio, Francisco Javier. "Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional". Porrúa & Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. México, 2009.

Favoreau, Louis. "Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel". París, 1984

Fernández Segado, Francisco. En el "Prólogo" a la obra de Fernández Rodríguez, José Julio. "La inconstitucionalidad por omisión". Teoría general. Derecho comparado. El caso español. Editorial Civitas. Madrid, 1998

Fix Zamudio, Héctor. "Introducción al derecho procesal constitucional". Editorial Fundap, Querétaro México, 2002.

Fix Zamudio, Héctor. "Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional" UNAM. México, 1968.

Flores Juárez, Juan Francisco. "Constitución y justicia constitucional/apuntamientos". 2ª edición ampliada. Guatemala, 2009.

García Belaúnde, Domingo. "De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional". Universidad Nacional Mayor de San Marcos- Instituto Iberoamericano de derecho Constitucional (Sección Peruana), Editora Jurídica Grigley, 4ª. Edición, Lima, 2003.

García Belaúnde, Domingo. "El derecho procesal constitucional en perspectiva". Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., Primera Edición, San José de Costa Rica, Agosto de 2012.

Garrorena Morales, Ángel. "Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes". Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011. Pág. 67.

Gascón, Marina. "Interpretación conforme (Con la Constitución)". En Carbonell, Miguel (coord.): Diccionario de derecho constitucional, Porrúa y UNAM. México D.F., 2002.

Guastini, Riccardo. "Estudios de teoría constitucional" (traducción de Miguel Carbonell). Doctrina jurídica contemporánea. México, 2003.

Hesse, Konrad. "Escritos de derecho constitucional". (Traducción de Pedro Cruz Villalón). Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1992.

Maldonado Aguirre, Alejandro. "Tribulaciones del juez constitucional". Ciudad de Guatemala, 2011. Pág.1.

Mejicanos Jiménez, Manuel de Jesús. El amparo como garantía para el acceso a la justicia y protección de los derechos humanos en la jurisdicción constitucional guatemalteca". Guatemala.

Osuna Néstor. "Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia". En: Justicia Constitucional Y Derechos Fundamentales, La protección de los derechos sociales: Las sentencias estructurales. Editor Académico: Víctor Bazán. Fundación Konrad Adenauer. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 2015.

Pérez Luño, Antonio Enrique. "Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución". Editorial Tecno. Madrid, 1984.

Prieto Sanchis, Luis. "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial". Publicado en: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2001

Rubio Llorente, Francisco. "La jurisdicción constitucional como forma de creación del derecho." En: Revista Española de Derecho Constitucional. No. 22. España, 1988.

Risso Ferrand, Martín. "Sentencias estructurales. Comentario preliminar al trabajo de Néstor Osuna titulado "Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia". En: Justicia Constitucional Y Derechos Fundamentales, La protección de los derechos sociales: Las sentencias estructurales. Editor Académico: Víctor Bazán. Fundación Konrad Adenauer. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Mayo, 2015.

Sagües, María Sofía. "Perfil actual de la Corte Suprema estadounidense como tribunal constitucional. Proyecciones de la doctrina 'Lawrence vs. Texas'". En: Revista Española de Derecho Constitucional, vol. 1, No. 1. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. México, 2004.

Sagües Néstor Pedro. "Compendio de derecho procesal constitucional". Editorial Astrea. Buenos Aires, 2009

Sagües, Néstor Pedro. "El Derecho Procesal Constitucional. Logros y obstáculos". Editorial AD-HOC, Buenos Aires, Argentina, 2006.

Sagües, Néstor Pedro. "La interpretación judicial de la Constitución". Editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina, 1998.

Salguero Salvador, Set Giovanni. "El control de constitucionalidad de preceptos normativos en Guatemala".

Salguero Salvador, Set Geovani. "Modalidades atípicas de sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad (Guatemala) en inconstitucionalidades directas. Análisis sobre su legitimidad." Tesis de posgrado, Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 2015.

Sierra González, José Arturo. "Derecho constitucional Guatemalteco". Corte de Constitucionalidad. Guatemala, 2000.

Solano Carrera, Luis Fernando. "Aportaciones para el curso de derecho procesal constitucional". Universidad Rafael Landívar, 18-22 de marzo de 2013.

Solano Carrera, Luis Fernando. "La Corte Constitucional como intérprete definitivo de la Constitución". Ponencia presentada a las XIV Jornadas de Derecho Constitucional, organizadas por el Centro de Estudios y Formación Constitucional de Centroamérica y el Caribe (CEFCCA), la Agencia Catalana para la Cooperación al Desarrollo, el Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalidad de Cataluña y la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Guatemala, 2010.

Velandia Canosa, Eduardo Andrés. "Contenidos del derecho procesal constitucional" publicado en: "Derecho Procesal Constitucional: Garantías fundamentales, Constitución y Proceso". Directores: Pablo Villalba Bernié y Javier Rojas Wiemman. Editorial Hesaká. Paraguay, 2014.

Vigo, Rodolfo Luis. "Interpretación constitucional". Segunda edición, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2004.

Villaverde Menéndez, Ignacio. "La inconstitucionalidad por omisión". Editorial McGraw-Hill / Interamericana. España, 1997.

Villalba Bernié, Pablo Darío. "Las variables en torno al contenido del derecho procesal constitucional: Garantías fundamentales y democracia". En: "Derecho procesal constitucional, Constitucionalidad y Convencionalidad en Democracia" Editorial Hesaká S.R.L. Paraguay, 2015.

2. Referencias normativas

2.1 Normativa internacional

Organización de Estados Americanos (OEA), “Carta Democrática Interamericana”. Vigésimo Octavo Período Extraordinario De Sesiones. Lima, Perú, 11 de septiembre de 2001.

Organización de Estados Americanos, “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

2.2 Normativa nacional

Asamblea Nacional Constituyente. “Constitución Política de la República de Guatemala”. 31 de mayo de 1985.

Asamblea Nacional Constituyente. “Ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad”. Decreto 1-86. Guatemala, 1986.

2.3 Normativa extranjera

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia. Colombia, 1991.

Decreto Supremo Número 100 “Constitución Política de la República de Chile”. Santiago, 17 de septiembre de 2005.

Asamblea Nacional Constituyente, “Constitución Política de la República de Ecuador”. Ecuador, 5 de junio de 1998.

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Costa Rica, Costa Rica, 1949.

Presidente de la República de Colombia. Decreto número 2591 de 1991 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política". Colombia, 1991.

Asamblea Legislativa. Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley 7135, Costa Rica, 1989.

2.3.1 Observaciones, opiniones y sentencias de Organismos Internacionales

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Almonacid Arellano y otros versus Chile". Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs Ecuador." Sentencia de 28 de agosto de 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú". Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de fecha 24 de Noviembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: "Átala Riffo y Niñas Vs. Chile". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva 5-1985. Solicitada por el gobierno de Costa Rica. Fecha de emisión: 13 de noviembre de 1985.

2.4 Referencia jurisprudencial

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expediente 2170-2004. Sentencia del 30 de marzo de 2005.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expediente 1822-2011. Sentencia de fecha diecisiete de julio de dos mil doce.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Amparo en única instancia 3501-2011. Fecha de sentencia: 24 de julio de 2012.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Apelación de Amparo número 4048-2012. Fecha de sentencia: 23 de mayo de 2013.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia del expediente T-760 de 2008. Expedientes acumulados de acción de tutela T-1281247, T-1289660, T-1308199, T-1310408, T-1315769, T-1320406, T-1328235, T-1335279, T-1337845, T-1338650, T-1350500, T-1645295, T-1646086, T-1855547, T-1858995, T-1858999, T-1859088, T-1862038, T-1862046, T-1866944, T-1867317, y T-1867326. Sentencia T-760/08. Fecha de Sentencia: 31 de julio de 2008.

Sala Constitucional de la Corte Suprema De Justicia. San José, Costa Rica. Expediente número 13-002536-0007-CO, Resolución número 2013004621. Fecha de sentencia diez de abril de dos mil trece.

3. Referencias electrónicas

Agudo Zamora, Miguel. "El modelo institucional europeo de justicia constitucional". Centro de Estudios Andaluces. Córdoba. [En línea]. Disponible en: <http://www.uco.es/derechoconstitucional/investigacion/documents/modelo-constitucional-europeo-justicia-constitucional-miguel-agudo.pdf>

Arroyo Moreno, Jesús Ángel. "El origen del juicio de Amparo". [En línea] Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2289/6.pdf>

Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. "La Argumentación en la Justicia Constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación". México, 2006. [En línea] Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/23570.pdf>

Figueroa Gutarra, Edwin. "Límites a la justicia constitucional" [En línea] Disponible en: <https://edwinfigueroag.wordpress.com/%C2%BFlimites-a-la-justicia-constitucional/>

García Belaúnde, Domingo. "Los tribunales constitucionales en América Latina". [En Línea]. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/12843a.pdf>

García Belaunde, Domingo. "Sobre la jurisdicción constitucional". Publicación colectiva. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1990. Pág. 28 [En línea] Disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2190/5.pdf>

García Salazar, Julio César. "Las Sentencias en los Procesos de Inconstitucionalidad Directa, Fallos Típicos y Atípicos". Instituto de Justicia Constitucional, Año 3, No. 10. Guatemala, febrero 2014. Pág. 3. [En línea] Disponible en: http://www.cc.gob.gt/DocumentosCC/InfoCC/2014_02Febrero.pdf

Guastini Riccardo. Estudios sobre la interpretación jurídica. 1ª. Edición. Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1999. Pág. 11. [En Línea]. Disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1651/3.pdf>

Gutiérrez, Andrés Manuel. Sentencias Estructurales. Entrevista radial en el programa Derecho a la Carta. No. 129. [En línea] Disponible en: <http://iureamicorum.blogspot.com/2015/03/derecho-la-carta-no-129-sentencias.html>.

Löffler, Ernesto Adrián. "John Marshall ¿Padre del control de constitucionalidad? Acerca de algunos precedentes que habrían inspirado su decisión en el caso "William Marbury

versus James Madison”. [En Línea] Disponible en:
<http://www.justierradelfuego.gov.ar/wordpress/wp-content/uploads/2014/12/JOHN-MARSHALL-Padre-del-control-de-constitucionalidad.pdf>

Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado. ¿Qué son los derechos humanos? [En línea]. Disponible en:
<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

Nogueira Alcalá, Humberto. “Características de los Derechos Esenciales. [En línea], Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1094/6.pdf>

Pérez Aguilera, Héctor Hugo. “Protección de garantías constitucionales en Guatemala”. [En Línea]. Disponible en:
<https://www.cijc.org/actividades/CartagenalIndias2013/Ponencias/Guatemala.%20Protecci%C3%B3n%20de%20garant%C3%ADas%20constitucionales%20en%20Guatemala.pdf>

Pinto, Luis. “Los principios jurídicos en la Convención Americana de Derechos Humanos y su aplicación en los casos peruanos”, [En línea] Disponible en:
<http://principios-juridicos.tripod.com/>

Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española [En línea] Disponible en:
<http://dle.rae.es/?id=LwUON38>

Velásquez Rizo, Ana María. “El caso Bonham Supremacía Constitucional”. Pág. 139. [En línea] Disponible en:
<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/download/2749/1852>

ANEXOS

1. Fichas jurisprudenciales

Caso	Acumulación de expedientes de Acciones de Tutela referidas a atención de la Salud
Número De Expediente	T-760/08
Fecha De Sentencia	31 de julio de 2008
Tipo De Asunto	Casos Acumulados de Acción de Tutela
Solicitante*	Luz Mary Osorio Palacio; Marlene Betancourt Mosquera; Máximo Daniel Cuello Urzola; Angélica María Rojas Castrillón; Eduardo; Mariela del Socorro Castilla Fernández; María Diva Almonacid de Martínez; Nasly Sánchez Zapatero, Personera Distrital Delegada en Derechos Humanos en Cartagena; Olga Patricia Palacio Villa; Mario Reyes Acevedo; Jairo Eduardo Yepes Pérez; y Sanitas EPS; Carlos Cortes; Carmen Raquel Betancourt de Villalobos; Elvia Sánchez de Alonso; Enrieta Dolores Rodríguez Martes; Alba Isabel Pinto de Monroy; Alfonso Carmelo Villamil Fernández; Enrique del Carmen Martínez Muñoz; Mery Restrepo de Zuluaga; Rosario Hincapié
Autoridad Impugnada	Colpatria EPS; SaludCoop EPS; Seguro Social EPS, Seccional Cesar; Famisanar EPS; Comfenalco EPS; Clínica Cardiovascular Jesús de Nazareth y el Departamento Administrativo Distrital de Salud, DADIS; Colmédica EPS; Departamento Administrativo Distrital de Salud, DADIS; ECOOPSOS, Entidad Cooperativa Solidaria de Salud; Secretaría de Salud del Departamento del Cesar; Seguro Social EPS y Coomeva EPS; Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y el Ministerio de la Protección Social; Coomeva EPS; Sanitas EPS; Salud total EPS; Cafesalud EPS Saludvida EPS.
Acto Reclamado	Varios casos en los que el acceso a los servicios de salud requerido fue negado: acceso a servicios de salud contemplados en el plan obligatorio de salud, POS, sometidos a pagos moderadores; acceso a servicios de salud no incluidos dentro del POS; acceso a los servicios de salud que requiere un menor para su adecuado desarrollo; reconocimiento de incapacidades laborales cuando no se cumplen los requisitos de pago oportuno; acceso a los servicios de salud en condiciones de integralidad; acceso a los servicios de salud de alto costo y para tratar enfermedades catastróficas, así como a los exámenes diagnósticos; acceso a los servicios de salud requeridos por personas vinculadas al Sistema de Salud, en especial si se trata de menores; acceso a los servicios de salud cuando se requiere desplazarse a vivir en lugar distinto a aquel en que reside la persona; libertad de elección de la entidad encargada de garantizarle el acceso a la prestación de los servicios de salud y duda acerca de la inclusión del lente intraocular en el POS y procedencia del recobro. Casos en los

	que la EPS pedía el reembolso oportuno de los gastos de un servicio médico no cubierto por el POS.
Violaciones Denunciadas	a. Derecho fundamental a la salud
Hechos Que Motivan La Acción	<p>A medida que estos casos fueron llegando a la Corte, fueron solucionados mediante autos en los que se adoptaron como medidas cautelares las órdenes adecuadas y necesarias para garantizar los derechos de las personas, de acuerdo a las reglas jurisprudenciales aplicables. Los casos en cuestión fueron acumulados entre sí para ser fallados en conjunto, teniendo en cuenta la unidad temática entre éstos.</p> <p>Como resultado de esta visión de conjunto, tanto de los problemas de regulación como de las facetas pertinentes del derecho a la salud, la Corte ha identificado dos tipos de problemas jurídicos a resolver en el presente caso, de carácter concreto o de carácter general.</p>
Pretensión	<p>a. En el caso concreto que al otorgarse la acción de tutela se pretende asegurar el goce efectivo del derecho a la salud de cada tutelante, impidiendo que por acción u omisión, se obstaculice a una persona el acceso a un servicio de salud que requiera.</p> <p>b. En los casos generales girar órdenes orientadas a lograr que los vacíos o fallas en el marco regulatorio sean superados por los órganos competentes dentro del respeto a los derechos fundamentales, en especial, el derecho a la salud</p>
Terceros Interesados	Ministerio de la Protección Social, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Superintendencia Nacional de Salud, al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a la Comisión de Regulación, al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo y a los Defensores de los usuarios de salud
Consideraciones Del Tribunal	<p>El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su <i>tutelabilidad</i>; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna</p> <p>Como lo ha señalado la propia Corte Constitucional, su postura respecto (...) de que se trata de</p>

derechos subjetivos de aplicación inmediata y la esencialidad e inalienabilidad del derecho para la persona.

La problematización de los casos concretos, más allá de describir situaciones particulares de usuarios del sistema de salud refleja un problema estructural del Sistema de Seguridad Social en Salud generado, entre otros, por diversas fallas en la regulación. Según los datos disponibles en la Corte Constitucional las acciones de tutela en el ámbito de la salud siguen siendo las más numerosas. Esta caracterización tiene implicaciones profundas en cuanto a la protección del derecho al constatarse la violación recurrente del mismo en casos semejantes. Se pregunta entonces la Sala si basta la protección caso por caso o si, ante un patrón de violación de los derechos, como sucede en este caso con la salud, debe la Sala tomar decisiones que apunten a que los órganos competentes también superen las fallas en la regulación que han llevado a que se constaten los irrespetos a este derecho en repetidas ocasiones.

En concordancia con las implicaciones que se derivan del derecho a la salud como un derecho fundamental, en la presente sentencia se adoptarán además de las decisiones para resolver los casos concretos, diferentes medidas encaminadas a que los órganos encargados de regular el sistema de salud corrijan las fallas en la regulación, así como los obstáculos que resultan de la aplicación de la regulación existente, que afectan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de los usuarios.

Ante este patrón de desconocimiento de los derechos recurrentemente protegidos por sentencias de tutela, las autoridades de regulación han omitido adoptar las decisiones indispensables para atacar estas causas estructurales de la violación del derecho fundamental a la salud lo cual ha derivado en una *desprotección* del derecho fundamental a la salud. La fundamentalidad del derecho a la salud exige que las autoridades de regulación adopten las determinaciones para protegerlo, para evitar que se repitan durante largos años las mismas violaciones del mismo y para garantizar el goce efectivo del derecho por todos los usuarios del sistema de seguridad social en salud.

El derecho a la salud es un derecho fundamental que como todos los derechos, entraña tanto obligaciones positivas como negativas y tiene facetas prestacionales y otras que no lo son. Entre las obligaciones de carácter prestacional, adicionalmente, hay algunas que implican el diseño de políticas públicas complejas que requieren gasto y cuyo cumplimiento es entonces progresivo, y hay otras, más sencillas, que no exigen la adopción de un programa completo sino de una acción simple.

Frente a aquellas facetas del derecho a la salud que, son prestacionales y además progresivas, se justifica, en muchos casos, la imposibilidad de exigir judicialmente el inmediato cumplimiento de todas las obligaciones que se derivarían del derecho constitucional. Sin embargo, bajo el argumento de la progresividad tampoco puede ampararse la inacción prolongada de la administración en la adopción

	de políticas públicas dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho.
Sentido Del Fallo	Otorga tutela solicitada
Efectos Del Fallo	<p>Las órdenes se impartirán a los órganos legalmente competentes para adoptar las determinaciones que podrían superar las fallas de la regulación que se han traducido en una desprotección del derecho a la salud evidente en las acciones de tutela que se han presentado cada vez con mayor frecuencia desde hace varios años.</p> <p>Se ordena a la Comisión Nacional de Regulación en Salud la revisión integral de los Planes Obligatorios de Salud (POS), garantizando la participación directa y efectiva de la comunidad médica y de los usuarios del sistema de salud</p> <p>La Comisión presentará un informe anual a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación indicando, durante el respectivo período, (i) qué se incluyó, (ii) qué no se incluyó de lo solicitado por la comunidad médica y los usuarios, (iii) qué servicios pasan a ser suprimidos de los planes de beneficios, indicando las razones específicas por las cuales se toma dicha decisión, (iv) la justificación de la decisión en cada caso, con las razones médicas y de sostenibilidad financiera. En el evento de que la Comisión de Regulación en Salud no se encuentre integrada, el cumplimiento de estas órdenes corresponderá al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.</p> <p>Ordenar al Ministerio de Protección Social que adopte las medidas necesarias para asegurar la cobertura universal sostenible del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en la fecha fijada por la Ley –antes de enero de 2010–. En caso de que alcanzar esta meta sea imposible, deberán ser explicadas las razones del incumplimiento y fijarse una nueva meta, debidamente justificada</p> <p>Ordenar al Ministerio de Protección Social que presente anualmente un informe a la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, en el que mida el número de acciones de tutela que resuelven los problemas jurídicos mencionados en esta sentencia y, de no haber disminuido, explique las razones de ello</p>

Fuente: Corte Constitucional de Colombia. Expedientes acumulados de acción de tutela T-1281247, T-1289660, T-1308199, T-1310408, T-1315769, T-1320406, T-1328235, T-1335279, T-1337845, T-1338650, T-1350500, T-1645295, T-1646086, T-1855547, T-1858995, T-1858999, T-1859088, T-1862038, T-1862046, T-1866944, T-1867317, y T-1867326. Sentencia T-760/08. Fecha de Sentencia: 31 de julio de 2008.

* Mediante auto 522 de fecha 11 de noviembre del 2015 la Corte Constitucional dispone reemplazar con datos ficticios, los nombres y datos de identificación del peticionario en el expediente T-1315769

Caso	Omisión de subsanar plazos para la prestación de servicios médicos	
Número De Expediente	13-002536-0007-CO	
Fecha De Sentencia	10 de abril de 2013	
Tipo De Asunto	Recurso de Amparo	
Solicitante	Persona Individual F.M.F.M.	
Autoridad Impugnada	Hospital Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia	
Acto Reclamado	a. El hecho de encontrarse el solicitante en lista de espera para una cirugía de rodillas, por cuanto en el año dos mil doce le indicaron que había doscientas personas antes. Explica que padece mucho dolor y deformación, lo cual le imposibilita que pueda caminar. Considera violentados sus derechos fundamentales	
Violaciones Denunciadas	Derecho a la salud	
Hechos Que Motivan La Acción	a. En virtud de encontrarse en lista de espera para una cirugía de rodillas, por cuanto en el año dos mil doce, año en que le indicaron que había doscientas personas antes y siendo que hasta la fecha continúa sin poder tener la cirugía necesaria para poder caminar.	
Pretensión	Que se otorgue el amparo.	
Terceros Interesados	a. Caja costarricense de seguro social	
Consideraciones Del Tribunal	<p>a. La sala constitucional refiere que la resolución del acto reclamado no depende directamente de la Jefatura de Ortopedia, sino que es un problema institucional y nacional.</p> <p>b. Considera que El derecho a la salud ha sido desarrollado por esta Sala a partir de la protección constitucional a la vida reconocido en el artículo 21 de la Constitución costarricense así como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De tal forma, el régimen de seguridad social es también un pilar fundamental del sistema democrático nacional, al encontrar su sustento en el</p>	

	<p>artículo setenta y tres de la Constitución Política.</p> <p>c. Considera a la vez que el carácter de servicio público que poseen los servicios de salud, estimando que como tal debe cumplirse en todo momento con las características de eficiencia, celeridad, simplicidad y oportunidad en la prestación de los mismos; sin que se pueda invocar, para justificar una atención deficiente y precaria de los pacientes, el problema de las listas de espera para las intervenciones quirúrgicas y aplicación de ciertos exámenes especializados o de la carencia de recursos financieros, humanos y técnicos, puesto que, es un imperativo constitucional que los servicios de salud pública sean prestados de forma eficiente, eficaz, continua, regular y célere.</p> <p>d. Las políticas preventivas son competencia del Ministerio de Salud, y en ese carácter sus actuaciones u omisiones pueden ser igualmente objeto de consideración por esta jurisdicción en la medida que se estime riñen con la dimensión de derecho fundamental reconocido a la salud.</p> <p>e. De manera que, ante la reiteración de solicitudes de otorgamiento de recursos de amparo, la Sala se ve compelida a valorar en esta sentencia más allá del caso concreto de la amparada y abarcar la problemática respecto de las listas de espera en su conjunto.</p>
Sentido Del Fallo	Otorga amparo solicitado
Efectos Del Fallo	<p>a. Ordena a la Presidenta Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, que de forma inmediata a la notificación de esta sentencia, se avoque a elaborar un plan remedial durante los próximos doce meses, contados a partir de la notificación de esta sentencia, para que previa realización de los estudios técnicos que por enfermedad deba realizarse para determinar los tiempos de espera, permita reducir las listas de espera que actualmente se encuentran en cada una de las especialidades de los diferentes centros de prestación de servicios sanitarios del país, para que una vez aprobado el mismo dentro del plazo indicado, permita que dentro de los doce meses siguientes a la aprobación de dicho plan remedial, las listas de espera que existan contemplen plazos de espera razonables de acuerdo a la especialidad médica y el diagnóstico que corresponda.</p> <p>b. Se ordena que a partir de la notificación de esta sentencia, presentar de manera semestral informes de cumplimiento, tanto en lo que respecta a la primera fase de realización de estudios, elaboración y aprobación del plan remedial, como de la segunda fase respecto de su implementación.</p>

Fuente: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica. Expediente 13-002536-0007-CO.
Fecha de sentencia: 10 de abril de 2013.

Caso	Desabastecimiento en Hospitales Nacionales que incluye a los Hospitales Nacionales San Juan de Dios y Roosevelt	
Número De Expediente	3501-2011	
Fecha De Sentencia	24 de julio de 2012	
Tipo De Asunto	Amparo en única instancia	
Solicitante	Procurador de los Derechos Humanos	
Autoridad Impugnada	Presidente de la República y Ministro de Salud Pública y Asistencia Social	
Acto Reclamado	<ul style="list-style-type: none"> b. Actitud cierta y determinada de las autoridades reclamadas de no dotar a todo el sector de salud que incluye a los Hospitales Nacionales San Juan de Dios y Roosevelt, de personal médico y paramédico, medicamento en cantidad y calidad necesarias y equipo básico, a efecto de que no exista interrupción del tratamiento y medicamento de los pacientes que acuden a dichos centros asistenciales, así como de los recursos económicos para cumplir su función. c. Amenaza cierta y determinada de que las autoridades denunciadas afecten gravemente la salud y vida de todos los pacientes del sector salud por inobservar la obligación constitucional y legal de dotar al sector salud de personal médico y paramédico, medicamento en cantidad y calidad necesarias, equipo básico y recursos económicos para cumplir su función. 	
Violaciones Denunciadas	<ul style="list-style-type: none"> a. Derecho a la vida, libertad, igualdad, protección de menores y ancianos b. Derecho a la salud y asistencia social c. Preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno en materia de derechos humanos. 	
Hechos Que Motivan La Acción	<ul style="list-style-type: none"> b. En virtud de diversas publicaciones de medios de comunicación que detallan el servicio deficiente en los centros hospitalarios a nivel nacional además de la denuncia de varios usuarios ante el amparista, se inició el trámite de los expedientes identificados como: REF. EXP.ORD.GUA.1351-2007/DESCACUMULADOS así como el ORD.GUA.1389-2007/DESC/ACUMULADOS en los cuales se declaró la violación al derecho a la salud integral de que es víctima la población guatemalteca por parte del MSPYAS girando la recomendación de realizar una serie de gestiones administrativas para lograr el cese inmediato de la violación y restablecer el goce del derecho a la salud, a las cuales la autoridad impugnada hizo caso 	

	omiso.
Pretensión	<p>Que se otorgue el amparo ordenando a las autoridades refutadas:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Dotar de forma inmediata a todo el sector salud, incluyendo a los hospitales San Juan de Dios y Roosevelt, de personal médico y paramédico, de medicamento en la cantidad y calidad necesarias y equipo básico; b. Que se les haga entrega a los referidos hospitales de los recursos económicos necesarios para cumplir sus funciones; c. Que cese la amenaza cierta y determinada de afectar la salud y vida de los pacientes que acuden a los centros hospitalarios del país.
Terceros Interesados	<ol style="list-style-type: none"> b. Congreso de la República de Guatemala c. Ministro de Finanzas Públicas
Consideraciones Del Tribunal	<ol style="list-style-type: none"> f. “Los derechos sociales están reconocidos en la Constitución, específicamente en el Capítulo II del Título II (Derechos Humanos). Entre estos se encuentra el derecho a la salud. Este derecho es fundamental debido a que surge del derecho a la vida (...) e ahí que merezca reconocimiento en normas de derecho internacional como lo son (...) el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (...) Con el objeto de positivizar el derecho a la salud y la obligación del Estado de proteger a la persona y garantizarle su vida y desarrollo integral, la Constitución Política de la República, en el artículo 94, establece la obligación del Estado de velar por la salud y asistencia social de todos los hospitales (...) los servicios médico-hospitalarios deben tender a conservar o restablecer la salud de los habitantes, desde el momento del diagnóstico de la enfermedad hasta el desarrollo del tratamiento que éstos requieran para su restablecimiento”. g. Aunque el amparo solicitado fue planteado contra altos funcionarios de la administración anterior, “por la relación de continuidad del poder público, el acto reclamado mantiene su relevancia para efectos de la tutela constitucional, por tratarse de derechos fundamentales permanentes”. h. La corte estimó “que a falta de óptimas atenciones en materia de salud, el Estado debe conservar los niveles alcanzados, con tendencia obligatoria a la progresividad de las condiciones mínimas de asistencia de salud, derivados de su deber apremiante de realizar prestaciones positivas para su satisfacción, ello porque la discontinuidad de tales prestaciones vulnera el principio de no regresividad o de no retroceso social, consagrado en el Pacto

	<p>Internacional de DESC, lo cual conlleva proscribir o no admitir políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos sociales o de las prestaciones brindadas. De acuerdo con este principio, una vez reconocido un derecho y efectivizado por su goce por medio de un servicio prestado por el Estado, ello implica el reconocimiento de un status jurídico básico, por lo que su vigencia no puede mermarse o eliminarse posteriormente. El principio de no regresividad veda a las autoridades públicas la posibilidad de adoptar medidas o permitir que se desarrollen situaciones que reduzcan el nivel alcanzado por los derechos sociales y de las prestaciones de que goza la población”.</p> <p>i. “Estima que la observancia mínima, mediana o plena del derecho a la salud, en su realización, no puede devenir sólo de una resolución jurisdiccional que declare la existencia de violaciones a los derechos, sino que es necesario que en este país se manejen conceptos como: participación, responsabilidad, no discriminación y capacitación (...) los principios de participación y de responsabilidad, que conciernen a todos los elementos del Estado. De ahí que (...) el amparo solicitado (...) concierne a una realidad política, social y económica que requiere amplios correctivos para obtener los recursos necesarios para atender los campos de la salud y de la asistencia social”.</p>
Sentido Del Fallo	Otorga amparo solicitado
Efectos Del Fallo	<p>c. Las autoridades reclamadas deberán adoptar las medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala garantizar a la población el derecho a la salud...</p> <p>d. Vincula en su calidad de terceros interesados en este proceso de amparo al Congreso de la República y al Ministerio de Finanzas Públicas</p> <p>e. Las autoridades obligadas dentro del plazo de quince días, deberán informar al Procurador de los DDHH acerca de la situación actual de los hospitales nacionales San Juan de Dios y Roosevelt y la programación que cada cual de los entes del Estado obligados se propone asumir para aliviar la situación carencial denunciada.</p>

Fuente: Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Amparo en única instancia, expediente número 3501-2011. Gaceta Número 105. Fecha de sentencia: 24 de julio de 2012.

Caso	Omisión de diseño e implementación de políticas y programas para prevenir el cáncer cervicouterino	
Número De Expediente	4048-2012	
Fecha De Sentencia	23 de mayo de 2013	
Tipo De Asunto	Apelación de Sentencia de Amparo	
Solicitante	Procurador de los Derechos Humanos	
Autoridad Impugnada	Ministro de Salud Pública y Asistencia Social	
Acto Reclamado	<ul style="list-style-type: none"> a. la amenaza cierta y determinada, e imputable a la autoridad reclamada de violar los derechos a la vida y a la salud de las mujeres guatemaltecas, debido a la actitud omisa de diseñar e implementar políticas y programas para prevenir el cáncer cervicouterino; b. la negativa de la autoridad denunciada de proporcionar a las mujeres guatemaltecas, la vacuna para la prevención de la enfermedad de cáncer cervicouterino, previa manifestación de su consentimiento libre, consciente e informado 	
Violaciones Denunciadas	<ul style="list-style-type: none"> a. Derecho a la vida b. Derecho a la salud 	
Hechos Que Motivan La Acción	<ul style="list-style-type: none"> a. Derivado de la falta de políticas o programas para implementar la vacuna contra el cáncer cervical, el PDDHH inició expediente de investigación, concluyendo que es necesario que el Estado de Guatemala proporcione atención médica, dado que, de acuerdo a la opinión de profesionales de la medicina, la vacuna aludida puede reducir en dos terceras partes el número de muertes por la enfermedad mencionada; b. Tiene conocimiento que la administración de Drogas y Alimentos de Estados Unidos (Food and Drug Administration, FDA) aprobó dos vacunas para prevenir la infección del virus que causa el cáncer cervical: “Gardasil” y “Cervarix”, vacunas que cuentan con registro sanitario en Guatemala; estas pueden ser adquiridas únicamente en clínicas particulares y a un alto costo. Además, la autoridad reclamada no ha diseñado políticas y programas que tiendan a prevenir la enfermedad de cáncer cervical, ni a proporcionar el medicamento que lo puede prevenir, situando a las mujeres de escasos recursos en desventaja y con mayor riesgo de contraer la enfermedad; 	

	<ul style="list-style-type: none"> c. Solicitó al Presidente del Colegio de Médicos y Cirujanos información sobre la enfermedad cuestionada y por medio de informe de ocho de agosto de dos mil once, la Institución aludida recomendó incluir la vacunación sistemática contra el virus del papiloma humano –VPH-, en los programas nacionales de vacunación tomando en cuenta entre otros (...) la prevención del cáncer cervicouterino y/o enfermedades relacionadas con el virus aludido (...) la introducción de la vacuna debe ser viable en términos programáticos, lo que significa que deben considerarse las necesidades de almacenamiento y distribución de la vacuna (...) se debe garantizar el financiamiento para la adquisición del medicamento, en virtud de su alto costo – cien dólares de los Estados Unidos de América- y se requieren tres dosis por persona; d. No obstante el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social es el ente estatal encargado de la prevención de la enfermedad mencionada, a la fecha no ha diseñado políticas públicas que tiendan a advertir tal situación, lo que provoca que el Estado de Guatemala viole los derechos a la vida y a la salud de las mujeres guatemaltecas, a pesar de los datos estadísticos que revelan la cantidad de mujeres fallecidas a causa de la enfermedad aludida (primer acto reclamado); e. la enfermedad referida puede prevenirse por medio de la vacunación, previo consentimiento libre, consciente e informado de quienes ejercen la patria potestad, tutela o representación legal en el caso de las niñas menores de edad o para sí mismas en el caso de las mujeres mayores de edad, por lo que no facilitar la vacuna correspondiente (segundo acto reclamado), causa también los agravios que se denuncian.
Pretensión	<p>Que se declare con lugar el amparo y como consecuencia se ordene a la autoridad cuestionada:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Diseñar e implementar políticas y programas gubernamentales que tiendan a prevenir el cáncer cervicouterino, lo cual deberá incluir la instauración de un programa de vacunación sistemática, previo consentimiento libre, consciente e informado de las mujeres mayores de edad o de quienes ejerzan la patria potestad, tutela o representación en mujeres menores de edad o declaradas en estado de interdicción
Terceros Interesados	Estado de Guatemala
Consideraciones Del Tribunal	<ul style="list-style-type: none"> i. El derecho a la salud merece reconocimiento en normas de derecho internacional como lo son, entre otros, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Su desarrollo conlleva la posibilidad real de una persona de recibir atención médica oportuna y eficaz por el único hecho de ser humano, derecho dentro del cual se incluye la prevención

de enfermedades y el tratamiento y rehabilitación de éstas, mediante la prestación de servicios médicos hospitalarios o de atención médica (...) Por ello, resulta innegable e incuestionable la importante función social del Estado en este tema para preservar o mantener los niveles de salud de la población con el propósito de resguardar, además, la de las personas en forma individual, y hacer efectivo y garantizar el goce del derecho a la vida. Estos derechos no pueden ceder ni esperar por conflictos administrativos laborales e internos del Estado y sus órganos y entes administrativos, ya que ello constituiría violación a los aludidos derechos humanos

- ii. El Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha desarrollado una interpretación del derecho a la salud, contenido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Refieren a la obligación de los Estados de respetar, proteger y satisfacer los derechos reconocidos en el Pacto. Con relación a la primera, significa que los derechos son inviolables y deben ser reconocidos por el Estado, Respecto de la segunda, se requiere que los Estados tomen medidas para evitar que terceras partes interfieran con el derecho a obtener asistencia médica adecuada. La tercera, pretende que los Estados adopten decisiones positivas que capaciten a las personas individuales y a los grupos para gozar del derecho a la salud.
- iii. Esta Corte estima que, a falta de óptimas atenciones en materia de salud, el Estado debe conservar los niveles alcanzados, con tendencia obligatoria a la progresividad de las condiciones mínimas de asistencia de salud, derivados de su deber apremiante de realizar prestaciones positivas para su satisfacción, ello porque la discontinuidad de tales prestaciones vulnera el principio de no regresividad o de no retroceso social, consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. De acuerdo con este principio, una vez reconocido un derecho y efectivizado su goce por medio de un servicio prestado por el Estado, ello implica el reconocimiento de un status jurídico básico, por lo que su vigencia no puede mermarse o eliminarse posteriormente (...) la obligación de no regresividad constituye una limitación que la Constitución y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos imponen a los poderes legislativo y ejecutivo a las posibilidades de reglamentación de los derechos económicos, sociales y culturales.
- iv. La observancia mínima, mediana o plena del derecho a la salud, en su realización, no puede devenir sólo de una resolución jurisdiccional que declare la existencia de violaciones a los derechos, sino que es necesario que en este país se manejen conceptos como: participación, responsabilidad, no discriminación y capacitación, haciéndose necesario agotar vías como aquellas de que dispone el propio Procurador de los Derechos Humanos.

	<p>v. Principios sustanciales que derivan del artículo 4o. de la Constitución Política de la República, que enuncia el valor de la conducta fraternal que los seres humanos deben guardar entre sí. Ese concepto comprendería, entre otros, los principios de participación y de responsabilidad, que conciernen a todos los elementos del Estado. De ahí que, aun cuando el amparo fue solicitado contra actos omisivos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, debe entenderse que no son los titulares de esos cargos los únicos responsables de la situación planteada, porque esta concierne a una realidad política, social y económica que requiere amplios correctivos (...). Como consecuencia, entidades representativas de la soberanía popular, como el Congreso de la República; y los encargados de la redistribución justa del ingreso público, dicho cuerpo legislativo y el Ministerio de Finanzas Públicas, también deben asumir una función en orden a dar solución al problema señalado por el Procurador de los Derechos Humanos. Por lo que en atención a lo anteriormente manifestado se hace extensiva la decisión del presente amparo a estos entes de gobierno.</p>
Sentido Del Fallo	Sin lugar recurso de apelación planteado y confirma la sentencia de amparo otorgado al Procurador de los Derechos Humanos.
Efectos Del Fallo	<p>Para los efectos positivos del otorgamiento del amparo:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. La autoridad reclamada deberá adoptar progresivamente las medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala garantizar a la población el derecho a la salud; (...) deben velar debidamente, en cumplimiento de sus funciones, por medio de las entidades u Organismos que resulten competentes por la realización de estudios que reflejen la necesidad de implementar al sistema nacional de salud, aquellos planes donde se incluyan políticas públicas y estrategias nacionales para la prevención del cáncer cervical y el costo que tendría para el Estado de Guatemala asumirlos y, consecuentemente, se cree una partida presupuestaria por medio de la cual se cuenten con los fondos necesarios para ejecutarlos; b. Vincula también como entidades representativas de la soberanía popular, como el Congreso de la República; y los encargados de la redistribución justa del ingreso público, dicho cuerpo legislativo y el Ministerio de Finanzas Públicas, para los efectos legales consiguientes. c. Las autoridades obligadas por la presente sentencia deberán, dentro del plazo de seis meses contados a partir de recibir la ejecutoria correspondiente, informar al Procurador de los Derechos Humanos acerca de los avances con relación a la implementación de políticas públicas y estrategias nacionales para prevenir la enfermedad de cáncer cervical, incluyendo los estudios médico-científicos de la vacuna que previene el virus que ocasiona la enfermedad

y los efectos colaterales que devengan de su aplicación, debido a que como quedó apuntado, esto va a depender de cada caso en particular, porque rebasa la esfera técnico – jurídica de este Tribunal, esto con el propósito de evaluar el suministro de la vacuna aludida; así como la programación que cada cual de los entes del Estado obligados por el presente fallo, se propone asumir para aliviar la situación carencial denunciada;

- d. El Procurador de los Derechos Humanos (...) deberá continuar con su gestión tutelar de los derechos humanos vinculados a su solicitud de amparo, y, en caso de determinar que no se respetan esos derechos, tomar las iniciativas que en su tiempo y según su criterio procedan.

Fuente: Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Apelación de amparo, expediente número 4048-2012. Fecha de sentencia: 23 de mayo de 2013.

2. Cuadro comparativo

Criterio analizado	Colombia	Costa Rica	Guatemala
Tipo de Proceso	Tutela	Amparo	Amparo
Solicitante	Personas individuales	Persona Individual	Procurador de Derechos Humanos
Derecho que se considera violado	Salud	Salud	Salud
Conocimiento de Problema Estructural	Tribunal Constitucional toma como base la estadística relacionada a la reiteración de solicitudes en el mismo sentido	Sala Constitucional toma como base la frecuencia y reiteración de solicitudes sobre la misma materia	Situación denunciada por el Procurador de Derechos Humanos
Acto reprochado	Omisión de las autoridades obligadas de cumplimiento de las obligaciones que competen	Omisión de las autoridades obligadas de cumplimiento de las obligaciones que competen	Omisión de las autoridades obligadas de cumplimiento de las obligaciones que competen
Principios que fundamentan la emisión del fallo	Principios de eficiencia, universalidad y solidaridad	Principio de máxima eficacia del sistema democrático	Principio de responsabilidad
Efectos del fallo	Otorga tutela individuales y gira órdenes concretas a diferentes instituciones públicas a efecto de subsanar los errores estructurales determinados	Otorga amparo solicitado y ordena a las instituciones competentes que en el plazo solicitado cumpla con la creación de política pública que elimine de forma paulatina las situaciones denunciadas	Otorga amparo solicitado vinculando en carácter de terceros a diferentes entidades de poder público a efecto de subsanar y cesar la violación denunciada
Seguimiento y Verificación	Informes en fechas específicas al Tribunal Constitucional	Informes semestrales de cumplimiento a la Sala Constitucional	Informe al Procurador de Derechos Humanos

