

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

ANÁLISIS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL POR LA CUAL LA CORTE DE
CONSTITUCIONALIDAD ESTABLECIÓ EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

TESIS DE GRADO

EDWIN SANTIAGO CHAVAJAY CHAVAJAY

CARNET 15637-09

QUETZALTENANGO, DICIEMBRE DE 2017
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

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

ANÁLISIS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL POR LA CUAL LA CORTE DE
CONSTITUCIONALIDAD ESTABLECIÓ EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

TESIS DE GRADO

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

POR

EDWIN SANTIAGO CHAVAJAY CHAVAJAY

PREVIO A CONFERÍRSELE

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

QUETZALTENANGO, DICIEMBRE DE 2017
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

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
LIC. NAJMAN ALEXANDER AIZENSTATD LEISTENSCHNEIDER

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. ALLAN AMILKAR ESTRADA MORALES

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS:	P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.
SUBDIRECTORA ACADÉMICA:	MGTR. NIVIA DEL ROSARIO CALDERÓN
SUBDIRECTORA DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA:	MGTR. MAGALY MARIA SAENZ GUTIERREZ
SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO:	MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN GENERAL:	MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ

Guatemala, 28 de noviembre de 2016

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

Estimados señores,

En virtud del nombramiento hecho por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad Rafael Landívar campus de Quetzaltenango, para asesorar al estudiante Edwin Santiago Chavajay Chavajay, de carné número 1563709, en la elaboración de la tesis de licenciatura que el estudiante presenta, titulada "Análisis de la interpretación constitucional por la cual la Corte de Constitucionalidad estableció el Bloque de Constitucionalidad", emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE** con el objeto de informar que considero que la tesis presentada cumple con los requisitos formales, metodológicos y de contenido exigidos para la aprobación de la misma.

Cordialmente,



Najman Alexander Aizenstatd Leistenschneider, LL. M., Esq.

Asesor

Najman Alexander Aizenstatd Leistenschneider
Abogado y Notario



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071440-2017

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante EDWIN SANTIAGO CHAVAJAY CHAVAJAY, Carnet 15637-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07122-2017 de fecha 6 de febrero de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

ANÁLISIS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL POR LA CUAL LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD ESTABLECIÓ EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

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

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 7 días del mes de diciembre del año 2017.



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

Agradecimiento

Gracias al Dr. Alexander Aizenstatd, mi asesor de tesis, por sus amables consejos y valiosas correcciones respecto a mi trabajo de graduación. Sin duda alguna, el mejor asesor que pude haber tenido.

Gracias al Mgtr. Allan Estrada por el valioso tiempo dedicado a mi trabajo durante la respectiva revisión de fondo. Para ser revisado, mi trabajo no puedo haber estado en mejores manos.

Gracias a todos los lectores que se tomen un tiempo para leer la presente tesis de grado.

Dedicatoria

Dedico esta tesis de grado a Tomasa y Juan, mis extraordinarios señores padres; y, a Marie y Gérard, mis amigos, mi familia también.

Madre, Padre, Marie y Gérard, ustedes que saben lo que este trabajo representa para mí, comprenderán que la presente dedicatoria es una muestra de mi perpetua gratitud, hacia cada uno de ustedes, por todo.

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. EL CONTROL CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL CONVENCIONAL.....	5
1. El control de constitucionalidad.....	5
1.1) La inconstitucionalidad.....	13
1.1.1) Inconstitucionalidad de carácter general.....	13
1.1.1.1) El control constitucional de tratados y convenios internacionales.....	16
1.1.2) Inconstitucionalidad en caso concreto.....	19
1.2) La inconstitucionalidad por omisión.....	21
2. El control de convencionalidad.....	25
2.1) El control de convencionalidad.....	25
2.2) La inconvencionalidad por omisión.....	29
CAPÍTULO II. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.....	30
1.- Origen y definición.....	30
2.- Importancia de la interpretación constitucional.....	32
3.- Particularidades de la interpretación constitucional.....	33
4.- Teoría e ideología de la interpretación.....	36
5.- Fines de la interpretación constitucional.....	39
6.- Tipos de interpretación constitucional según el intérprete.....	39
7.- La justificación de la decisión interpretativa.....	41
8.- Alcances y límites de la interpretación constitucional.....	41
CAPÍTULO III. MÉTODOS Y PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.....	43
1. Métodos clásicos de interpretación.....	45
1.1) Método de interpretación gramatical.....	45
1.2) Método de interpretación histórico.....	45
1.3) Método de interpretación lógico.....	46

1.4)	Método de interpretación sistemático.....	46
2.	Métodos modernos de interpretación.....	47
2.1)	Método comparatista.....	47
2.2)	Método teleológico.....	47
2.3)	Procedimiento de la ponderación.....	48
2.4)	Principio pro persona.....	48
2.5)	La concretización.....	49
2.6)	El método tópico.....	50
2.7)	El método científico-espiritual.....	51
2.8)	La teoría de la argumentación jurídica.....	52
2.9)	Análisis Económico del Derecho.....	53
2.10)	Uso alternativo del Derecho.....	55
3.	Principios de interpretación constitucional propuestos por Konrad Hesse.....	55
3.1)	De unidad de la Constitución.....	56
3.2)	De concordancia práctica.....	56
3.3)	De corrección funcional.....	56
3.4)	De la eficacia integradora.....	57
3.5)	De la fuerza normativa de la Constitución.....	57
CAPÍTULO IV. SENTENCIAS ATÍPICAS.....		58
1.	Noción de sentencias atípicas.....	58
2.	Tipología de las sentencias atípicas.....	61
3.	Críticas en contra de las sentencias atípicas.....	67
4.	Legitimidad de las sentencias atípicas.....	68
CAPÍTULO V. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.....		71
1.	Fundamento del Bloque de Constitucionalidad en otros países.....	71
1.1)	Fundamento del Bloque de Constitucionalidad francés.....	71
1.2)	Fundamento del Bloque de Constitucionalidad español.....	74

1.3)	Fundamento del Bloque de Constitucionalidad colombiano.....	76
2.-	Antecedentes jurisprudenciales del bloque de constitucionalidad.....	79
3.-	Sentencia, CC1822-2011, que estableció de manera firme el bloque de constitucionalidad.....	84
3.1)	Viabilidad de integrar nuevas normas a la Constitución por vía del Bloque de Constitucionalidad.....	86
3.1.1)	La interpretación hecha por la Corte de Constitucionalidad es justificable.....	90
3.1.2)	La Corte actuó dentro de los alcances y límites de la interpretación constitucional.....	90
3.1.3)	La Corte utilizó métodos de interpretación válidos y admisibles.....	92
3.1.3.1)	Métodos de interpretación histórico, lógico y sistemático.....	93
3.1.3.2)	Método comparatista.....	94
3.1.3.3)	Método teleológico.....	95
3.1.3.4)	Principio pro persona.....	95
3.1.3.5)	El método de la concretización.....	96
3.1.3.6)	El método tópico.....	96
3.1.3.7)	La teoría de la argumentación jurídica.....	97
3.1.3.8)	El análisis económico del derecho.....	98
3.1.3.9)	Uso alternativo del derecho.....	100
4.	Presentación de resultados y discusión.....	100
	CONCLUSIONES.....	103
	RECOMENDACIONES.....	106
	REFERENCIAS.....	108

LISTADO DE ABREVIATURAS

AED	Análisis Económico del Derecho.
Art(s).	Artículo(s).
Bloque	Bloque de Constitucionalidad.
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
CC	Corte de Constitucionalidad.
Comisión IDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
Comp.	Compilador(es).
Coord.	Coordinador(es).
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CPC 1991	Constitución Política de Colombia, 1991.
CPRG	Constitución Política de la República de Guatemala, 1985.
Dto.	Decreto.
Ibíd.	Ibídem: en el Mismo Lugar.
Loc. Cit.	Loco Citato: en el Lugar Citado.
No.	Número.
OEA	Organización de Estados Americanos.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
Óp. Cit.	Opere Citato: en la Obra Citada.
P.	Página.
Párr.	Párrafo(s).
Pp.	Páginas.
Vol.	Volumen.

Resumen

El presente trabajo de investigación, de tipo jurídico descriptivo y jurídico comparativo, tiene como objetivo general analizar si la Corte de Constitucionalidad, en ejercicio de su función de interpretar la Constitución, puede integrar nuevas normas a la Constitución por vía del Bloque de Constitucionalidad.

Podría afirmarse que la Corte de Constitucionalidad actuó más allá de sus funciones cuando, en la sentencia del expediente 1822-2011, emitió la solución interpretativa que estableció de manera firme el bloque de constitucionalidad. Tal afirmación podría ser sostenida porque, por un lado, la facultad de darle valor constitucional a normas y principios que originalmente están fuera del texto de la Constitución no es una función que la Constitución ni la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad le haya expresamente atribuido a la Corte de Constitucionalidad, y, por otro lado, ninguno de los dos artículos constitucionales sobre los cuales la Corte de Constitucionalidad se fundamenta (Arts. 44 y 46 CPRG), para interpretar que la Constitución permite la existencia de un bloque de constitucionalidad, hace referencia expresa a la institución jurídica del bloque ni contiene normas constitucionales de reenvío hacia las normas jurídicas que deben integrar el bloque de constitucionalidad.

Sin embargo, luego de un estudio de la interpretación constitucional y de los métodos que la misma utiliza, se concluye que la interpretación constitucional analizada, donde la Corte de Constitucionalidad estableció de manera firme el bloque de constitucionalidad, es justificable por dos motivos: primero, porque la Corte actuó dentro de los alcances y límites de la interpretación Constitucional; y, segundo, porque la Corte utilizó métodos de interpretación válidos y admisibles.

Considerando la presente investigación, se recomienda que las sentencias de la Corte de Constitucionalidad se emitan, siempre, con las justificaciones más precisas que sean necesarias para que los interesados y la sociedad puedan conocer los

fundamentos de todas las soluciones interpretativas que la referida Corte resuelva en el ejercicio de sus funciones.

INTRODUCCIÓN

Ejerciendo su función de guardián y máximo intérprete de la Constitución, el 17 de julio de 2012 la Corte de Constitucionalidad, inspirada en el bloque de constitucionalidad francés, mediante la sentencia del expediente 1822-2011, estableció de manera firme el Bloque de Constitucionalidad. Ello supone un acontecimiento histórico enorme para el Derecho Constitucional guatemalteco en la medida que, el Bloque de Constitucionalidad, permite que tratados internacionales en materia de derechos humanos, que entre ellos contienen cientos de normas, reciban el valor de normas constitucionales y, en consecuencia, constituyen parámetro de constitucionalidad para la validez de las normas legales.

La Corte de Constitucionalidad declaró, en la sentencia ya referida, que: “El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal.”.¹ En tal sentido, mediante el Bloque de Constitucionalidad se le otorgó valor constitucional a normas que originalmente no lo tenían.

Al integrar nuevas normas y principios a la Constitución, mediante el Bloque de Constitucionalidad, que fue establecido por interpretación de los artículos 44 y 46 de la Constitución, es posible que la Corte de Constitucionalidad esté interpretando más allá de lo que le está legítimamente permitido y en consecuencia puede ser que esté actuando más allá de sus funciones. No obstante, también es posible que la Corte de Constitucionalidad no haya hecho más que utilizar, legítimamente, la interpretación constitucional más adecuada y con base en dicha interpretación, mediante una “sentencia atípica”, haya establecido el Bloque de Constitucionalidad. Este es el problema que motiva esta tesis y que la misma pretende resolver.

¹ Corte de Constitucionalidad. Expediente 1822-2011. Guatemala, 17 de julio de 2012, p. 14.

La primera de las posibilidades señaladas en el párrafo anterior puede sostenerse porque, por un lado, la facultad de darle valor constitucional a normas y principios que originalmente están fuera del texto de la Constitución no es una función que la Constitución ni la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad le haya expresamente atribuido a la Corte de Constitucionalidad, y, por otro lado, ninguno de los dos artículos constitucionales sobre los cuales la Corte de Constitucionalidad se fundamenta (Arts. 44 y 46 CPRG), para interpretar que la Constitución permite la existencia de un bloque de constitucionalidad, hace referencia expresa a la institución jurídica del bloque ni contiene normas constitucionales de reenvío hacia las normas jurídicas que deben integrar el bloque de constitucionalidad.

Para resolver el problema que motiva la presente investigación, la cual tiene como objetivo general analizar si la Corte de Constitucionalidad, en ejercicio de su función de interpretar la Constitución, puede integrar nuevas normas a la Constitución por vía del Bloque de Constitucionalidad es preciso hacer un análisis donde se responda a tres preguntas, de las cuales la tercera se constituye como la pregunta de investigación de ésta tesis: primero, si los artículos señalados como fundamento del bloque solo se limitan a normar que la Constitución no excluye otros derechos inherentes a la persona humana que no estén en el texto de la misma (Art. 44 CPRG²), y que los tratados internacionales de derechos humanos prevalecen sobre el derecho interno (Art. 46 CPRG³), ¿por qué la interpretación hecha por la Corte – donde toma un rol de legislador positivo al otorgarle valor constitucional a normas que originalmente no están en el texto de la Constitución y establecer el bloque de constitucionalidad– sería justificable?; segundo, ¿puede la Corte de Constitucionalidad –guardando pleno respeto a la democracia y al principio constitucional de la separación de poderes– actuar como legislador positivo para

² Art. 44 CPRG: “**Derechos inherentes a la persona humana.** Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.”.

³ Art. 46 CPRG: “**Preeminencia del Derecho Internacional.** Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”.

otorgarle valor constitucional a normas que originalmente no fueron incluidas, por el Constituyente, dentro del texto de la Constitución?; y, tercero, ¿Qué métodos de interpretación constitucional le permiten a la Corte de Constitucionalidad integrar legítimamente, con fundamento en los artículos 44 y 46 constitucionales, nuevas normas y principios a la Constitución por vía del bloque de constitucionalidad?

Las respuestas a dichas preguntas son la clave para resolver el problema de investigación planteado. La razón es la siguiente: la interpretación hecha por la Corte de Constitucionalidad, mediante la cual establece de manera firme el bloque de constitucionalidad, solo sería justificable si se cumple con dos presupuestos fundamentales: primero, que la Corte actúe dentro de los alcances y límites de la interpretación Constitucional; y, segundo, que la Corte utilice métodos de interpretación válidos y admisibles.

Dada la limitante que en Guatemala hacen falta normas claras y precisas que guíen a la Corte de Constitucionalidad cuando ejerce su delicada tarea de interpretar la Constitución –lo cual implica la ausencia de criterios únicos que se puedan seguir para analizar la interpretación constitucional que interesa a este trabajo–, con el fin de encontrar una respuesta correcta a cada una de las preguntas referidas, la presente investigación aborda temas tales como el control de constitucionalidad, los métodos de interpretación constitucional, las sentencias atípicas, los fundamentos del bloque de constitucionalidad de otros países, entre otros.

De igual manera, el estudio de los temas constitucionales identificados y de unidades de análisis tales como la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Decreto 1-86), y el expediente 1822-2011 de la Corte de Constitucionalidad permiten el alcance de los objetivos específicos de la investigación, los cuales consisten en: determinar cuáles son los métodos de interpretación constitucional que legítimamente pueden utilizar los jueces de la Corte de Constitucionalidad; identificar cuáles son los alcances y límites que tiene la Corte de Constitucionalidad en el ejercicio de su

función interpretativa de la Constitución; y, sugerir soluciones para dejar sin efecto el Bloque de Constitucionalidad en caso de que su creación no hubiese sido legítima.

Mediante la presente tesis se pretende aportar, a la comunidad académica, a los profesionales del derecho y a la sociedad en general, una opinión objetiva –basada y fundamentada tanto en doctrina como en principios de Derecho Constitucional y Principios Generales del Derecho– que permita resolver, de manera clara y sencilla, futuras dudas sobre la legitimidad de establecer en Guatemala un Bloque de Constitucionalidad. Asimismo, se espera despertar, al menos en la comunidad académica, la curiosidad y la inquietud de analizar, siempre, las interpretaciones que, de nuestra Constitución, hace la Corte de Constitucionalidad.

CAPÍTULO I.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL CONVENCIONAL.

1. El control de constitucionalidad.

Como muchas instituciones jurídicas, el control de constitucionalidad es un resultado de la experiencia de la vida del Derecho. En diversos momentos, en sistemas jurídicos distintos, los estudiosos del Derecho determinaron que las leyes pueden ser antijurídicas. Winfried Hassemer, refiriéndose a la posibilidad de la antijuridicidad de las leyes que ha sido constatada en el último siglo, sostiene que “[...] las leyes pueden ser “antijurídicas”. Ni las “limpiezas étnicas” ni la eliminación sistemática de sectores de la población, ni tantos otros manifiestos atentados contra la dignidad humana, pueden ser considerados como “derecho”.⁴

La doctora en Derecho Eva Bruce, en un artículo publicado en la “Revue française de droit constitutionnel” expone que para explicar la antijuridicidad de las leyes es necesario referirse a la concepción de la jerarquía piramidal de las normas elaborada por el jurista austriaco Hans Kelsen. La jurista sostiene que “[s]egún Kelsen, se trata de una estructura de carácter dinámico correspondiente a un proceso de creación del derecho, en el seno del cual cada nivel hala su principio de validez de las normas del estrato superior, que fijan las condiciones para dictar las normas inferiores.”⁵ En tal sentido, según lo afirmado por Eva Bruce, entre las normas existe una relación de validez que actúa, de la norma inferior hacia la superior, desde la base hasta la cima de la estructura normativa.⁶

La misma autora, citando a Otto Pfersmann, explica que para que haya una jerarquía entre normas, en el orden de producción de la norma, la aparición de la norma

⁴ Hassemer, Winfried. "Control de constitucionalidad y proceso político", Persona y Derecho, No. 45, España, 2001, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, p. 122.

⁵ Bruce, Eva. "Faut-il intégrer le droit communautaire aux normes de référence du contrôle de constitutionnalité ?", Revue française de droit constitutionnel, 2005/3, No. 63, Francia, 2005, pp. 545-546.

⁶ ibíd., p. 546.

inferior debe de estar determinada por un conjunto de condiciones impuesto por la norma superior.⁷ Por lo tanto, si tomamos en cuenta lo anterior, puede decirse que la antijuridicidad de una ley se da cuando una norma inferior no respeta el conjunto de condiciones de validez impuesto por la norma que le es superior según el orden de producción.

Una de las antijuridicidades de ley más relevantes para el derecho es aquella que se detecta mediante el control de constitucionalidad, el cual, a decir de Fabio Enrique Pulido Ortiz, se define clásicamente como un “juicio de compatibilidad lógica entre dos normas, una de las cuales es la Constitución.”⁸

El control de constitucionalidad, como tal, no es una institución nueva en el mundo del Derecho. Como se detallará posteriormente, sus orígenes se encuentran en dos grandes sistemas de justicia constitucional: el sistema americano y el sistema austriaco.

El sistema americano de justicia constitucional es el que ofrece el antecedente más antiguo del control de constitucionalidad de las leyes. Dicho antecedente se halla en una sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos dictada el 24 de febrero de 1803, a saber: el caso “Marbury v. Madison”⁹.

Clemente Valdés Sánchez expone que en el caso Marbury v. Madison, conocido como el “juicio más importante en la historia de los Estados Unidos”¹⁰, la Corte Suprema de los Estados Unidos, presidida por el juez John Marshall, decidió “que tenía el poder de revisar las leyes hechas por los representantes de la población y de los Estados en el Congreso de la Unión, y que tenían además el poder de nulificar

⁷ loc. cit., nota al pie No. 28.

⁸ Pulido Ortiz, Fabio Enrique. "Control constitucional abstracto, concreto, maximalista y minimalista", Prolegómenos. Derechos y valores, vol. XIV, No. 27, Colombia, enero-junio, 2011, Universidad Militar Nueva Granada, p. 169.

⁹ United States Supreme Court. Marbury v. Madison. 5, United States, 1803, p. 137.

¹⁰ Valdés Sánchez, Clemente. "Marbury v. Madison. Un ensayo sobre el origen del poder de los jueces en los Estados Unidos", Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 35, México, 2005, Universidad Iberoamericana, p. 345.

dichas leyes si, en su opinión, eran contrarias a la Constitución.”¹¹. Todo a pesar de que esta facultad no estaba expresamente contenida en el texto constitucional. Explica de Mendizábal que gracias al caso referido, en 1803, se reconoció que la revisión judicial de las leyes y de los actos de gobierno es una función judicial que compete a todos los jueces.¹²

Con las declaraciones precedentes, el más alto tribunal de los Estados Unidos estableció el control de constitucionalidad que la doctrina denomina “difuso”. José de Jesús Bacerra Ramírez, haciendo referencia al control de constitucionalidad difuso instaurado en el caso *Marbury v. Madison*, manifiesta que “dicha forma de justicia constitucional [...] posibilita que lo ejerzan tanto los órganos judiciales federales como estatales [...], en el cual las decisiones llevan a la inaplicación de la disposición impugnada, aunque ésta mantiene su validez para la solución de otros asuntos.”¹³ Dicho de otra manera, el control difuso permite que el control constitucional no sea una competencia exclusiva del Tribunal Supremo, o de un solo tribunal, sino que permite la habilitación de todos los jueces para llevar a cabo el juicio de compatibilidad entre cualquier norma examinada y la Constitución. Sin embargo, a pesar de la habilitación de todos los jueces para llevar a cabo el juicio de compatibilidad aludido, no cualquier tribunal puede declarar la no aplicabilidad de la norma para todos ya que tal facultad está reservada exclusivamente al tribunal superior.

Éste sistema de control de constitucionalidad, denominado americano, recibe dicho nombre, según asegura el Doctor Héctor Fix Zamudio –ex juez y ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos–, no sólo porque se originó en el

¹¹ loc. cit.

¹² de Mendizábal, Rafael. "Control de constitucionalidad y poder judicial", *Persona y Derecho*, No. 45, España, 2001, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, p. 87.

¹³ Bacerra Ramírez, José de Jesús. "El camino hacia el control difuso de constitucionalidad en México: la convencionalidad", *El cotidiano*, No. 180, México, julio-agosto, 2013, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco, pp. 11-12.

derecho estadounidense, sino porque predominó en gran parte de los regímenes jurídicos del continente americano.¹⁴

El segundo modelo que contribuyó en la creación del control de constitucionalidad es el modelo conocido como “sistema austriaco”. Dicho modelo es denominado austriaco por haber sido Viena –la capital austriaca– la cuna, del primer tribunal constitucional. Fix Zamudio comenta que el sistema referido también recibe otras denominaciones, tales como: “sistema continental europeo”, puesto que se impuso en gran medida en Europa¹⁵; y, “sistema kelseniano”¹⁶ por la razón que se presenta a continuación.

A pesar de que hayan sido dos franceses, Alexis de Tocqueville y André Blondel, quienes, en el orden en que fueron mencionados, conocieran, en América, luego promovieran, en Europa, el juicio de constitucionalidad¹⁷; fue Hans Kelsen –frecuentemente presentado, según Oliver Cayla, como “el jurista más grande del siglo XX”¹⁸– el padre teórico del primer tribunal constitucional presente en la democracia europea¹⁹.

De Mendizábal refiriéndose a la labor realizada por Kelsen, respecto a promover la creación de un tribunal constitucional para que se encargara, en un juicio apartado de caso concreto alguno, de realizar lo que hoy conocemos como control constitucional abstracto²⁰, sostiene, muy elocuentemente, que: “Sin la gracia torera de la faena judicial de Marshall, con la andadura sólida y desgarrada de un elefante

¹⁴ Fix Zamudio, Héctor. El requisito del control de la constitucionalidad en un Estado democrático de Derecho, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, pp. 32-33.

¹⁵ *ibíd.*, p. 33.

¹⁶ *loc. cit.*

¹⁷ de Mendizábal, Rafael. *óp. cit.*, p. 93-94.

¹⁸ Kelsen, Théorie pure du droit (Oliver Cayla). Dictionnaire des grandes œuvres juridiques, France, Dalloz, 2010, p. 320.

¹⁹ *ibíd.*, p. 321.

²⁰ El autor citado, Rafael de Mandizábal, deja entender que el control constitucional abstracto es aquel que, separado de todo caso concreto, consiste en “comprobar si la ley ordinaria, como tal norma abstracta, está acorde o en contradicción lógica con la noma abstracta de la Ley Suprema”; de Mendizábal, Rafael. *óp. cit.*, p. 96.

jurídico, Kelsen consigue lo posible a su manera y su invento entra por la puerta grande de la Constitución de Austria de 1920”²¹.

Con el sistema continental europeo se creó un sistema de control constitucional que la doctrina denomina “concentrado”. Dicho sistema es conocido bajo la denominación referida puesto que, a decir del constitucionalista argentino Víctor Bazán, es un modelo de fiscalización constitucional en el que “se verifica la atribución exclusiva de la facultad examinadora a un órgano ad hoc y autónomo”²². Es decir que la actividad del control constitucional estará concentrada en la competencia de un solo órgano.

Dos sistemas de control constitucional fueron ya mencionados: el concentrado y el difuso. En la actualidad, como fruto de la evolución de la institución tratada, existe un tercer sistema que los estudiosos del derecho han denominado sistema mixto. Haciendo referencia al sistema mixto, el jurista guatemalteco Geovani Salguero Salvador sostiene que, por ser un sistema que combina los sistemas concentrado y difuso, “no es un sistema puro”²³. El mismo autor explica que la combinación del sistema mixto radica en que “al tiempo que existe un órgano que desarrolla funciones de control abstracto y concentrado, por el que se puede expulsar del ordenamiento jurídico una norma inconstitucional, también se otorga competencia al resto de tribunales para realizar un examen incidental y difuso, por el cual pueden inaplicar una norma jurídica que colisiona con la Constitución.”²⁴.

En Guatemala existe un control de constitucionalidad mixto. Se dice que el sistema guatemalteco es mixto puesto que, sobre la constitucionalidad de las leyes, por una

²¹ loc. cit.

²² Bazán, Víctor. "Jurisdicción constitucional, control de constitucionalidad de los tratados y convenios internacionales, y reforma de la ley fundamental", Pensamiento Constitucional, Vol. 9, No. 9, Perú, 2003, Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 414.

²³ Salguero Salvador, Geovani. "El control de constitucionalidad de las normas jurídicas –primera parte–", Opus Magna Constitucional Guatemalteco, Tomo I, Guatemala, 2010, Instituto de Justicia Constitucional, p. 296.

²⁴ loc. cit.

parte la Corte de Constitucionalidad desarrolla un control abstracto y concentrado,²⁵ y por otra el resto de tribunales, excepto los juzgados menores, tienen competencia para realizar un control incidental y difuso.²⁶ Esta afirmación será explicada con más detalles en el apartado donde se abordarán los temas de la inconstitucionalidad tanto de carácter general como la de caso concreto.

Sea cual sea el sistema de control de constitucionalidad vigente en un sistema jurídico determinado, tanto en la actualidad como en diversos momentos en el pasado, se han suscitado algunos enfrentamientos ideológicos originados por el poder que dicha institución le otorga a los jueces. El profesor Otto Pfersmann explica que la discusión teórica sobre dichos conflictos ideológicos “se ha centrado durante mucho tiempo, y aún hoy, sobre la cuestión de la compatibilidad de la justicia constitucional y la democracia”²⁷. Dicha cuestión de compatibilidad se basa en la separación de poderes que existe en una democracia. La separación de poderes implica una autonomía de cada poder del Estado y una restricción de interferencia entre las atribuciones de cada uno. Es por ello que se ha planteado la siguiente cuestión: ¿el juez constitucional, al tener la facultad de anular normas creadas por el organismo legislativo en representación de la mayoría de la sociedad, y al establecer ciertas interpretaciones de la norma –que luego tienen efectos erga omnes–, no estaría acaso usurpando la función legislativa y poniendo en peligro la separación de poderes y la democracia?

Hassemer haciendo uso de otros términos, sobre la misma cuestión conflictual, formula la siguiente pregunta: “¿cabe en una democracia poner fronteras a las decisiones de la mayoría?”²⁸.

²⁵ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala, Guatemala, 1985, Art. 267; y, Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Dto. 1-86, Guatemala, 1986, Art. 133.

²⁶ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala, Guatemala, 1985, Art. 266; y, Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Dto. 1-86, Guatemala, 1986, Art. 116.

²⁷ Pfersmann, Otto. "El recurso directo: entre protección jurídica y constitucionalidad objetiva", Teoría y realidad constitucional, No. 34, España, 2014, Centro de Estudios Ramón Areces, p. 321.

²⁸ Hassemer, Winfried. óp. cit., p. 118.

En un artículo sobre la célebre expresión del jurista Francés Édouard Lambert: “el gobierno de los jueces”, Patrice Rolland sostiene que en el siglo XIX, en Francia, Charles Luis de Secondat, mejor conocido como Montesquieu, respondía a la pregunta planteada afirmando que “los jueces de la nación [...] no son [...] más que la boca que pronuncia la palabra de la ley; seres inanimados, que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes.”²⁹.

En el mismo siglo, en Estados Unidos también hubo quienes se pronunciaron sobre la cuestión planteada. Así lo afirma Rafael de Mendizábal cuando cita una carta dirigida a Willian C. Harvis, escrita por Jefferson, el 28 de septiembre de 1820. “Usted parece... considerar a los jueces como los árbitros últimos de todas las cuestiones constitucionales: una doctrina en verdad muy peligrosa, y una doctrina que nos colocaría bajo el despotismo de una oligarquía.”³⁰.

Así, muchos otros se han pronunciado y comentado sobre la compatibilidad entre el control constitucional de las leyes y la democracia. No obstante, en la actualidad dicha discusión ha evolucionado puesto que el concepto de la democracia es entendido de manera más abierta. Para explicar que el control constitucional y la democracia si son compatibles, la Suprema Corte de Israel sostuvo, en el caso *United Mizrahi Bank Ltd. v. Migdal Coop. Vill.*, lo siguiente:

“La democracia es un equilibrio delicado entre el gobierno de la mayoría y los valores fundamentales de la sociedad que gobiernan a la mayoría... Cuando la mayoría priva a las minorías de derechos humanos, esto lastima a la democracia... Cuando los jueces interpretan provisiones de la constitución e invalidan leyes dañinas, le dan expresión a los valores fundamentales de la sociedad, como han evolucionado a través de la historia de esa sociedad. Por lo tanto, protegen a la democracia constitucional y sostienen el delicado equilibrio sobre el cual está basada. Sustraigan el gobierno de la mayoría de la democracia constitucional, y lastiman su esencia.

²⁹ Rolland, Patrice. "Faut-il craindre le gouvernement des juges ?", Sciences Humaines, numéro spécial (No. 266S), France, janvier 2015, pp. 36-37.

³⁰ de Mendizábal, Rafael. óp. cit., p. 87, nota al pie No. 12.

Sustraigan los valores fundamentales de la democracia constitucional, y lastiman su esencia. La revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes le permite a la sociedad ser honesta consigo misma y respetar sus principios fundamentales. Esta es la base para la legitimidad sustantiva de la revisión judicial...”³¹.

Basados en el razonamiento de la Suprema Corte de Israel, puede entenderse que el control de constitucionalidad de las leyes es compatible con la democracia puesto que la misma democracia, para proteger sus valores fundamentales, permite la revisión judicial de las leyes. Asimismo, el control de constitucionalidad encuentra su fundamento en la Constitución y más específicamente en el principio de supremacía constitucional. En el caso de Guatemala, dicho principio está regulado en tres artículos de la Constitución: artículos 44, 175 y 204³².

El sistema jurídico guatemalteco, como una garantía al principio de supremacía constitucional, cuenta, además de la misma Constitución, con una ley constitucional que rige, entre otras garantías constitucionales, lo relativo a la constitucionalidad de las leyes. Dicha ley, llamada “Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad”³³, legitima a ciertos sujetos para plantear dos inconstitucionalidades distintas: aquella de carácter general y aquella de casos concretos. A pesar de que la ley constitucional que rige la institución jurídica de la inconstitucionalidad no contiene disposición alguna relativa a la inconstitucionalidad por omisión, esta última es ahora una institución que ha sido integrada al sistema jurídico guatemalteco por vía de la labor jurisprudencial que ha llevado a cabo la Corte de Constitucionalidad. Las dos instituciones mencionadas, es decir la inconstitucionalidad y la inconstitucionalidad por omisión, serán, a continuación, objeto de una breve presentación.

³¹ C.A. 6821/93, United Mizrahi Bank Ltd. v. Migdal Coop. Vill., 49(4) P.D. 221, 423-424.

³² Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala, Guatemala, 1985, Arts. 44, 175, y 204.

³³ Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Dto. 1-86, Guatemala, 1986.

1.1) La inconstitucionalidad.

1.1.1) Inconstitucionalidad de carácter general.

A la inconstitucionalidad de carácter general en la doctrina se le conoce como inconstitucionalidad en abstracto. Pulido Ortiz manifiesta que fue Kelsen quien elaboró una distinción, entre control abstracto y concreto, en la cual definió el control abstracto. Así, citando a Kelsen, el jurista mencionado explica que el control abstracto de constitucionalidad “faculta a los jueces para que definan la inconstitucionalidad de las normas desligándose de los casos concretos”³⁴.

Una interesante definición de la inconstitucionalidad a la cual nos referimos es propuesta por Salguero Salvador quién afirma que “la inconstitucionalidad general, directa o en abstracto, es un mecanismo procesal de control constitucional, por el cual las personas legitimadas pueden hacer efectivo su derecho –por vía de la acción– de instar a un tribunal constitucional que declare la inconstitucionalidad en preceptos normativos de alcance general y, como consecuencia, que los expulse del ordenamiento jurídico, restableciendo la supremacía constitucional.”³⁵. (El subrayado no es del original).

De la definición precedente se extraen cinco elementos, los cuales fueron subrayados, cuya comprensión resulta de mucha importancia para entender correctamente la institución jurídica tratada, ellos son: a) mecanismo procesal de control constitucional; b) personas legitimadas; c) tribunal constitucional; d) preceptos normativos de alcance general; y, e) consecuencia. Por su importancia, dichos elementos serán brevemente explicados en los párrafos que aparecen a continuación:

³⁴ Pulido Ortiz, Fabio Enrique. óp. cit., p. 167-168.

³⁵ Salguero Salvador, Geovani. “El control de constitucionalidad de las normas jurídicas –segunda parte–”, Opus Magna Constitucional Guatemalteco, tomo II, Guatemala, 2011, Instituto de Justicia Constitucional, p. 342.

Primero, en lo que a mecanismo procesal de control constitucional se refiere: Dicho elemento de la definición representa la naturaleza jurídica de la institución examinada. En Guatemala, la Constitución norma la inconstitucionalidad de carácter general en su título VI que denomina “Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional”.

El título citado puntualiza la naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad. Por ello, se considera que la inconstitucionalidad de carácter general es una “garantía constitucional” cuya función es asegurar el pleno respeto de la Constitución;

Segundo, respecto a las personas legitimadas: la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad norma, en su artículo 134, que tienen legitimación activa: la junta directiva del Colegio de Abogados; la Procuraduría General de la Nación; el Procurador de los Derechos Humanos; y, cualquier persona, siempre y cuando cuente con el auxilio de tres abogados colegiados activos;³⁶

Tercero, sobre el tribunal constitucional: tanto la Constitución, en su artículo 267 y 272 literal “a”, como la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en su artículo 133 y 163 literal “a”, establecen que las inconstitucionalidades de leyes de carácter general se plantea directamente ante la Corte de Constitucionalidad y que ese mismo tribunal es el competente para conocerlas en única instancia;

Cuarto, en relación a los preceptos normativos de alcance general que pueden ser objeto del control de constitucionalidad: La constitución y la ley de la materia señalan que la inconstitucionalidad de de carácter general es viable en contra de “leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general”³⁷; y,

³⁶ Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Dto. 1-86, Guatemala, 1986, Art. 134.

³⁷ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala, Guatemala, 1985, Art. 267; y, Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Dto. 1-86, Guatemala, 1986, Art. 133.

Quinto, respecto a las consecuencias de la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley de carácter general: en la definición presentada, sobre la inconstitucionalidad de carácter general, se puede leer que la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley implica –con el objeto de restablecer la supremacía constitucional de la norma constitucional con la cual la ley no es compatible– la expulsión, por su nulidad, de la ley inconstitucional.

Pero, el efecto presentado en el párrafo anterior no es el único. El mentado efecto es el más importante por ser definitivo. No obstante, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad prevé, en su artículo 138, la suspensión provisional con efecto general de una ley, cuando a juicio de la Corte de Constitucionalidad “la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables.”³⁸.

Dejando de lado los cinco elementos cuya importancia para comprender la inconstitucionalidad general es significativa, es preciso mencionar que dicha inconstitucionalidad puede existir de dos formas distintas. Un comentario de ambas formas es propuesto por el ex magistrado, del tribunal constitucional guatemalteco, Roberto Molina Barreto quién expone que la primera forma y la más común, la inconstitucionalidad por vicios materiales, es aquella que “se refiere a discordancias de fondo entre los preceptos consagrados en el texto constitucional y las disposiciones legales impugnadas”³⁹; y la segunda forma, menos común pero no menos importante, es decir la inconstitucionalidad por vicios formales, igualmente conocida bajo la denominación de “inconstitucionalidad interna corporis”⁴⁰, “atiende a irregularidades en el proceso legislativo de formación de la ley.”⁴¹.

³⁸ Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Dto. 1-86, Guatemala, 1986, Art. 138.

³⁹ Esteve, Rosa (Comp.). Constitución y Justicia Constitucional : Jornadas de derecho constitucional en Centroamérica, España (Barcelona), Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament de la Generalitat de Catalunya, y, Centro de Estudios y Formación Constitucional Centroamericano, 2008, p. 287.

⁴⁰ Esteve, Rosa (Comp.). óp. cit., p. 288.

⁴¹ loc. cit.

Sobre la primera forma, la inconstitucionalidad por vicios materiales, en la actualidad existen comentarios doctrinales y jurisprudencia que han desarrollado un tipo particular de control constitucional, de singular importancia para el tema central de la presente tesis, el cual es: el control constitucional de tratados y convenios internacionales.

1.1.1.1) El control constitucional de tratados y convenios internacionales.

La actividad jurídica internacional de los Estados ha aumentado grandemente en las últimas décadas. Mediante el derecho internacional, los Estados han creado una serie de compromisos internacionales a los cuales se han obligado, en gran parte, mediante tratados internacionales. De la existencia de tratados internacionales se ha derivado un nuevo tipo de control constitucional, se trata de aquel que puede ejercerse entre un tratado internacional y la Constitución.

Este tipo de control constitucional, bien conocido en la región latinoamericana, puede clasificarse, atendiendo al momento en que sucede, en dos modelos distintos: el control preventivo y el control correctivo. El abogado guatemalteco Pablo Andrés Bonilla Hernández comenta los dos modelos de control constitucional recién referidos. Así, Bonilla Hernández explica que el control previo, preventivo o a priori, es el que se ejerce antes de que el tratado internacional sea obligatorio para el Estado.⁴² Es decir, antes de de que se perfeccione el tratado mediante la manifestación de voluntad del Estado.

Por otro lado, el control correctivo, reparador o a posteriori, se define, basados en lo expuesto por Bonilla Hernández, como el control que se ejerce sobre un tratado internacional cuando este ya se encuentra “incorporado con plena validez dentro del orden jurídico estatal (y por lo tanto con pleno vigor)”⁴³. (El subrayado no es del original).

⁴² Bonilla Hernández, Pablo Andrés. “Breves apuntes jurisprudenciales y de derecho comparado en torno al control de constitucionalidad de los tratados internacionales”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 17º. año, Uruguay, 2011, Konrad Adenauer Stiftung, p. 17.

⁴³ loc. cit.

A diferencia de lo manifestado por Bonilla Hernández, respecto al momento en que se produce el control correctivo, quien escribe esta tesis es del criterio que el referido control se ejerce desde el momento de la perfección del tratado, es decir desde el momento de la ratificación del mismo, y no hasta que el tratado entre en vigor. De tal suerte que será, también, control correctivo aquel que se haga luego de la ratificación del tratado y antes de la entrada en vigencia del mismo. Se considera que un control en los plazos señalados es correctivo por los efectos, propios del control correctivo, que produciría la declaratoria de inconstitucionalidad del tratado controlado. El control correctivo entre la ratificación del tratado y la entrada en vigor del mismo es posible toda vez que el referido control estaría encaminado a determinar si la propia ratificación del tratado es constitucional o inconstitucional.

Cuando mediante el control previo o el correctivo se detecta la inconstitucionalidad de un tratado internacional, según el tipo de control que se utilice, los efectos de la inconstitucionalidad son distintos. El efecto del control previo, según apunta Víctor Bazán, consiste en la descalificación del instrumento internacional inconstitucional.⁴⁴ Mientras que, a decir del mismo autor, en el control correctivo “el órgano jurisdiccional sólo podría declarar la inaplicabilidad del tratado, mas no su nulidad..., puesto que aquella sanción nulificante solamente puede fundarse en las causas establecidas en el derecho internacional (...) y no puede ser determinada unilateralmente por una de las partes...”⁴⁵. Cabe recordar, aquí, que la no aplicabilidad de un tratado internacional, por un Estado obligado a respetar el tratado, implica responsabilidad internacional.

En ese sentido, puesto que el control correctivo tiene consecuencias mayores, ya que acarrea responsabilidad internacional para el Estado que deja de aplicar un tratado, resulta lógico que, entre el control previo y el correctivo, sea más recomendable el primero de estos. Los beneficios del control preventivo son bien conocidos por los Estados latinoamericanos, es por ello que la mayoría de países de

⁴⁴ Bazán, Víctor. *óp. cit.*, p. 417.

⁴⁵ *ibíd.*, p. 416.

la región utilizan dicho modelo. Expone Bazán que Eguiguren Praeli realizó un análisis sobre cinco tribunales constitucionales: Bolivia, Colombia, Chile, Guatemala y Ecuador; y que, del análisis realizado, Praeli concluye que los cinco tribunales citados realizan un control de constitucionalidad preventivo.⁴⁶

Como bien señala Praeli, Guatemala emplea el sistema de control preventivo. Esto se constata tanto en el artículo 272 inciso “e” de la Constitución, como en el artículo 163 inciso “e” de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, los cuales establecen, respectivamente, lo siguiente:

“La Corte de Constitucionalidad tiene las siguientes funciones: ...e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyecto de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado.”⁴⁷

“Funciones de la Corte de Constitucionalidad. Corresponde a la Corte de Constitucionalidad: ...e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado.”⁴⁸

Sin embargo, según señala Bonilla Hernández, en Guatemala ya se ha abierto la vía y utilizado el control constitucional correctivo de los tratados internacionales. Bonilla Hernández explica que ello sucedió cuando, mediante los expedientes 12-2004 y 213-2004, la Corte de Constitucionalidad declaró “inconstitucionales, con efectos exclusivamente para el Estado de Guatemala” cierta dicción e incisos contenidos en los artículos 2 y 27 del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano.”⁴⁹

⁴⁶ ibíd., p. 447-448.

⁴⁷ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala, Guatemala, 1985, Art. 272 inciso “e”.

⁴⁸ Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Dto. 1-86, Guatemala, 1986, Art. 163 inciso “e”.

⁴⁹ Bonilla Hernández, Pablo Andrés. óp. cit., p. 22.

Por las consecuencias indeseables que conlleva, para un Estado, la declaración de inconstitucionalidad de un tratado internacional ya perfeccionado, en Europa se ha desarrollado la teoría de “la inmunidad constitucional de las normas internacionales en vigor en el orden jurídico interno”. Sobre esta teoría, Bruce explica que la inmunidad de la que gozan los tratados internacionales les protege del control constitucional. Es por ello que solamente aquellas normas que resulten del campo propiamente legislativo de la ley pueden ser objeto de un examen de constitucionalidad.⁵⁰

Quien escribe estas líneas estima que en virtud de que tanto la Constitución como la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad no regulan expresamente un control correctivo de constitucionalidad de los tratados internacionales, la Corte de Constitucionalidad podría desarrollar, en el ámbito nacional, la teoría de la inmunidad de las normas internacionales en vigor en el sistema jurídico guatemalteco, al menos en lo que respecta a tratados internacionales en materia de derechos humanos que aún no son parte del Bloque de Constitucionalidad.

1.1.2) Inconstitucionalidad en caso concreto.

Molina Barreto comenta que a la inconstitucionalidad en caso concreto la doctrina le conoce como inconstitucionalidad indirecta.⁵¹ La inconstitucionalidad indirecta resulta del control de constitucionalidad concreto el cual, conforme señala Pulido Ortiz, Kelsen definió como aquel en el que “se faculta a los jueces para analizar la constitucionalidad de las normas que deben aplicar en el caso concreto, y para negarse a aplicarla si encuentran son inconstitucionales.”⁵²

En lo que a dicho instrumento procesal se refiere, Salguero Salvador presenta la siguiente definición: “la inconstitucionalidad en caso concreto es un mecanismo procesal de control constitucional de naturaleza prejudicial, por el cual cualquiera de

⁵⁰ Bruce, Eva. óp. cit., p. 549.

⁵¹ Esteve, Rosa (Comp.). óp. cit., p. 290.

⁵² Pulido Ortiz, Fabio Enrique. óp. cit., p. 167.

las partes de un proceso jurisdiccional pueden hacer efectivo su derecho –por vía de la acción, excepción o incidente– de que una norma jurídica que estima inconstitucional no sea aplicada en el caso concreto.”⁵³. (El subrayado no es del original).

Para un buen entendimiento de la anterior definición, tres elementos fueron subrayados con el objeto de identificarlos y hacer unos breves comentarios al respecto:

Primero, al indicar que la inconstitucionalidad en caso concreto es un mecanismo procesal de control constitucional de naturaleza prejudicial se encamina a revelar la doble naturaleza jurídica de la misma. Por un lado, se sabe que la inconstitucionalidad en caso concreto es considerada como una “garantía constitucional”⁵⁴ que protege y asegura el respeto de la Constitución; y por otro, funda un “asunto prejudicial”. Lo prejudicial del asunto se basa en el hecho que, a decir de Salguero, “como regla general, este mecanismo procesal de control constitucional debe ser instado antes de que se decida el fondo del asunto, a efecto de que, como cuestión previa, se decida antes si la norma con que se resolverá el asunto no contraviene preceptiva constitucional.”⁵⁵;

Segundo, sobre las partes en una inconstitucionalidad en caso concreto: La Constitución y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad disponen que son sujetos legitimados para interponer la inconstitucionalidad evocada aquellos que son “parte”⁵⁶ en el proceso del cual nace la inconstitucionalidad por

⁵³ Salguero Salvador, Geovani. "El control de constitucionalidad de las normas jurídicas –primera parte–", Opus Magna Constitucional Guatemalteco, Tomo I, Guatemala, 2010, Instituto de Justicia Constitucional, p. 299.

⁵⁴ Ver la razón expuesta, en la página 9, en el párrafo donde se trató sobre la naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad de carácter general.

⁵⁵ Salguero Salvador, Geovani. "El control de constitucionalidad de las normas jurídicas –primera parte–", Opus Magna Constitucional Guatemalteco, Tomo I, Guatemala, 2010, Instituto de Justicia Constitucional, p. 301.

⁵⁶ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala, Guatemala, 1985, Art. 266.; y, Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Dto. 1-86, Guatemala, 1986, Art. 116.

creerse que existe una norma, aplicable al caso concreto, incompatible con la constitución; y,

Tercero, respecto al derecho a la no aplicación de una norma inconstitucional en un caso concreto: Esto hace referencia al efecto de la inconstitucionalidad aludida. Cuando una norma es declarada incompatible con la Constitución aquella norma no puede ser aplicada al caso concreto. Sin embargo, de modo desemejante a lo que ocurre con la inconstitucionalidad de carácter general, la norma no es declarada nula y, en consecuencia, guarda su validez y su vigencia en el sistema jurídico nacional en otros casos.

1.2) La inconstitucionalidad por omisión.

La inconstitucionalidad por omisión es una garantía constitucional mediante la cual se ejerce el control constitucional por legislación insuficiente o ausencia total de legislación. El referido control se ejerce, según comenta Christian Steiner, “cuando no se ha regulado algo sobre lo cual la ley fundamental ordena legislar, o se ha hecho de manera insuficiente.”⁵⁷.

Este tipo de inconstitucionalidad es de particular importancia para el presente trabajo ya que el Bloque de Constitucionalidad se estableció, hasta cierto punto, con el objeto de tener un control constitucional más extenso sobre las omisiones legislativas que no legislen o legislen insuficientemente normas en materia de derechos humanos.

En su libro titulado “Control de las Omisiones Inconstitucionales e Inconvencionales”, Víctor Bazán expone que, en la doctrina, coexisten dos vertientes que definen la inconstitucionalidad por omisión en base a consideraciones de su rango de cobertura. Así, en la primera vertiente están aquellos autores de “percepción restringida” quienes sostienen que solo por pretericiones legislativas puede haber

⁵⁷ Bazán, Víctor. Control de las Omisiones Inconstitucionales e Inconvencionales, Colombia (Bogotá), Konrad-Adenauer-Stiftung, 2014, p. 11 (Prólogo).

inconstitucionalidad por omisión; y, en la segunda vertiente están aquellos autores de “posición amplia” para quienes no solo las pretericiones legislativas causan inconstitucionalidad por omisión sino también las que provienen de ejecutivo o cualquier otro órgano público.⁵⁸

Para una definición completa de la inconstitucionalidad por omisión, que toma en cuenta tanto la percepción restringida como la posición amplia, se presenta aquella propuesta por el autor Bazán quien define dicha institución de la manera siguiente: “la inconstitucionalidad por omisión consiste en la falta o la insuficiencia de desarrollo de una disposición constitucional por el legislador, y de manera excepcional por el Poder Ejecutivo, cuando existe un mandato constitucional expreso al respecto y que de aquellas inactuación total o actividad deficiente, mantenidas durante un lapso irrazonablemente extenso, se derive un situación jurídica contraria a la Constitución.”⁵⁹.

Refiriéndose a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, Laura Rangel Hernández sostiene que la señalada institución se compone de tres elementos importantes, que se explicarán a continuación, los cuales son: “el mandato de legislar, la violación constitucional y el plazo”⁶⁰.

El mandato de legislar: Este elemento, consiste en el deber jurídico de legislar que tiene el legislador por imposición de la Constitución o, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú, por imposición de las interpretaciones que de la Constitución haya hecho el Tribunal Constitucional⁶¹;

La violación constitucional: En base a lo escrito por Rangel Hernández, la violación constitucional se configura como un componente objetivo que se relaciona con el

⁵⁸ ibíd., pp. 98-101.

⁵⁹ ibíd., p. 103.

⁶⁰ Rangel Hernández, Laura. “La sentencia que resuelve la inconstitucionalidad por omisión legislativa: Modalidades y efectos. Estudio Preliminar”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año XIX, Colombia (Bogotá), 2013, Universidad del Rosario, p. 187.

⁶¹ Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 006-2008-PI/TC, párr. 45-47.

mandato de legislar ya que el cumplimiento de este último implica una violación a la Constitución, lo cual genera la ineficacia de la norma suprema y la imposibilidad del ejercicio de otros determinados derechos constitucionales⁶²; y,

El plazo: Este elemento hace referencia al plazo que debe transcurrir para que una omisión legislativa, que no atiende a un mandato constitucional de legislar, sea considerada una inconstitucionalidad por omisión. En relación a la duración cronológica del plazo, Bazán sugiere que la situación de omisión inconstitucional “debe haberse mantenido injustificadamente por un espacio temporal cuantitativamente importante”⁶³. El mismo autor estima que el establecimiento puntual del plazo deberá depender de un análisis de la situación en cuestión y, según el caso, del contenido del derecho no legislado.⁶⁴

Abandonando ahora la teoría, cabe recordar que, en la práctica, la inconstitucionalidad por omisión es una institución recientemente reconocida en el derecho guatemalteco. Sobre esta nueva institución es preciso hacer dos comentarios: el primero sobre su fundamento y el segundo sobre sus dos tipos clásicos.

Primero, en lo que al fundamento concierne, el jurista guatemalteco Najman Alexander Aizenstatd Leistenschneider –promotor de la acción de inconstitucionalidad en cual caso la Corte de Constitucionalidad guatemalteca declaró por primera vez con lugar una inconstitucionalidad por omisión relativa–⁶⁵ sostiene que la inconstitucionalidad por omisión tiene su fundamento teórico en el principio de supremacía constitucional y su fundamento normativo, pese a no estar

⁶² Rangel Hernández, Laura. *óp. cit.*, p. 187.

⁶³ Bazán, Víctor. *Control de las Omisiones Inconstitucionales e Inconvencionales*, Colombia (Bogotá), Konrad-Adenauer-Stiftung, 2014, p. 105.

⁶⁴ *loc. cit.*

⁶⁵ Corte de Constitucionalidad. Expediente 1822-2011, Guatemala, 17 de julio de 2012, p. 42.

expresamente regulado, en el capítulo III, del título IV, de la Constitución y en el título IV de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.⁶⁶

Segundo, respecto a los dos tipos clásicos de inconstitucionalidad por omisión, Aizenstatd L. explica que tal inconstitucionalidad puede ser absoluta o relativa.⁶⁷ En ese sentido, el autor citado manifiesta que será absoluta cuando haya omisión total de una norma y relativa cuando se haya emitido la norma pero de manera insuficiente o discriminatoria.⁶⁸

En Guatemala, hasta la fecha, la Corte de Constitucionalidad únicamente se ha reconocido competente para resolver favorablemente omisiones inconstitucionales relativas. Aizenstatd L. apunta que el máximo tribunal constitucional ha negado la posibilidad de emitir pronunciamiento alguno sobre las inconstitucionalidades por omisión absolutas por la razón que “para interponer la acción es un requisito indispensable identificar la norma infraconstitucional que causa el agravio.”⁶⁹ El mismo autor señala que, por la naturaleza de la inconstitucionalidad comentada, es imposible señalar en ella una norma infraconstitucional que cause el agravio.⁷⁰ Por tal motivo, y dado que la negativa de la Corte de Constitucionalidad en pronunciarse sobre inconstitucionalidad por omisión absoluta no debe causar una desprotección a los sujetos afectados, el jurista Aizenstatd L. propone una solución que denomina “relativización de la inconstitucionalidad por omisión absoluta”.⁷¹ Dicha propuesta, en palabras del autor citado, consiste en: “una estrategia procesal ante el tribunal en donde se presenten acciones que identifican una norma jurídica suficientemente amplia para cumplir el requisito procesal... De ahí que en vez de argumentar una omisión absoluta, esto permite presentar una acción relativa. De esta forma,

⁶⁶ Aizenstatd L., Alexander. “El derecho a la norma ausente: el surgimiento de la inconstitucionalidad por omisión en Guatemala”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año XIX, Colombia (Bogotá), 2013, Universidad del Rosario, p. 153.

⁶⁷ *ibíd.*, p. 151.

⁶⁸ *loc. cit.*

⁶⁹ *ibíd.*, p. 158.

⁷⁰ *loc. cit.*

⁷¹ *ibíd.*, p. 159.

acciones que usualmente se podrían considerar omisiones absolutas, se convierten en omisiones relativas.”⁷²

2. El control de convencionalidad.

2.1) El control de convencionalidad.

El control de convencionalidad es un concepto que debe ser considerado y tratado, en este apartado, puesto que, en Guatemala y algunos otros países de Latinoamérica, el bloque de constitucionalidad –cuya interpretación que lo crea es el objeto principal de análisis en el presente trabajo– ha sido creado por una fuerte influencia de la obligación de los Estado de ejercer el referido control.

Claudio Nash Rojas apunta que fue Sergio García Ramírez, ex juez y ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien utilizó por primera vez, en una sentencia de la Corte IDH, en su voto razonado en el caso Myrna Mack Chang c. Guatemala, la expresión “control de convencionalidad”.⁷³

Cuando se trata de definir el control de convencionalidad, es posible hacer referencia a dos definiciones distintas: una amplia y otra reducida. Refiriéndose a la definición amplia, Bruce estima que el control de convencionalidad es “el control de conformidad de las leyes respecto a las normas internacionales”⁷⁴. Por aparte, una definición restringida, al ámbito regional interamericano, ha sido desarrollada por la Corte IDH quien manifiesta que el control de convencionalidad consiste en determinar si un acto o norma de derecho interno es o no convencional “en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia

⁷² loc. cit.

⁷³ Nash Rojas, Claudio. “Comentarios al trabajo de Víctor Bazán: «El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas»”, Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad, No. 03, Colombia, 2011, Universidad de Chile y Konrad Adenauer Stiftung, p. 60.

⁷⁴ Bruce, Eva. óp. cit., p. 543.

contenciosa...”⁷⁵. Tales normas, principios y valores, conforme explica Bazán, constituyen el parámetro de control del control de convencionalidad y, a criterio del autor referido, son: la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los instrumentos internacionales que conforman el corpus iuris⁷⁶ básico en materia de derechos humanos; y, la interpretación que de los dos anteriores haya hecho la Corte IDH.⁷⁷

Lo que diferencia al control convencional amplio del control convencional restringido es el parámetro de control. Ambos tipos de control convencional son obligatorios para los Estados parte en muchas convenciones. Sin embargo, aún cuando las normas internas no sean compatibles con los tratados internacionales éstos últimos deben ser respetados ya que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados norma que: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”⁷⁸

Por lo que a este trabajo interesa, cuando en la presente tesis se haga referencia al control convencional se estará refiriendo al control convencional restringido que también podrá ser denominado como control convencional del sistema interamericano.

El control convencional del sistema interamericano, acorde a lo apuntado por Natalia Torres Zúñiga, puede llevarse a cabo en sede nacional y en sede internacional.⁷⁹ Se

⁷⁵ Corte IDH, caso Tibi c. Ecuador, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 7 de septiembre de 2004, Serie C, No. 114, Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, p. 1, párr. 3.

⁷⁶ “El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones).”: Corte IDH, opinión consultiva OC 16/99, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, 1 de octubre de 1999, serie A, No. 16, párr. 115.

⁷⁷ Bazán, Víctor. “El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas”, Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad, No. 03, Colombia, 2011, Universidad de Chile y Konrad Adenauer Stiftung, p. 31.

⁷⁸ ONU. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Austria (Viena), 1969, Art. 27.

⁷⁹ Torres Zúñiga, Natalia. “Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, Revista de la facultad de derecho, No. 70, Perú, 2013, Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 349.

hablará de un control convencional en sede internacional cuando el órgano de control sea la Corte IDH o la Comisión IDH, y será un control convencional en sede nacional aquel realizado en el ámbito interno de un Estado por las autoridades competentes.

La sede en que se practique el control de convencionalidad juega un papel fundamental ya que determina, por razón de competencia del órgano de control, los efectos del control. Así, según ilustra Nash Rojas, mientras que el control convencional internacional permite, mediante la supresión de las normas locales inconventionales, la expulsión de dichas normas; el control convencional interno presenta efectos que dependen de las funciones de la autoridad pública que realiza el control. Nash aclara que los efectos del control convencional interno “no necesariamente implica que los jueces tengan la facultad de expulsar normas del sistema interno... lo que sí están obligados a hacer los jueces y todos los funcionarios del Estado es interpretar las normas internas de forma tal que sean compatibles con las obligaciones internacionales del Estado y le den efectividad a los derechos consagrados interna e internacionalmente...”⁸⁰.

Finalmente, previo a tratar muy limitadamente otra modalidad del control de convencionalidad significativa para el presente trabajo –la inconventionalidad por omisión–, es preciso señalar uno de los elementos más importantes del control de convencionalidad: su fundamento.

El fundamento del control de convencionalidad varía según el tipo de control que se haga, de manera que el fundamento del control internacional difiere de aquel del control interno. Para el control convencional del sistema interamericano en sede internacional, aunque no aparezca establecido expresamente, el fundamento se encuentra en el mismo tratado que funge como parámetro de control; en los artículos 1.1⁸¹, 2⁸², 29⁸³, 33⁸⁴, 41⁸⁵, 44⁸⁶ y 61 al 65⁸⁷ de la Convención Americana sobre

⁸⁰ Nash Rojas, Claudio. *óp. cit.*, p. 60.

⁸¹ Art. 1.1 CADH: “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión,

Derechos Humanos; y, en otras normas del derecho internacional público como el principio de *pacta sunt servanda*⁸⁸ y la prohibición de invocar derecho interno para justificar el incumplimiento de una obligación internacional⁸⁹.

Para el control convencional del sistema interamericano en sede nacional guatemalteca, aunque tampoco figure explícitamente, el fundamento es, además de los mismos fundamentos del control convencional internacional –exceptuando los que se refieren específicamente a las funciones y competencia de la Corte IDH y la Comisión IDH–⁹⁰, los artículos 44⁹¹, 46⁹², 149⁹³, 154⁹⁴ y 203⁹⁵ de la Constitución Política de la República de Guatemala.

opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

⁸² Art. 2 CADH: “Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

⁸³ Art. de la CADH titulado “Normas de Interpretación”.

⁸⁴ Art. 33 CADH: “Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en esta Convención: a. la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y b. la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.”

⁸⁵ Art. de la CADH que norma sobre las funciones de la Comisión IDH.

⁸⁶ Art. de la CADH que establece la competencia de la Comisión IDH.

⁸⁷ Arts. de la CADH que establecen la Competencia y Funciones de la Corte IDH.

⁸⁸ ONU. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Austria (Viena), 1969, Art. 26.

⁸⁹ *ibíd.*, Art. 27.

⁹⁰ Es decir, Arts. 33, 41, 44 y 61 al 65 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁹¹ Art. 44 CPRG: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana...”

⁹² Art. 46 CPRG: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

⁹³ Art. 149 CPRG: “Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados.”

⁹⁴ Art. 154 CPRG: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella...”

⁹⁵ Art. 203 CPRG: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República...”

2.2) La inconventionalidad por omisión.

Como ya se anotó, el control de convencionalidad puede ser definido de manera amplia, cuando se trata de un control que abarca a todos los tratados internacionales, y de manera restringida, cuando se trata de un control sobre tratados o interpretación de los mismos que conforman el corpus iuris de algún sistema regional de derechos humanos. La inconventionalidad por omisión que aquí importa es aquella que se enmarca dentro del control convencional del sistema interamericano.

Una definición de la institución jurídica tratada es ofrecida por el actual vicepresidente de la Corte IDH, juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quien plantea que “cuando un Estado no cumple con un compromiso internacional por una inactividad de su parte, estamos en presencia de omisiones inconventionales (que pueden ser parciales o absolutas)...”⁹⁶. Un ejemplo concreto del término inactividad de un Estado, utilizado en la definición precedente, puede ser la omisión de la obligación, impuesta por un tratado internacional, de emitir ciertas normas. Sobre ello ya se ha referido la Corte IDH cuando, en su opinión consultiva O.C.-13/93, sostuvo que: “Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. Este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención.”⁹⁷. En otros términos, propios de Bazán, queda claro que “la responsabilidad internacional no solo puede configurarse por acción sino también por omisión.”⁹⁸.

⁹⁶ Ferrer Mac-Gregor. Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional, España (Madrid), Marcial Pons, 2013, p. 585.

⁹⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva O.C.-13/93, “Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51, Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, solicitada por Argentina y Uruguay, de 16 de julio de 1993, Serie A, No. 13, párr. 26.

⁹⁸ Bazán, Víctor. Control de las Omisiones Inconstitucionales e Inconventionales, Colombia (Bogotá), Konrad-Adenauer-Stiftung, 2014, p. 340.

CAPÍTULO II.

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.

1.- Origen y definición.

Cuando se estudia la interpretación hay dos términos aceptables que refieren a lo mismo: “hermenéutica” e “interpretación”. El primero de ellos es el término más antiguo de los dos, su origen es griego y es definido, por el Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española, como el “arte de interpretar textos...”⁹⁹. Domingo García Belaunde explica que la palabra griega “hermeneia”, sustantivo griego del que proviene el término hermenéutica, está probablemente relacionado con el dios Hermes quien era el intérprete y mensajero de los dioses. El mencionado autor sostiene que hermeneia significó, muy tempranamente, “proclamar, interpretar, explicar, traducir, mediar (...), en fin hacer algo comprensible o inteligible”¹⁰⁰. El segundo término es una palabra que se origina del latín “interpretāri”. Dicho término es definido por el diccionario recién citado como “Acción y efecto de interpretar”¹⁰¹.

Sobre estas dos palabras, hermenéutica e interpretación, García Belaunde comenta que son dos vocablos que, con ciertas variantes y diferencias, han sido utilizados, en diversos momentos en el pasado, como términos que apuntan a lo mismo; que en su opinión, resulta artificioso dar nombres distintos a operaciones fuertemente vinculadas entre sí. Por ello, en virtud de la equivalencia de ambos términos, ellos pueden ser utilizados de manera indistinta.¹⁰² A pesar de ello, en el presente trabajo se utilizará solamente el término interpretación puesto que resulta ser, a criterio de quien escribe este trabajo, que dicho vocablo es el más comúnmente empleado en los textos más recientes que abordan la temática referida.

⁹⁹ Hermenéutica. Diccionario de la lengua española, España (Madrid), Real Academia Española, 2014, 23ª edición, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=KDXnico>, fecha de consulta: 10 de octubre de 2016.

¹⁰⁰ García Belaunde, Domingo. “La interpretación constitucional como problema”, Revista de Estudios Políticos, No. 86, España, 1994, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 10, 11.

¹⁰¹ Interpretación. Diccionario de la lengua española, España (Madrid), Real Academia Española, 2014, 23ª edición, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=LwRLSt9>, fecha de consulta: 10 de octubre de 2016.

¹⁰² García Belaunde, Domingo. óp. cit., p. 11.

Encontrar una definición única y comúnmente aceptada sobre la actividad que realiza la interpretación en el Derecho resulta imposible. Ello porque la actividad interpretativa está determinada por diferentes teorías de la interpretación. Esas teorías serán explicadas más adelante.

Sin embargo, de manera general, puede sostenerse que cuando se habla de interpretación se supone, a decir de Juan Antonio García Amado, “que hay un «algo», una materia prima, que no habla por sí mismo, o no lo hace con perfecta claridad y precisión, de modo que entre esa materia prima que se supone que encierra cierto mensaje y los destinatarios de ese mensaje, (...), se hace necesaria esa labor llamada interpretación (...) La interpretación, por tanto, es la actividad que explica, aclara o precisa el contenido de ese mensaje que se contiene en la materia prima del derecho.”¹⁰³.

La interpretación puede ser entendida entonces como aquella actividad cuya aplicación de diversos métodos permite el conocimiento de la norma jurídica que está contenida en un texto jurídico. En este orden de ideas, Aharon Barak, ex juez de la Suprema Corte de Israel –conocido como “la figura más influyente de la jurisprudencia israelí”¹⁰⁴–, señala que “la interpretación constituye un proceso en el cual el significado jurídico de un texto es “extraído” de su significado lingüístico. El intérprete traduce el lenguaje “humano” al lenguaje “jurídico”. Cambia el “derecho estático” a “derecho dinámico” al transformar el texto lingüístico a una norma jurídica”¹⁰⁵.

Ahora bien, respecto a la interpretación constitucional Giovanni A. Figueroa-Mejía es del criterio que para definirla es necesario tomar todos los elementos generales que contiene la interpretación jurídica en general y aplicarlos a la especificidad del objeto en particular que es la Constitución. Basado en ello, el autor recién mencionado

¹⁰³ García Amado, Juan Antonio. “La interpretación constitucional”, Revista Jurídica de Castilla y León, No. 2, España, 2004, Junta de Castilla y León, p. 37.

¹⁰⁴ Barak, Aharon. Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia. México, Suprema Corte de la Justicia de la Nación, 2009, Presentación p. VII.

¹⁰⁵ *ibíd.*, p. 57.

sostiene que “La interpretación constitucional consiste en atribuir significado a uno o varios símbolos lingüísticos escritos en la Constitución”¹⁰⁶. Una definición similar es expuesta por Juan Manuel Goig Martínez quien apunta que “la interpretación constitucional consiste en atribuir significado a uno o varios textos o términos en la Constitución...”¹⁰⁷.

2.- Importancia de la interpretación constitucional.

La interpretación constitucional es un tema sumamente importante y fundamental para el Derecho. Francisco Rubio Llorente apunta que: “es (...) expresión de un idea muy generalizada, que la Teoría de la Interpretación es hoy el núcleo central de la Teoría de la Constitución.”¹⁰⁸. El mismo autor señala que en la medida que los Estados actuales son constitucionales “el problema de la interpretación es también el problema central de la Teoría del Estado e incluso, (...), en alguna medida, de la Teoría del Derecho.”¹⁰⁹.

Una opinión similar es sostenida por Gabriel Mora Restrepo para quien la interpretación constitucional se presenta como “una problemática y uno de los más reiterados tópicos de la teoría jurídica de las últimas décadas”¹¹⁰. Si la interpretación constitucional es considerada como un problema y un tópico trascendental del Derecho contemporáneo es debido a la importancia que ella presenta tanto para el derecho en general como para el derecho constitucional en particular.

En la doctrina, se sostiene que la importancia de la interpretación constitucional radica en que en el derecho constitucional es más frecuente, que en otras ramas del

¹⁰⁶ Figueroa-Mejía, Giovanni A. “Duplicidad interpretativa: Interpretación jurídica en general e interpretación jurídica en particular”, *Dikaion*, Vol. 19, No. 1, Colombia (Cundinamarca), junio, 2010, Universidad de La Sabana, p. 142.

¹⁰⁷ Goig Martínez, Juan Manuel. “La interpretación constitucional y las sentencias del tribunal constitucional. De la interpretación evolutiva a la mutación constitucional”, *Revista de Derecho UNED*, No. 12, España, 2013, Universidad Nacional de Educación a Distancia, p. 260.

¹⁰⁸ Alonso García, Enrique. *La interpretación de la Constitución*, España (Madrid), Centro de Estudios Constitucionales, 1984, Prólogo del Profesor Francisco Rubio Llorente, p. XVII.

¹⁰⁹ *loc. cit.*

¹¹⁰ Mora Restrepo, Gabriel. “El drama y la gloria de la interpretación constitucional”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Vol. 44, No. 121, Colombia (Medellín), Julio–Diciembre 2014, Universidad Pontificia Bolivariana, p. 531.

derecho, que aparezcan problemas de interpretación debido al insuficiente grado de precisión que las normas constitucionales pueden contener. En este sentido Konrad Hesse, prestigioso constitucionalista alemán, sostiene que “[p]ara el Derecho constitucional la importancia de la interpretación es fundamental pues, dado el carácter abierto y amplio de la Constitución, los problemas de la interpretación surgen con mayor frecuencia que en otros sectores del ordenamiento cuyas normas son más detalladas.”¹¹¹.

Lo sostenido en el párrafo precedente evidencia que la importancia de la interpretación constitucional reside en la necesidad de resolver los abundantes problemas de interpretación que surgen de la Constitución.

Sin embargo, se considera que la verdadera importancia de la interpretación constitucional se encuentra en la garantía de vigencia y efectividad de la Constitución que logra la interpretación cuando resuelve las situaciones de interpretación que surgen de la Constitución, ya que, como acertadamente comenta Aníbal Quiroga León, “aquello de que por la sola redacción, aprobación, promulgación y vigencia más o menos formal de las instituciones básicas de la Constitución se obtenga como matemático resultado el que nos encontremos con plena efectividad constitucional es falso y no pasa de ser simple literatura.”¹¹².

3.- Particularidades de la interpretación constitucional.

Es muy aceptado en la doctrina que si bien la interpretación constitucional comparte elementos generales de la interpretación jurídica también posee algunas particularidades. Al respecto Goig Martínez apunta que “La interpretación constitucional tiene ciertos rasgos diferenciadores de la realizada en otras normas del ordenamiento, en primer lugar porque la naturaleza de los diversos conceptos

¹¹¹ Hesse, Konrad. Escritos de Derecho Constitucional, España (Madrid), Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 36.

¹¹² Quiroga León, Anibal. “La interpretación constitucional”, Revista de la Facultad de Derecho, No. 39, Perú, 1985, Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 324.

normativos –Constitución y leyes– es distinto, pero también, porque la interpretación constitucional parte de un Estatuto jurídico de lo político...”¹¹³.

Para explicar la idea de que la interpretación constitucional es una parte especial de la interpretación y que tiene ciertos aspectos específicos propios, García Belaunde comenta que “el tipo de norma condiciona la interpretación, y la norma constitucional es, sin lugar a dudas, un lenguaje especial, distinto a los otros lenguajes o expresiones jurídicas.”¹¹⁴. En otros términos, las características que diferencian a la Constitución de otras normas jurídicas son las que hacen de la interpretación constitucional una especie dentro del género de la interpretación jurídica.

Las características de la Constitución, que tienen una incidencia sobre la interpretación constitucional, han sido abundantemente tratadas por diversos autores. Los planteamientos de dos de ellos –Jerzy Wróblewski y García Belaunde– serán presentados a continuación.

Jerzy Wróblewski es del criterio que existen cuatro peculiaridades principales: variedad de las reglas constitucionales; características de los términos utilizados en la formulación de las reglas constitucionales; aplicabilidad de las reglas constitucionales; y, carácter político de la interpretación constitucional.¹¹⁵ Estas particularidades son explicadas a continuación:

Variedad de las reglas constitucionales: Entre las cuales cabe distinguir: las reglas de conducta en sentido estricto; las reglas de organización de los órganos del Estado; las reglas teleológicas; y, las reglas directivas.¹¹⁶

¹¹³ Goig Martínez, Juan Manuel. óp. cit., p. 260.

¹¹⁴ García Belaunde, Domingo. óp. cit., p. 27.

¹¹⁵ Wróblewski, Jerzy. Constitución y teoría general del interpretación jurídica, España (Madrid), Editorial Civitas S. A., 1985, p. 102.

¹¹⁶ *ibíd.*, pp. 104, 105.

Características de los términos utilizados en la formulación de las reglas constitucionales: Las reglas constitucionales utilizan términos valorativos, términos cuasidescriptivos y términos descriptivos.¹¹⁷

Aplicabilidad de las reglas constitucionales: Se dice que en la Constitución hay, clasificadas por su aplicabilidad, tres tipos de reglas. En el primer grupo están las reglas aplicables de manera simple y directa; en el segundo grupo están aquellas que son aplicables directamente pero de manera gradual; y, en el tercer grupo se encuentran aquellas reglas que son indirectamente aplicables, es decir aquellas que solo son aplicables a través de otras leyes.¹¹⁸

Carácter político de la interpretación constitucional: Sobre este aspecto Jerzy Wróblewsky señala que la interpretación constitucional es política en, al menos, dos aspectos: “primeramente garantiza ex definitione la observancia de reglas constitucionales que tienen de por sí un carácter político, y en segundo lugar, la función de las decisiones interpretativas es política cuando determina los asuntos políticamente relevantes”¹¹⁹.

Otro autor que describe las características de la Constitución, que hacen de la interpretación constitucional algo especial, es García Belaunde. Este autor presenta las siguientes características: La Constitución es la norma suprema del Estado; la Constitución es una norma con procedimiento de elaboración distinto al de las demás normas y tiene una lógica propia; la Constitución es política y así se denomina; por su carácter político, la Constitución encierra opciones valorativas o axiológicas; la Constitución es un eje que ordena el resto del ordenamiento jurídico; la Constitución contiene normas incompletas y en principio desiguales entre sí, así, contiene algunas normas precisas, algunas flexibles y otras vagas o indeterminadas¹²⁰.

¹¹⁷ ibíd., pp. 106, 107.

¹¹⁸ ibíd., pp. 109, 110.

¹¹⁹ ibíd., pp. 113.

¹²⁰ García Belaunde, Domingo. óp. cit., pp. 27-29.

4.- Teoría e ideología de la interpretación.

Según Jerzy Wróblewski, a pesar de que en la práctica jurídica no sean completamente aplicables las teorías de la interpretación sino más bien ciertas “ideologías de la interpretación”, la doctrina considera la teoría de la interpretación como una tarea descriptiva o normativa.¹²¹

El citado autor explica que mientras la teoría descriptiva se centra en argumentos y razonamientos, diversos e indeterminados, que justifican las decisiones interpretativas¹²², la teoría normativa es más completa y establece “un conjunto ordenado y completo de las valoraciones y sus respectivas directivas interpretativas que deberían encauzar la actividad interpretativa y/o expresarse en la justificación de las decisiones interpretativas”¹²³.

Sobre la segunda de ambas teorías, es necesario aclarar, tal como lo hace el autor referido, que aquella se presenta evidentemente solo como una construcción ideal y que no es posible encontrar tal teoría en la doctrina jurídica.¹²⁴

Como se aclaró anteriormente, en la práctica lo que se emplea son las ideologías de la interpretación. Sobre dichas ideologías, varios autores han presentado clasificaciones distintas. Dos de ellas serán comentadas a continuación:

Pulido-Ortiz enseña que una clasificación bien conocida es aquella diseñada por Gerard J. Clark la cual divide los enfoques generales de interpretación constitucional entre modelos originalistas y extrínsecos.¹²⁵ El aludido autor presenta ambos modelos de la siguiente manera:

Los modelos originalistas son aquellos que le dan mucha importancia al texto de la Constitución, declaran que las normas jurídicas constitucionales están implícitas en

¹²¹ Wróblewski, Jerzy. óp. cit., pp. 69, 71.

¹²² ibíd., p. 70.

¹²³ ibíd., p. 70.

¹²⁴ ibíd., p. 71.

¹²⁵ Pulido Ortiz, Fabio Enrique. “Panorama de los problemas actuales en interpretación constitucional”, Díkaion, Vol. 21, No. 1, Colombia, 2012, Universidad de la Sabana: Facultad de Derecho, p. 136.

el texto de la Constitución, sostienen que la Constitución no puede evolucionar más que mediante reformas a la misma, y, entre otros, se fundan en la idea que los jueces, al interpretar, tienen la obligación de respetar las intenciones del constituyente y el significado literal del texto constitucional, puesto que el texto debe controlar la interpretación. Los modelos originalistas se sub-clasifican en textualistas e intencionalistas. El modelo textualista insta para los jueces el deber de declarar el significado expreso de la Constitución; y, el modelo intencionalista considera que la interpretación constitucional debe descubrir el sentido que los Constituyentes le dieron a la norma constitucional.¹²⁶

Los modelos extrínsecos, por su parte, no relacionan la corrección de la decisión interpretativa con el texto constitucional ni con el constituyente sino con factores exógenos al texto constitucional o voluntad del autor del texto. Tales modelos buscan descubrir un conjunto de valores que pueden estar, o no, implícitos en el texto de la constitución. Los modelos extrínsecos pueden clasificarse en doctrinalistas, hiper-racionalistas, y, prudenciales. El doctrinalismo sostiene que no es necesario recurrir al texto constitucional toda vez que existan precedentes judiciales que hayan resuelto, previamente, un caso similar; el hiper-racionalismo determina que la interpretación será objetiva según la racionalidad de la decisión interpretativa; y, el prudencialismo se basa en la idea de que el juez tiene la obligación de definir lo justo y que dicha obligación le obliga a privilegiar el estudio y la solución del problema con el objeto de encontrar fundamentos y argumentos adecuados para justificar su decisión.¹²⁷

Otra forma de clasificar las ideologías de interpretación constitucional es, según propone García Amado, ordenándolas en tres concepciones básicas que son: lingüística; intencionalista; y, axiológica o material.¹²⁸ Con base en lo apuntado por el autor señalado, se presenta una descripción de cada una de ellas.

¹²⁶ ibíd., pp. 136, 137.

¹²⁷ ibíd., pp. 136, 138, 139, 145, 149.

¹²⁸ García Amado, Juan Antonio. óp. cit., pp. 38, 39, 44.

La concepción o teoría lingüística de la interpretación sostiene que la norma jurídica se encuentra dentro del texto constitucional. En palabras del autor citado, “la realidad de las normas jurídicas coincide con su condición de enunciados lingüísticos. El derecho, por así decir, es una cosa hecha con palabras y en esas palabras agota su ser. Las palabras en que las normas jurídicas se expresan no son mero vehículo de una realidad no lingüística que está por debajo y alimenta su sentido. Por tanto, la actividad interpretativa es, para esa teoría, desentrañamiento semántico, establecimiento de su significado.”¹²⁹.

La concepción intencionalista considera el texto como un vehículo que transporta y contiene ciertos contenidos de voluntad o intenciones que le dan sentido a las normas jurídicas. Bajo tal concepción, la interpretación es la actividad que pretende averiguar y encontrar el contenido de la intención del autor de la norma, es decir la intención del constituyente.¹³⁰

La teoría axiológica o material estima que el derecho es, en el fondo, un sistema de valores, considera que las normas constitucionales son el medio que los valores jurídicos utilizan para expresarse y que, por ello, la interpretación es la actividad que busca y encuentra, valiéndose de los textos jurídicos, la norma o el alcance del valor que se expresa a través del enunciado jurídico.¹³¹

Como ha quedado demostrado, existen diversas ideologías o sistemas de interpretación. De esta situación surgen dos preguntas esenciales: cuando se tiene tanta variedad de sistemas de interpretación ¿Cuál de todos ellos es el sistema adecuado? Y, ¿Cómo encontrarlo? Barak es del criterio que ningún sistema jurídico, sea de la tradición del common law o del derecho continental, ofrece respuestas satisfactorias a las interrogantes planteadas. Es más, dicho autor va un poco más lejos y sostiene que, en el mundo del Derecho, hemos fallado en encontrar y

¹²⁹ ibíd., pp. 38, 39.

¹³⁰ ibíd., p. 39.

¹³¹ ibíd., p. 44.

ponernos de acuerdo en una teoría de la interpretación.¹³² Asimismo, afirma que es difícil fijar un sistema de interpretación adecuado puesto que: “Todos los sistemas interpretativos luchan con los límites del lenguaje y las generalizaciones. Todos los sistemas interpretativos deben resolver la relación entre el texto y el contexto; entre la “palabra” (verba) de un texto y su “espíritu” (voluntas). Todos los sistemas interpretativos deben adoptar una posición respecto de la relación entre la intención real e hipotética del autor; entre la intención “declarada” del autor, que se extrae del texto, y su intención “real”, que se extrae del texto y de fuentes externas a él.”.¹³³

5.- Fines de la interpretación constitucional.

La interpretación constitucional persigue apoyar al Derecho a cumplir con sus fines. Jaime Bassa Mercado indica que el fin de la interpretación constitucional es actualizar aquella intención política declarada por los constituyentes.¹³⁴ Por su parte, Hesse manifiesta que el cometido de la interpretación constitucional es crear certeza y previsibilidad jurídicas para evitar la simple decisión¹³⁵.

Otra opinión que merece ser resaltada es la de García Belaunde quien revela tres finalidades importantes de la interpretación constitucional, a saber: hacer que la Constitución sea respetada y dure en el tiempo; promover la conformidad de la Constitución con ella misma y el logro de sus fines; y, la supervivencia y adaptación de la Constitución, a las nuevas épocas.¹³⁶ Puede decirse, en resumen, que la finalidad de la interpretación constitucional es garantizar la efectividad del Derecho constitucional.

6.- Tipos de interpretación constitucional según el intérprete.

En la doctrina puede encontrarse varios tipos de interpretación, por ejemplo Wróblewski identifica cuatro criterios distintos para referirse a la interpretación legal:

¹³² Barak, Aharon. *óp. cit.*, p. 58.

¹³³ *ibíd.*, p. 57.

¹³⁴ Bassa Mercado, Jaime. “Elementos teóricos para la interpretación constitucional. Algunas reflexiones a propósito de Zagrebelsky y Häberle”, *Revista de Derechos Fundamentales*, No. 5, Chile, 2011, Universidad Viña del Mar, p. 17.

¹³⁵ Hesse, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*, España (Madrid), Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 37.

¹³⁶ García Belaunde, Domingo. *óp. cit.*, pp. 29, 30.

“el de la fuente de interpretación; el de la validez de la decisión interpretativa; el del tipo de texto interpretado; el de la cualificación de la interpretación”¹³⁷. No obstante, atendiendo a los fines del presente trabajo, aquí se expondrán solamente aquellos tipos de interpretación que han sido identificados en base al intérprete del texto constitucional.

El autor citado en el párrafo precedente indica que si se atiende a la fuente de la interpretación, es decir al sujeto que interpreta, es posible hablar de cinco interpretaciones distintas: interpretación auténtica; interpretación legal; interpretación operativa; interpretación doctrinal; e, interpretación que surge de otras fuentes.¹³⁸

La interpretación auténtica es aquella que hace el legislador. La interpretación legal es aquella que hace un órgano estatal específico. La interpretación operativa es hecha por aquellos órganos que aplican directamente el derecho, tales como los tribunales de justicia o los órganos administrativos del Estado. La interpretación doctrinal es aquella que realizan los juristas en el mundo de las ciencias jurídicas y en la dogmática. Y finalmente, la interpretación que surge de otras fuentes es aquella que realizan las partes en un caso judicial, los representantes de las partes, la opinión pública, entre otros.

El análisis del que se ocupa este trabajo es precisamente de una interpretación de tipo operativa puesto que la interpretación mediante la cual se estableció el bloque de constitucionalidad, en Guatemala, fue hecha por los jueces de la Corte de Constitucionalidad.

A pesar de aceptar la clasificación anterior, propuesta por Wróblewski, Figueroa Mejía, basado en la doctrina, opina que los intérpretes de la Constitución son básicamente tres: el poder legislativo, quien interpreta la Constitución al crear leyes que tienen que estar conforme a la misma; el poder judicial, quien actualiza el

¹³⁷ Wróblewski, Jerzy. óp. cit., p. 27.

¹³⁸ *ibíd.*, pp. 27, 28, 29.

Derecho y lo adapta a los preceptos que la Constitución establece; y, el órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad quien en el caso de Guatemala es la Corte de Constitucionalidad, que es independiente al judicial y es el guardián y máximo intérprete de la Constitución.¹³⁹

7.- La justificación de la decisión interpretativa.

Las decisiones interpretativas son justificables, en función de cada sistema de interpretación, cuando utilizan métodos de interpretación válidos o admisibles. García Amado manifiesta que un método de interpretación será admisible por razón de su sustrato valorativo¹⁴⁰ y, por lo tanto, “cuando en la metodología jurídica se consideran válidos ciertos métodos, se hace así porque se estima que sirven a los valores básicos que justifican el derecho y su práctica”¹⁴¹. Dicho de otra manera, los métodos de interpretación son admisibles toda vez que cumplan con dos requisitos: primero, que se funden en los valores fundamentales del Derecho y de la sociedad; y segundo, que garanticen la vigencia y efectividad de dichos valores.

8.- Alcances y límites de la interpretación constitucional.

Se habla de alcances y de límites de la interpretación porque, tal como afirma Bassa Mercado, en materia constitucional “la labor interpretativa implica una creación de Derecho”¹⁴². El poder de crear Derecho por medio de la interpretación no puede ser un poder subjetivo, completamente libre ni arbitrario. En el ejercicio de su delicada tarea de interpretación y creación de Derecho, la Corte de Constitucionalidad debe ser consciente de que no está por encima de la Constitución y que por ello debe respetar ciertos límites.

Cada sistema de interpretación presentará límites de la interpretación que difieren, en mayor o menor medida, de los demás sistemas. No obstante, independientemente

¹³⁹ Figueroa-Mejía, Giovanni A. óp. cit., p. 151.

¹⁴⁰ García Amado, Juan Antonio. óp. cit., p. 63.

¹⁴¹ *ibíd.*, p. 64.

¹⁴² Bassa Mercado, Jaime. óp. cit., p. 20.

de cada sistema, existen ciertos límites infranqueables para la interpretación constitucional.

Hesse afirma que la interpretación constitucional tiene permitido apoyar a la Constitución en su proceso evolutivo, sin embargo, de ninguna manera, tal permiso implica la posibilidad de una ruptura o una reforma de los textos constitucionales.¹⁴³

El mismo autor sostiene que el primer límite invencible de la Constitución es “la *constitutio scripta*”¹⁴⁴ y, además, puesto que la interpretación se vincula a lo legislado, “los límites de la interpretación se sitúan allí donde no existe algo establecido de forma vinculante por la Constitución, donde acaban las posibilidades de una comprensión lógica del texto de la norma o donde una determinada solución se encontrase en clara contradicción con el texto de la norma.”¹⁴⁵ En otros términos, la interpretación puede llegar hasta donde la Constitución no le imponga la obligación de respetar algo, hasta donde las soluciones interpretativas sigan teniendo un sentido lógico y objetivo, y hasta donde no se entre en contradicción con el texto constitucional.

Otro autor: García Amado –quien propone que la interpretación constitucional requerida en sistemas democráticos es la interpretación lingüística–¹⁴⁶, sostiene que los límites de la interpretación se encuentran “sólo en la evidencia de los límites de significado”¹⁴⁷ y que dichos límites, sean amplios, menos amplios o muy amplios, deben ser respetados porque son límites al fin y al cabo¹⁴⁸.

Puede concluirse que el principal límite de la interpretación constitucional es la misma Constitución y todo lo que ella contiene de manera explícita o implícita, y que si el intérprete va más allá de éste límite ello implica una violación a la Constitución.

¹⁴³ Hesse, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*, España (Madrid), Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 52.

¹⁴⁴ loc. cit.

¹⁴⁵ ibíd., pp. 51, 52.

¹⁴⁶ García Amado, Juan Antonio. *óp. cit.*, p. 69.

¹⁴⁷ ibíd., p. 72.

¹⁴⁸ loc. cit.

CAPÍTULO III.

MÉTODOS Y PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.

Tal como explica García Amado, la teoría de la interpretación jurídica no se limita a señalar aquello a lo que principalmente debe atender la actividad interpretativa o sus límites, sino que también se ocupa de indicar mediante cuales métodos o procedimientos se puede llevar a cabo correctamente la actividad interpretativa.¹⁴⁹

Los métodos de interpretación son de gran importancia para la interpretación constitucional en la medida que son los que garantizan que una determinada interpretación sea correcta o no. Por ello, en el presente trabajo, se hace necesaria una breve referencia a los métodos de interpretación constitucional.

El autor recién citado indica que etimológicamente “Método” quiere decir “camino, vía hacia una determinada meta o destino”¹⁵⁰; y que, por lo tanto, lo que la metodología de la interpretación trata de mostrar es: “qué criterios, referencias y modos de operar pueden asegurar la obtención de una decisión jurídica que pueda tenerse por correcta, teniendo en cuenta que en este campo lo correcto se presenta como lo sinónimo de objetivo e imparcial...”¹⁵¹. Los métodos de interpretación son entonces aquellos modos de operar que le permiten al intérprete extraer la norma jurídica del texto jurídico.

Cuando se aborda el tema de los métodos de interpretación uno de los autores más reconocidos es Friedrich Karl von Savigny. Se sabe, según afirma Mario Cajas Sarria, que Savigny junto con otros autores alemanes fueron los creadores de la teoría general de la interpretación del derecho que ha prevalecido en Europa y

¹⁴⁹ García Amado, Juan Antonio. óp. cit., p. 62.

¹⁵⁰ loc. cit.

¹⁵¹ loc. cit.

América Latina.¹⁵² Savigny desarrolló cuatro elementos de interpretación que hoy se conocen como los métodos clásicos de interpretación. Dichos métodos son: el gramatical, el histórico, el sistemático y el lógico.

En opinión de Figueroa Mejía, mediante la creación de los métodos clásicos de interpretación Savigny concibe una percepción del derecho como un “sistema que tiene un mundo conceptual propio que permite desentrañar, de manera rigurosa, el significado concreto de las prescripciones jurídicas relevantes en un proceso”¹⁵³.

En otras palabras, lo que Savigny propone es que el derecho utiliza conceptos propios que le dan a la norma un solo sentido, una única interpretación, y que los métodos de interpretación son modos de operar de la interpretación que le permiten al intérprete desentrañar aquel sentido. En similar sentido Bassa Mercado comenta sobre los métodos diseñados por Savigny y opina que tales métodos funcionan bajo el supuesto de que existe una única interpretación posible de la norma ya que no buscan la construcción de un significado sino su alumbramiento.¹⁵⁴

En el derecho constitucional, la idea de una única interpretación posible de la norma ha sido superada por la doctrina contemporánea. Actualmente es muy aceptado que no existe una interpretación absolutamente correcta y que, a falta de ella, se elige la mejor. En este sentido, Bassa explica que las interpretaciones absolutamente correctas son inexistentes en materia constitucional debido al carácter evolutivo de quien legitima la Constitución y a las declaraciones normativas de contenido abierto que la misma emplea.¹⁵⁵ Para ilustrar la afirmación que sostiene la imposibilidad de existencia de interpretaciones constitucionales absolutamente correctas Bassa presenta una cita que Robert Alexy extrae del Tribunal Constitucional Federal alemán: “la interpretación, singularmente la del Derecho Constitucional, presenta el

¹⁵² Cajas Sarria, Mario. “Acerca de la interpretación en el control de las reformas constitucionales”, *Dikaion: Revista de actualidad jurídica*, No. 16, Colombia, 2007, Universidad de la Sabana: Facultad de Derecho, p. 35.

¹⁵³ Figueroa-Mejía, Giovanni A. *óp. cit.*, p. 149.

¹⁵⁴ Bassa Mercado, Jaime. *óp. cit.*, p. 20.

¹⁵⁵ *ibíd.*, p. 18.

carácter de un discurso en el que no se ofrece, ni siquiera con una labor metodológicamente impecable, nada absolutamente correcto bajo declaraciones técnicas incuestionables, sino razones hechas valer a las que le son opuestas otras razones para que finalmente las mejores hayan de inclinar la balanza”¹⁵⁶.

Puesto que la idea de una interpretación única y absolutamente correcta, sobre la que se basan los métodos de interpretación creados por Savigny, ya no es plenamente aceptada; y puesto que, como ya fue señalado en el presente trabajo, la interpretación constitucional presenta particularidades que la diferencian de la interpretación jurídica en general, los métodos clásicos de interpretación son actualmente insuficientes para que el intérprete constitucional realice su delicada labor. Por ello, en las últimas décadas se han desarrollado métodos modernos de interpretación y algunos principios de interpretación constitucional. Todos estos métodos y principios serán brevemente presentados a continuación.

1. Métodos clásicos de interpretación.

1.1) Método de interpretación gramatical.

Este método sostiene que las palabras tienen un significado que puede ser descubierto por las reglas de la sintaxis, por ello se interesa principalmente en el sentido literal de la norma interpretada. Cajas define este método de la siguiente manera: “consiste en la necesidad de captar el sentido lingüístico de la norma como un primer paso para su interpretación. Este criterio pone su acento en el lenguaje de las normas de la Constitución. De esta manera, se trata de un ejercicio que da como resultado un segundo texto que capta el sentido del texto interpretado. Es una especie de traducción que expresa el sentido del texto original”¹⁵⁷.

1.2) Método de interpretación histórico.

Según Cajas, el método histórico consiste en “consultar la voluntad de quien produjo la norma, es decir, se trata de constatar el sentido que el legislador o creador de la

¹⁵⁶ loc. cit.

¹⁵⁷ Cajas Sarria, Mario. óp. cit., p. 37.

Constitución dio a las palabras que usó al crear la normatividad”¹⁵⁸. En otras palabras, este método trata de darle a la norma interpretada el sentido que el constituyente le dio en la época en que fue creada. Se sabe que este método utiliza, para sus fines, todos aquellos trabajos y documentos previos que condicionaron la creación de la normativa interpretada.

1.3) Método de interpretación lógico.

El método lógico utiliza razonamientos lógicos para descubrir el significado de un determinado texto normativo. Así lo expresa María Isabel Lorca Martín de Villordes cuando señala que el método lógico opera en el sentido de no causar discordancia entre la solución interpretativa y los preceptos que la lógica establece para el pensamiento humano.¹⁵⁹ En tal sentido, Lorca Martín de Villordes sostiene que “con la interpretación lógica de las normas jurídicas se hace referencia a la utilización de las reglas del correcto razonar humano.”¹⁶⁰. Sin embargo, a criterio de la misma autora, cuando se aplica el método lógico se debe de considerar que el razonamiento del Derecho no obedece a una lógica matemática sino a una lógica de lo justo y lo razonable.¹⁶¹

El autor Cajas afirma que este método, para su funcionamiento, aplica reglas lógicas que utilizan argumentos como “a pari, a contrario, a fortiori, a generali sensu, stricta lege y ad absurdum”¹⁶².

1.4) Método de interpretación sistemático.

Cajas explica que este método “se centra en la relación de la norma que se va a interpretar con el resto de normas de la “vasta unidad” constituida por el sistema jurídico y, además, de la plenitud del derecho, entendido como un sistema

¹⁵⁸ loc. cit.

¹⁵⁹ Narváez, José Ramón y Javier Espinoza de los Monteros (Coord.). Interpretación jurídica: modelos históricos y realidades, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 268.

¹⁶⁰ loc. cit.

¹⁶¹ Narváez, José Ramón y Javier Espinoza de los Monteros (Coord.). óp. cit., p. 270.

¹⁶² Cajas Sarria, Mario. óp. cit., p. 37.

normativo”¹⁶³. Este método toma en cuenta que el derecho es un sistema complejo de normas que se relacionan las unas con las otras; que las normas no están solas ni viven en completa independencia respecto a las demás; y, que el Derecho es coherente. Por ello, atiende a la posición que la norma interpretada ocupa dentro del ordenamiento o sistema al que pertenece.

2. Métodos modernos de interpretación.

2.1) Método comparatista.

Este es un método que utiliza el derecho comparado para encontrar el significado de la norma. En el derecho existen dos tipos de comparación, la macro comparación y la micro comparación. En la macro comparación se comparan sistemas jurídicos completos y la micro comparación se da cuando la comparación se hace solamente entre instituciones jurídicas determinadas. Cuando se trata de comparar la interpretación de normas constitucionales se hace una micro comparación.

Figueroa Mejía apunta que el método comparatista también es conocido como método ius comparado y lo define como aquel método que “toma en consideración preceptos paralelos de ordenamientos jurídicos internos, extranjeros o de convenciones internacionales”¹⁶⁴.

2.2) Método teleológico.

El adjetivo teleológico, según el Diccionario de la lengua española, es relativo a la teleología¹⁶⁵, y la teleología es, según el mismo diccionario, la “doctrina de las causas finales”¹⁶⁶. El método teleológico, por lo tanto, emplea la finalidad o propósito de la norma para encontrar la interpretación del texto jurídico. Es fundamental que la

¹⁶³ loc. cit.

¹⁶⁴ Figueroa-Mejía, Giovanni A. óp. cit., p. 150.

¹⁶⁵ Teleológico. Diccionario de la lengua española, España (Madrid), Real Academia Española, 2014, 23ª edición, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=ZNDdjan>, fecha de consulta: 12 de octubre de 2016.

¹⁶⁶ Teleología. Diccionario de la lengua española, España (Madrid), Real Academia Española, 2014, 23ª edición, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=ZNAExaf>, fecha de consulta: 12 de octubre de 2016.

interpretación constitucional tome en cuenta la finalidad de la norma y la finalidad de la Constitución.

Este método no está libre de críticas. Una de ellas, que amerita ser resaltada, es la que emite Quiroga al afirmar que el método teleológico es insuficiente para ser utilizado, solitariamente, como método de interpretación. En tal sentido, Quiroga explica que el referido método “por sí solo no posibilita ninguna respuesta suficiente ya que el sentido y el fin del precepto sólo pueden fijarse inobjetablemente en la medida en que pueden justificarse con ayuda de otros elementos”¹⁶⁷.

2.3) Procedimiento de la ponderación.

El procedimiento de la ponderación es importante en la interpretación cuando dos o más valores o principios entran en conflicto. Barak sostiene que cuando ello sucede, en virtud de que los principios y valores tienen un peso de acuerdo a su importancia social, “la relación adecuada de este conflicto subyace no en la eliminación del valor inferior, sino en la determinación del límite adecuado entre los valores en conflicto”¹⁶⁸.

El procedimiento de la ponderación es, entonces, aquel que le permite al intérprete resolver las tensiones existentes entre valores o principios. Así lo define Carlos Bernal Pulido quien señala que la ponderación “es la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas...”¹⁶⁹.

2.4) Principio pro persona.

Este principio persigue que la interpretación de un texto jurídico logre como solución interpretativa aquella que sea más favorable a la persona. Es un principio que busca la mayor protección del ser humano y de sus derechos fundamentales. En este

¹⁶⁷ Quiroga León, Anibal. óp. cit., p. 334.

¹⁶⁸ Barak, Aharon. óp. cit., p. 99.

¹⁶⁹ Bernal Pulido, Carlos. La ponderación como procedimiento para interpretar derechos fundamentales, en: Pulido Ortiz, Fabio Enrique. óp. cit., p. 146.

sentido, Andrés Felipe Zuluaga Jaramillo y Jefferson Bedoya Atehortúa indican que el principio comentado “invita al operador constitucional a buscar el sentido más favorable para el ser humano...”¹⁷⁰.

Los mismos autores son del criterio que el principio pro persona tiene dos variantes, una aplicable a las interpretaciones y otra aplicable a las normas jurídicas. En ambos casos, ya sea que se esté en presencia de varias interpretaciones o de varias normas jurídicas posiblemente aplicables, deberá de elegirse la que más favorezca al ser humano.¹⁷¹

2.5) La concretización.

La concretización supone, a decir de Bassa, que dado que las normas constitucionales están contenidas en declaraciones normativas abiertas e indeterminadas, los intérpretes deberán de determinar o concretizar dichas normas.¹⁷²

Según Hesse, la interpretación constitucional es la que le permite a la norma interpretada tener un contenido completo ya que “lo que no aparece de forma clara como contenido de la Constitución es lo que debe ser determinado mediante la incorporación de la «realidad» de cuya ordenación se trata”¹⁷³. Por lo anterior, Hesse sostiene que “la interpretación constitucional es «concretización»”¹⁷⁴ y tiene carácter creativo en lo que concierne a la tarea de completar la norma ya que la creatividad del intérprete siempre deberá estar vinculada a la norma¹⁷⁵.

Por último, Hesse sostiene que la concretización no es un proceso autónomo ya que está siempre condicionada por la situación histórica concreta en que se encuentra el

¹⁷⁰ Zuluaga Jaramillo, Andrés Felipe y Jefferson Bedoya Atehortúa. “Análisis crítico de las directivas de interpretación constitucional creadas por la dogmática jurídica”, Revista de Derecho Público, No. 33, Colombia, Julio – Diciembre de 2014, Universidad de los Andes: Facultad de Derecho, p. 19.

¹⁷¹ *ibíd.*, p. 20.

¹⁷² Bassa Mercado, Jaime. *óp. cit.*, p. 18.

¹⁷³ Hesse, Konrad. *óp. cit.*, p. 43.

¹⁷⁴ *loc. cit.*

¹⁷⁵ *loc. cit.*

intérprete; por el problema específico; y, por una pre-comprensión de la norma interpretada que debe ser aplicada al caso concreto.¹⁷⁶

2.6) El método tópico.

El método tópico está estrechamente relacionado con la idea de que la interpretación constitucional es Concretización. En opinión de Pedro Cruz Villalón, para algunos autores como Hesse el método tópico es el que establece la forma de operar de la concretización.¹⁷⁷

Este método se enfoca en el problema que causa la situación de interpretación y trata de conseguir la mejor interpretación que resuelva más adecuadamente el problema. Así lo expresa Goig para quien el método tópico “partiendo de una concepción práctica de la interpretación constitucional en tanto que esta se dirige a la resolución de problemas concretos, así como del carácter abierto de la Constitución y, por consiguiente la dificultad de subsumir los hechos en sus preceptos, entiende que la interpretación consistirá en la discusión del problema, al objeto de adecuar la norma constitucional al problema concreto, al objeto de desvelar la interpretación que más convenga al problema”.¹⁷⁸

El método tópico es indeterminado en los tópicos o premisas que utiliza para interpretar. En otros términos, dicho método no contiene una lista de directivas interpretativas únicas y previamente establecidas para llevar a cabo la tarea interpretativa. No obstante, a criterio de César Landa Arrollo, el método aludido “utiliza el contenido normativo y el sistema dogmático constitucional, en tanto puntos de vista que le acerque o permita la solución del caso a interpretar”.¹⁷⁹ En similar sentido, Hesse manifiesta que el método tópico para obtener resultados sólidos,

¹⁷⁶ *ibíd.*, pp. 44, 45.

¹⁷⁷ Cruz Villalón, Pedro. Introducción a la obra de: Hesse Konrad. *óp. cit.*, p. XVII.

¹⁷⁸ Goig Martínez, Juan Manuel. *óp. cit.*, p. 272 (cita No. 27).

¹⁷⁹ Landa Arrollo, César. Teorías de la interpretación constitucional. Citado en: Castaño Zuluaga, Luis Ociel. “La hermenéutica y el operador jurídico en el nuevo esquema constitucional. Pautas a considerar para el logro de una adecuada interpretación jurídica”, *Opinión Jurídica*, Vol. 8, No. 15, Colombia (Medellín), Enero – Junio de 2009, Universidad de Medellín, p. 87 (cita 24).

racionales y controlables está, por una parte, relacionado directamente con el problema concreto y, por otra, está guiado y orientado por la norma constitucional.¹⁸⁰

Por último, para que el método tópico cumpla con su cometido Hesse propone unos determinados principios de interpretación. Dichos principios serán presentados más adelante.¹⁸¹

2.7) El método científico-espiritual.

El autor Cesar I. Astudillo Reyes manifiesta que el método científico-espiritual es una propuesta del jurista alemán Rudolf Smend y que la construcción de dicho método fue elaborada en función de la teoría de la integración estatal, basada en la jerarquía de los valores, también elaborada por Smend.¹⁸² Respecto a la teoría de la integración estatal, Francisco Zúñiga Urbina señala que para Smed la Constitución no solo debe ser entendida como un estatuto de organización y estructura del Estado sino también como “una forma vital de los ciudadanos que participan en el Estado”¹⁸³. Por ello, según Zúñiga, Smend considera que “Los valores comunes expresados y servidos por la Constitución operan (...) como valores de integración colectiva de los ciudadanos y así deben sobre todo ser comprendidos y aplicados”¹⁸⁴. (El subrayado no es del original.)

Tomando en cuenta, entonces, que la Constitución también es una norma que favorece el sistema de integración colectiva de los ciudadanos, el método científico espiritual, a criterio de Francisco J. Bastida y otros autores, busca el sentido y la realidad espiritual de la Constitución y, para ello, “vacía a la Constitución de contenido normativo para rellenarla de valores, principios e ideas suprapositivos que fundamentan la existencia y pervivencia de la comunidad política. La constitución se

¹⁸⁰ Hesse, Konrad. *óp. cit.*, p. 51.

¹⁸¹ Ver el numeral 3 de capítulo 3.

¹⁸² Astudillo Reyes, Cesar I., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 375.

¹⁸³ Universidad Adolfo Ibañez y Universidad de Chile. *Interpretación, integración y razonamiento jurídicos: conferencias y ponencias presentadas en el Congreso, Chile (Santiago y Viña del Mar, 23 al 25 de mayo de 1991)*, Editorial Jurídica de Chile, 1992, p. 301.

¹⁸⁴ *loc. cit.*

entiende al servicio del proceso de integración y la interpretación constitucional ha de tener como guía esos valores para que la Constitución satisfaga la función ordenadora del proceso de integración”¹⁸⁵. Puede entenderse entonces que el método de interpretación científico-espiritual es el que resuelve las situaciones de interpretación prefiriendo aquellas interpretaciones que favorezcan el sistema de integración colectiva de los ciudadanos que la misma Constitución promueve.

2.8) La teoría de la argumentación jurídica.

Señala Faustino Martínez Martínez que el creador de las bases sobre las cuales se elaboraron las distintas corrientes de argumentación jurídica es Theodor Viehweg.¹⁸⁶ El mismo autor indica que las teorías de la argumentación jurídica se desarrollaron en Europa a partir de la década de los años cincuenta teniendo en común “la búsqueda de la racionalidad de la decisión jurídica, así como el estudio de la justificación del proceso de toma de decisiones”¹⁸⁷.

La teoría de la argumentación jurídica como método de interpretación constitucional consiste en elegir como decisión interpretativa aquella que, en relación a las demás posibles soluciones interpretativas, tenga los enunciados más razonables que la justifiquen. Así lo deja entender el autor argentino Rodolfo L. Vigo al expresar que “Un modo sintético y simple de entender la argumentación jurídica, en la que seguramente coincidirán buena parte de los autores antiguos y contemporáneos que se han ocupado del tema, sería que ella consiste en exponer argumentos o razones que avalen una posición en cuestiones jurídicas debatidas o dudosas a los fines de que la misma resulte más y mejor justificada y así logre vencer racionalmente a cualquier otra alternativa”¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Bastida Freijido, Francisco J. Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978, España (Madrid), Tecnos, 2004, pp. 56, 57.

¹⁸⁶ Martínez Martínez, Faustino. “Teorías de la argumentación jurídica: una visión retrospectiva de tres autores”, Revista Temática de Filosofía del Derecho, No. 8, España, 2004/2005, p. 273, disponible en: <http://www.rfd.es/numero8/11-8.pdf>, fecha de consulta: 29 de octubre de 2016.

¹⁸⁷ loc. cit.

¹⁸⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y otros (Coord.). El juez constitucional en el siglo XXI, Tomo I, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, p. 30.

Vigo estima que la argumentación jurídica supone la existencia de tres elementos: “1) un problema o pregunta en torno a cual es la conducta jurídica –prohibida, ordenada, permitida o habilitada– que corresponde definir o determinar, sobre la cual no existe una respuesta evidente o indiscutible; 2) una confrontación dialógica en la que se exponen discursivamente por medio del lenguaje propuestas de respuestas jurídicas para el caso en cuestión, y 3) la apelación a razones o argumentos en favor de alguna respuesta posible jurídicamente y contra-argumentos que intentan restar justificación jurídica a otras alternativas”¹⁸⁹. En otros términos, el método analizado implica la concurrencia del problema de interpretación, de las posibles soluciones interpretativas y de las razones o argumentos y contra-argumentos que justifican, o no, la solución interpretativa. Cabe aclarar que en el caso de la interpretación constitucional tales razones o argumentos serán, a decir de Vigo, extraídas de la Constitución tomando en cuenta que el contenido de la misma va más allá de su propio texto.¹⁹⁰

2.9) Análisis Económico del Derecho.

El Análisis Económico del Derecho es, a decir de Alfredo Bullard, una metodología de análisis del Derecho que surge en los Estados Unidos en la década de los años 60.¹⁹¹ Este método, cuyas siglas en la doctrina son AED, sirve para analizar el Derecho y, al mismo tiempo, para interpretarlo. Así lo explica Andrea Barbero para quién el AED “propone utilizar herramientas que emplea usualmente la teoría de la economía para el estudio y comprensión del sistema jurídico. ...procura analizar cuál es el efecto de las normas sobre el comportamiento de los individuos y sus consecuencias sobre el bienestar social”¹⁹². La misma autora señala que el AED utiliza diversos medios para realizar el análisis que le compete, entre ellos: la

¹⁸⁹ ibíd., p. 31.

¹⁹⁰ ibíd., p. 32.

¹⁹¹ Fabra Zamora, Jorge Luis (Editor General). Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, volumen uno, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, p. 746.

¹⁹² Barbero, Andrea. “Introducción al análisis económico del derecho”, Estudios Económicos, Vol. 31, No. 63, Argentina, Julio-Diciembre 2014, Universidad Nacional del Sur, p. 107.

estadística, la teoría de precios, el análisis consto-beneficio, la teoría de juegos, la experimentación, el big data y la economía del comportamiento.¹⁹³

Fernando Jesús Torres Manrique sostiene que, cuando se aplica el AED como método de interpretación, dicho método “se orienta a maximizar beneficios al menor costo, o maximizar los resultados o beneficios en un marco de recursos escasos”¹⁹⁴. (El subrayado no es del original). El AED supone entonces un análisis consto-beneficio de las normas e instituciones jurídicas que, según la postura de Torres Manrique, no solo implica el aspecto económico, sino también “los motores de conducta humana: como bienestar y malestar”¹⁹⁵; y, ese enfoque costo-beneficio es el que le permite al AED cumplir con la triada “maximización-mercado-eficiencia”¹⁹⁶ de las normas e instituciones jurídicas.

Bullard comenta que el Análisis Económico del Derecho ha sido tachado de ser un método que deshumaniza el Derecho en la medida que, al basarse en un análisis consto-beneficio, transforma el Derecho en números y le aleja de los principios y valores que le fundamentan.¹⁹⁷ No obstante, el mismo autor señala que el fin del AED no es ese sino, más bien, lo que el AED persigue “es evitar que los sistemas jurídicos, a la hora de legislar, generen desperdicios. Y, como dice Calabresi, desperdiciar; en una sociedad donde los recursos son escasos, es injusto. Lo que busca es, por tanto, un Derecho que, sin olvidar otros aspectos o valores a los cuales se deba, sea un Derecho eficiente...”¹⁹⁸.

¹⁹³ loc. cit.

¹⁹⁴ Torres Manrique, Fernando Jesús. "Análisis económico del derecho", Derecho y Cambio Social, No. 10, Perú, Año 4, 2007, Pedro Donaires Sánchez, disponible en: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista010/analisis%20economico%20del%20derecho.htm>, fecha de consulta: 29 de octubre de 2016.

¹⁹⁵ Torres Manrique, Jorge Isaac. "Acerca del análisis económico del derecho (AED)", Derecho y Cambio Social, No. 14, Perú, año 5, 2008, Pedro Donaires Sánchez, disponible en: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista014/analisis%20economico%20del%20derecho.htm>, fecha de consulta: 29 de octubre de 2016.

¹⁹⁶ loc. cit.

¹⁹⁷ Fabra Zamora, Jorge Luis (Editor General). óp. cit., p. 748.

¹⁹⁸ loc. cit.

Por ello, puede decirse que el AED como método de interpretación es aquel que toma como solución interpretativa correcta aquella que, tras un análisis costo-beneficio, resulte ser la solución interpretativa más eficiente o que maximice de mejor manera los beneficios del texto interpretado dado el costo del mismo.

2.10) Uso alternativo del Derecho.

Según manifiesta Néstor Pedro Sagüés, la teoría del uso alternativo del derecho “enseña que en toda interpretación aparece inevitablemente un momento ideológico, en el cual el intérprete operador puede optar entre dar una respuesta en favor de los sectores explotadores o de los explotados; y que ello obliga, en tren de dar soluciones justas, a usar un derecho fabricado por los poderosos, a favor de los débiles”¹⁹⁹.

La teoría aludida pretende obtener soluciones interpretativas favorables a los sujetos que tengan alguna desventaja ya que busca aquella interpretación de la norma que más beneficie al sujeto de débil situación. Así lo estima, Víctor Emilio Anchondo Paredes cuando expone que “según esta postura interpretativa, se busca privilegiar en el plano judicial los intereses y la práctica de aquellos “sujetos jurídicos” que se encuentran sometidos o dominados; la interpretación debe adoptar carácter restitutorio y de emancipación, dentro de una política jurídica o judicial ya permitida por las posibilidades del mismo ordenamiento legal, para evitar así el personalismo o el voluntarismo del intérprete”²⁰⁰.

3. Principios de interpretación constitucional propuestos por Konrad Hesse.

Como ya se indicó, Hesse considera que el método tópico necesita de ciertos principios de interpretación para llevar a cabo la concretización. Por tal razón, Hesse propone una lista determinada de principios de interpretación constitucional a los que, en su opinión, “les corresponde la misión de orientar y encauzar el proceso de

¹⁹⁹ Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de derecho constitucional, Tomo 1, Argentina (Buenos Aires), Editorial Astrea, 2003, 3ª edición (2ª reimpresión), p. 68.

²⁰⁰ Anchondo Paredes, Víctor Emilio. “Métodos de interpretación jurídica”, Quid Iuris, Año 6, Vol. 16, México (Chihuahua), Marzo de 2012, Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, pp. 50 y 51.

relación, coordinación y valoración de los puntos de vista o consideraciones que deben llevar a la solución del problema”²⁰¹. Los principios propuestos por el jurista alemán son los siguientes:

3.1) De unidad de la Constitución.

El principio de la unidad de la Constitución acepta la idea de que la Constitución es un todo, un conjunto de normas que no viven aisladas unas de las otras. Por eso, en opinión de Hesse, este principio señala que “todas las normas constitucionales han de ser interpretadas de tal manera que se eviten contradicciones con otras normas constitucionales”²⁰².

3.2) De concordancia práctica.

Hesse estima que el principio de concordancia práctica se encuentra estrechamente relacionado con principio de unidad de la Constitución. Este principio, a decir de Hesse, establece que las soluciones interpretativas deben de conservar la identidad de los bienes jurídicos protegidos por la Constitución y que, para garantizar la concordancia entre tales bienes, cuando exista un conflicto entre ellos el mismo deberá de ser resuelto mediante el procedimiento de la ponderación.²⁰³

3.3) De corrección funcional.

El principio de la corrección funcional establece, para todo órgano estatal legitimado para interpretar la Constitución, la obligación de no variar mediante su interpretación las funciones estatales que la Constitución le otorga. Sobre esto, Hesse explica que “es aplicable en particular a las relaciones entre legislador y tribunal constitucional: puesto que al tribunal constitucional solo le corresponde, frente al legislador, una función de control, le está vedado una interpretación que condujese a una restricción de la libertad conformadora del legislador más allá de los límites establecidos por la Constitución o, incluso, a una conformación llevada a cabo por el tribunal mismo”.²⁰⁴

²⁰¹ Hesse, Konrad. óp. cit., pp. 47, 48.

²⁰² ibíd., p. 48.

²⁰³ ibíd., pp. 48, 49.

²⁰⁴ ibíd., p. 50.

Lo sostenido por Hesse deja entender que este principio, al ocuparse de que los órganos que interpretan mantengan correctamente sus funciones, tiene como finalidad marcar un límite al poder que la interpretación le otorga a dichos órganos.

3.4) De la eficacia integradora.

Hesse indica, sobre este principio, que “si la Constitución se propone la creación y mantenimiento de la unidad política ello exige otorgar preferencia en la solución de los problemas jurídico-constitucionales a aquellos puntos de vista que promuevan y mantengan dicha unidad”²⁰⁵. El término unidad política utilizado en la definición de Hesse debe ser entendido, tal como opinan Zuluaga Jaramillo y Bedoya Atehortúa, como una referencia a la integración nacional que persigue la constitución.²⁰⁶ Por lo tanto, siguiendo la línea de opinión de los dos autores recién mencionados, una solución interpretativa será correcta, según el principio aludido, cuando no tenga consecuencias políticas perjudiciales para la integración nacional.²⁰⁷

3.5) De la fuerza normativa de la Constitución.

Como se refirió anteriormente en este trabajo, existe un carácter evolutivo de quien legitima la Constitución. Ese carácter evolutivo también hace que los problemas de interpretación evolucionen y no sean siempre los mismos. En esa evolución de los problemas de interpretación, el principio de la fuerza normativa de la Constitución trata de obtener la solución más correcta para cada problema de interpretación en particular.

A propósito de este principio, Hesse expone lo siguiente: “Dado que la Constitución pretende verse «actualizada», y siendo así que las posibilidades y condicionamientos históricos de dicha «actualización» van cambiando, preciso será dar preferencia en la solución de los problemas jurídico-constitucionales a aquellos puntos de vista que ayuden a las normas de la Constitución a obtener la máxima eficacia, bajo las circunstancias de cada caso”²⁰⁸.

²⁰⁵ loc. cit.

²⁰⁶ Zuluaga Jaramillo, Andrés Felipe y Jefferson Bedoya Atehortúa. óp. cit., p. 15.

²⁰⁷ loc. cit.

²⁰⁸ Hesse, Konrad. óp. cit., p. 51.

CAPÍTULO IV

SENTENCIAS ATÍPICAS.

Los tribunales constitucionales, al hacer ejercicio de su facultad de órgano de control de constitucionalidad, verifican la compatibilidad de ciertas normas con la Constitución. Cuando llevan a cabo el control de constitucionalidad, los tribunales constitucionales emiten una sentencia en la que señalan, entonces, si la norma examinada es compatible con la Constitución, o no. Cuando la norma examinada es señalada de ser inconstitucional dicha norma es declarada nula por su inconstitucionalidad. Esta forma de resolver, a pesar de ser todavía la más utilizada, ya no es la única conocida y aplicada por los tribunales constitucionales.

En la actualidad, se reconoce, mediante doctrina y jurisprudencia, que las sentencias antes referidas son insuficientes para cubrir todos los casos que se le presentan a los tribunales constitucionales en los cuales estos últimos deben de asegurar la plena efectividad de la Constitución. Nuevas formas de resolver son aplicadas ahora por los tribunales constitucionales. Estas nuevas formas de resolver, las cuales serán objeto de ulteriores precisiones, se diferencian de las primeras en el sentido que van más allá del solo hecho de declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma jurídica. A estos nuevos tipos de sentencias, dado que difieren de la típica forma de resolver de los tribunales constitucionales, se les ha denominado: sentencias atípicas. En este capítulo se tratará sobre la noción de sentencias atípicas, tipología de las mismas, señalamientos en contra, y legitimidad de tales sentencias.

1. Noción de sentencias atípicas.

Según el jurista guatemalteco Salguero Salvador, las sentencias denominadas atípicas se originan después de la segunda guerra mundial.²⁰⁹ El señalado jurista

²⁰⁹ Salguero Salvador, Set Geovani. Modalidades atípicas de sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad (Guatemala) en inconstitucionalidades directas. Guatemala, 2015, Tesis de

indica que este tipo de sentencias son el resultado de las transformaciones que la justicia constitucional se ha visto en la necesidad de adoptar dado que “las respuestas tradicionales de declaratoria de constitucionalidad o de inconstitucionalidad pura y simple, en algunas ocasiones, pudiera resultar demasiado drástica y acarrear indeseables vacíos legales”.²¹⁰ (El subrayado no es del original). A manera de ejemplo, una sentencia típica podría resultar drástica e insuficiente, para el pleno respeto de la Constitución, y puede acarrear vacíos legales cuando declara la inconstitucionalidad de una norma jurídica que viene a regular un derecho constitucional de cierto grupo de personas pero que no incluyó, dentro de sus disposiciones normativas, a una parte del grupo a quien la constitución le garantiza el derecho en cuestión. Una sentencia que declare la inconstitucionalidad de aquella norma serían muy drástica en la medida que al declarar su nulidad, como consecuencia de su inconstitucionalidad, estaría quitando a los sujetos a quienes sí se había beneficiado, en la norma imaginada, la oportunidad de hacer efectivo un derecho que la Constitución les garantiza con el único objeto de ponerles en situación de igualdad con aquellos a quienes se había excluido en la norma declarada inconstitucional. Asimismo, una sentencia de ese tipo acarrearía un vacío legal en la medida en que elimina, del ordenamiento jurídico, la norma que ya existía, aun cuando aquella sí hubiese sido parcialmente efectiva y constitucional en lo que sí fue regulado.

Las sentencias atípicas reciben varias denominaciones en la doctrina. Sagües comenta que, además de atípicas, aquellas sentencias también son llamadas “manipulativas”, “interpretativas”, o “moduladoras”.²¹¹

Existen dos teorías que los autores constitucionalistas suelen utilizar para explicar una de las mayores diferencias entre las sentencias típicas y las atípicas. Por un

Magíster Universitario de Investigación en Derecho “Sociedad Democrática, Estado y Derecho”, Universidad Rafael Landívar y Universidad del País Vasco, p. 101.

²¹⁰ *ibíd.*, pp. 100 y 101.

²¹¹ Sagües, Nestor Pedro. “Las sentencias constitucionales exhortativas”, *Estudios Constitucionales*, Vol. 4, No. 2, Chile (Santiago), noviembre, 2006, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, p. 191.

lado, la teoría del legislador negativo explica el rol que realizan los tribunales constitucionales cuando emiten una sentencia típica. En este tipo de sentencias los tribunales se limitan a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma. En otras palabras, el juez constitucional se convierte en un legislador negativo al considerar que una norma no es constitucional y expulsarla, mediante la declaratoria de inconstitucionalidad, del ordenamiento jurídico. Por otro lado, la teoría del legislador positivo explica la labor que los tribunales constitucionales llevan a cabo cuando emiten una sentencia atípica. En opinión de Ronald de Jesús Chacín Fuenmayor los tribunales constitucionales se conducen como legisladores positivos cuando “no se limitan a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, sino que dictan fallos que pueden implicar nuevas normas de efectos generales, es decir, de efectos similares a las leyes sancionadas por los parlamentos”²¹².

Con la comprensión de las dos teorías recién referidas se puede definir las sentencias atípicas como aquellas emitidas por los tribunales constitucionales que son diferentes a las sentencias clásicas mediante las cuales solamente se declara la simple constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma; la diferencia entre aquellas dos clases de sentencias es que mediante la sentencia atípica los tribunales constitucionales añaden una norma o interpretación nueva a un texto normativo que originalmente no lo contenía, y/o, sustituyen un enunciado legal por una norma o interpretación nueva.

Además de la definición propuesta en el párrafo anterior, se considera oportuno citar dos definiciones más sobre las sentencias atípicas. La primera es elaborada por el jurista español Francisco Javier Díaz Revorio: “Se trata de fallos que no son propiamente ni de estimación pura ni de desestimación plena, sino que, sin anular totalmente el precepto impugnado, condicionan su constitucionalidad a que sea

²¹² Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús. “La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el horror vacui”, *Cuestiones Jurídicas*, Vol. II, No. 1, Venezuela (Maracaibo), enero-junio, 2008, Universidad Rafael Urdaneta, p. 66.

interpretado en un sentido determinado, o de alguna otra manera restringen su ámbito de aplicación, limitan su sentido o matizan su eficacia jurídica”²¹³.

Otra definición interesante y completa es aportada por el jurista guatemalteco Salguero Salvador: “las sentencias atípicas son las resoluciones emanadas de los tribunales constitucionales, las cuales difieren de los fallos puramente estimatorios o desestimatorios propios de los órganos jurisdiccionales con funciones de legislador negativo; la atipicidad obedece al hecho de modular los contenidos de los enunciados, o bien, a contener adiciones, sustituciones o exhortaciones, así como por resolver asuntos no previstos en el diseño original del control constitucional normativo –como en el caso de las omisiones legislativas– o por ser emitidas en condiciones que salen del contexto de normatividad –como cuando se resuelve oficiosamente–”²¹⁴.

2. Tipología de las sentencias atípicas.

Las sentencias atípicas surgen como resultado de una evolución de la jurisdicción constitucional que le permite al juez constitucional tener una actividad más amplia y dinámica en la protección de la Constitución. Esta clase de sentencias pueden existir bajo diversas modalidades.

Basada en el tipo de sentencias atípicas que puede haber, la doctrina ofrece diversas clasificaciones de las mismas. Varios autores han elaborado clasificaciones distintas de las sentencias atípicas, pero en la mayoría de clasificaciones propuestas hay ciertos tipos de sentencias comunes entre ellas que pueden ser identificados. Las sentencias comunes a la mayoría de clasificaciones existentes son aquellas que

²¹³ Díaz Revorio, Francisco Javier. “La tipología de los pronunciamientos en la STC 31/2010. Sus efectos sobre el Estatuto Catalán y otras normas del ordenamiento vigente”, Revista catalana de dret public, citado por: Salguero Salvador, Set Geovani. Modalidades atípicas de sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad (Guatemala) en inconstitucionalidades directas. Guatemala, 2015, Tesis de Magíster Universitario de Investigación en Derecho “Sociedad Democrática, Estado y Derecho”, Universidad Rafael Landívar y Universidad del País Vasco, p. 103.

²¹⁴ Salguero Salvador, Set Geovani. Modalidades atípicas de sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad (Guatemala) en inconstitucionalidades directas. Guatemala, 2015, Tesis de Magíster Universitario de Investigación en Derecho “Sociedad Democrática, Estado y Derecho”, Universidad Rafael Landívar y Universidad del País Vasco, pp. 103, 104.

conforman la clasificación propuesta por el autor Sagües, a saber: sentencia manipulativa admisorias, sentencia manipulativa desestimatorias, sentencia manipulativa aditivas, sentencia manipulativa sustitutivas, y sentencia manipulativa exhortativas.²¹⁵

En el presente trabajo se hará referencia a dos clasificaciones distintas. Primero la de Sagües dado que, a criterio de quien realiza este trabajo, se considera que dicha clasificación es completa y útil; y, segundo la clasificación elaborada por Salguero Salvador ya que ésta clasificación está hecha de acuerdo con los fallos atípicos emanados de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

Entonces, con base en lo apuntado por Sagües²¹⁶, se procede a explicar, a continuación, los tipos de sentencias atípicas que él incluye dentro de su clasificación:

a.- Sentencia manipulativa admisorias: Son aquellas que condenan cierta interpretación del texto normativo examinado más no el texto normativo en sí. En este tipo de sentencias el texto normativo mantiene su aplicación y vigencia toda vez que en su interpretación no se aplique la aquella interpretación declarada inconstitucional sino que se interprete de manera compatible con la Constitución.

b.- Sentencia manipulativa desestimatorias: Mediante este tipo de sentencias el tribunal constitucional declara constitucional cierta interpretación de un texto jurídico, de esta manera desestima la posibilidad de que la interpretación referida pueda ser señalada de ser inconstitucional. Asimismo, por vía de este tipo de sentencias se deja abierta la posibilidad de declarar inconstitucional cualquier otro tipo de interpretación, del texto examinado, que sea diferente a aquella ya aceptada en la sentencia.

²¹⁵ Sagües, Nestor Pedro. "Las sentencias constitucionales exhortativas", Estudios Constitucionales, Vol. 4, No. 2, Chile (Santiago), noviembre, 2006, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, pp. 192, 193.

²¹⁶ loc. cit.

c.- Sentencia manipulativa aditiva: Por vía de este tipo de sentencia se añade una norma o varias normas a un texto legal con el objeto de hacer que este último sea compatible con la Constitución. Sobre las sentencias aditivas Sagües expone que: “En algunos casos, se cubre un vacío constitucional o legal. En otros (sentencias integradoras), se incluye a alguien inconstitucionalmente excluido de un beneficio o situación legal”²¹⁷.

d.- Sentencia manipulativa sustitutiva: Sagües, con mucha razón, opina que las sentencias sustitutivas se constituyen como aquellas sentencias atípicas que aplican más fuertemente el poder de legislador positivo de un tribunal constitucional en la medida que a través de estas sentencias el tribunal constitucional reemplaza una norma que estima inconstitucional por otra que considera conforme a la Constitución. En otras palabras, una sentencia es atípica de tipo sustitutiva cuando es empleada como un mecanismo para declarar la inconstitucionalidad de una norma y establecer otra, que sí es constitucional, en lugar de la que es destruida.

e.- Sentencia exhortativa: otras denominaciones que reciben las sentencias exhortativas son: “apelativa” o “con aviso”. A pesar de que este tipo de sentencias admite otra clasificación dentro de sí, puede decirse, básicamente, que mediante estas sentencias los tribunales constitucionales, al encontrarse con una norma inconstitucional o presuntamente inconstitucional, le recomiendan al Poder Legislativo la sanción de una nueva norma acorde con la Constitución. En algunos casos se señala plazo para que el Legislativo cumpla con la misión encomendada; y, en otros casos no se señala ningún plazo.

Otra clasificación interesante de traer a colación es la de Salguero Salvador quien toma en cuenta los fallos de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala para elaborar una sistematización de las sentencias atípicas. Salguero Salvador propone la siguiente clasificación:

²¹⁷ ibíd., p. 193.

“a) sentencias interpretativas, las cuales se subdividen así:

a.1) en razón de la acogida de la interpretación del accionante:

a.1.a) sentencias interpretativas de acogimiento

a.1.b) sentencias interpretativas de rechazo

a.2) en razón de la modulación del sentido interpretativo de la disposición normativa:

a.2.a) sentencias aditivas

a.2.b) sentencias sustitutivas

a.2.c) sentencias reductoras

b) sentencias exhortativas

c) sentencias de inconstitucionalidad por omisión, que se subdividen por el tipo de silencio del legislador:

c.1) sentencias de inconstitucionalidad por omisión absoluta

c.2) sentencias de inconstitucionalidad por omisión relativa

c.3) sentencias de inconvencionalidad por omisión

d) sentencias dictadas de oficio

e) otras modalidades de sentencias –las que no encuadran en los tipos antes enunciados–²¹⁸

Además de algunos otros tipos de sentencias atípicas, la clasificación de Salguero Salvador incluye todos los tipos de sentencias contenidas en la clasificación de Sagües con la particularidad que a las sentencias manipulativas admisorias y a las sentencias manipulativas desestimatorias Salguero Salvador les denomina sentencias interpretativas de acogimiento y sentencias interpretativas de rechazo, respectivamente.

Los nuevos tipos de sentencias que Salguero Salvador agrega en su clasificación son las sentencias reductoras (a.2.c), las sentencias de inconstitucionalidad por omisión absoluta (c.1), sentencias de inconstitucionalidad por omisión relativa (c.2),

²¹⁸ Salguero Salvador, Set Geovani. Modalidades atípicas de sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad (Guatemala) en inconstitucionalidades directas. Guatemala, 2015, Tesis de Magíster Universitario de Investigación en Derecho “Sociedad Democrática, Estado y Derecho”, Universidad Rafael Landívar y Universidad del País Vasco, pp. 107, 108.

sentencias de inconvencionalidad por omisión (c.3), sentencias dictadas de oficio (d), y otras modalidades de sentencias (e). Todas estas son explicadas a continuación y para ello se toma en cuenta lo manifestado por el autor de las mismas:

Sentencias reductoras: una sentencia reductora es la que, el lugar de sustituir o añadir una norma o interpretación, reduce o suprime los alcances de una disposición normativa sometida al control de constitucionalidad. La comentada reducción de los alcances normativos de un texto jurídico se justifica porque el mismo contiene un exceso de contenido normativo que resulta ser inconstitucional.²¹⁹

Sentencias de inconstitucionalidad por omisión absoluta: Son aquellas mediante las cuales se reconoce una inconstitucionalidad por omisión absoluta.²²⁰ En Guatemala, hasta ahora, la Corte de Constitucionalidad no ha dictado sentencia alguna que reconozca una inconstitucionalidad por omisión absoluta.

Sentencias de inconstitucionalidad por omisión relativa: Son aquellas mediante las cuales se reconoce una inconstitucionalidad por omisión relativa.²²¹ La Corte de Constitucionalidad guatemalteca ya ha dictado algunos fallos de este tipo, entre los cuales destaca la sentencia 1822-2011 mediante la cual se estableció de manera clara y certera el bloque de constitucionalidad.

Sentencias de inconvencionalidad por omisión: Éste tipo de sentencias pueden ser vistas como una variante la inconstitucionalidad por omisión. En Guatemala, las inconvencionalidades por omisión²²² tienen relevancia constitucional cuando se trata de tratados internacionales cuya materia son los derechos humanos. En éste sentido, una inconvencionalidad por omisión, de un tratado de derechos humanos, también puede implicar una inconstitucionalidad por omisión puesto que la Constitución le

²¹⁹ *ibíd.*, pp. 126, 127.

²²⁰ Sobre la inconstitucionalidad por omisión absoluta ver el apartado 1.2 del capítulo I del presente trabajo.

²²¹ Sobre la inconstitucionalidad por omisión relativa ver el apartado 1.2 del capítulo I del presente trabajo.

²²² Sobre la inconvencionalidad por omisión ver el apartado 2.2 del capítulo I del presente trabajo.

reconoce a dichos tratados una autoridad superior a la del derecho interno y, asimismo, y principalmente, porque la Constitución mediante una cláusula abierta reconoce otras normas de derechos humanos aunque no aparecen textualmente en la Constitución.

Sentencias dictadas de oficio: Salguero Salvador define este tipo de sentencias como “aquellas que emiten los tribunales constitucionales en las cuales, sin mediar solicitud de parte interesada, declaran la inconstitucionalidad de una disposición normativa y, como consecuencia, la invalidan con efecto erga omnes o la inaplican al caso concreto, según fuere el caso”.²²³ El citado autor ejemplifica este tipo de sentencias con el célebre fallo, del expediente 225-93, emitido, mediante intervención de oficio, por la Corte de Constitucionalidad el 25 de mayo de 1993 en la cual se declararon inconstitucionales ciertas decisiones tomadas por el Presidente de la República que rompían el orden constitucional.²²⁴

En este tipo de sentencias es posible de agregar, también, las aclaraciones de oficio que, de sus propios fallos haga la Corte de Constitucionalidad, verbigracia la aclaración de oficio hecha al fallo del expediente 1569-2015 de fecha 23 de diciembre de 2015.

Otras modalidades de sentencias: Para referirse a esta última clasificación al autor Salguero Salvador solamente indica que se trata de aquellas sentencias “que no encuadran en los tipos antes enunciados”.²²⁵

²²³ Salguero Salvador, Set Geovani. Modalidades atípicas de sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad (Guatemala) en inconstitucionalidades directas. Guatemala, 2015, Tesis de Magíster Universitario de Investigación en Derecho “Sociedad Democrática, Estado y Derecho”, Universidad Rafael Landívar y Universidad del País Vasco, pp. 156, 157.

²²⁴ *ibíd.*, pp. 157–159.

²²⁵ Salguero Salvador, Set Geovani. Modalidades atípicas de sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad (Guatemala) en inconstitucionalidades directas. Guatemala, 2015, Tesis de Magíster Universitario de Investigación en Derecho “Sociedad Democrática, Estado y Derecho”, Universidad Rafael Landívar y Universidad del País Vasco, p. 108.

3. Críticas en contra de las sentencias atípicas.

Las sentencias atípicas suponen una libertad muy grande para los tribunales constitucionales al punto que, debido a la emisión de sentencias atípicas, se considera que tienen un rol no solo de legislador negativo, sino también de legislador positivo. Esta libertad y amplio margen de actuaciones que poseen los tribunales constitucionales, evidenciado en las sentencias atípicas, han producido una serie de cuestionamientos y críticas en contra de los fallos considerados como atípicos.

En este sentido, Landa explica que uno de los mayores señalamientos en contra de las sentencias atípicas, por permitir que los tribunales constitucionales operen como legisladores positivos, es que “pone en entredicho el clásico principio de división de poderes, la legitimidad democrática del legislador y hasta la propia seguridad jurídica”²²⁶.

Definitivamente, el autor Landa no se equivoca al sostener que el mayor argumento en contra de las sentencias atípicas es aquel que dice que las sentencias aludidas vulneran el principio de la división de poderes. Muchos son los autores que son de ése criterio, por ejemplo: Jerónimo Betegón, Marina Gascón, Juan Ramón Páramo y Luis Prieto, según indica Chacín Fuenmayor, consideran mal que el tribunal constitucional se convierta en legislador positivo y dicte sentencias atípicas por la razón que “su función no es la de sustituir al parlamento, quien es el que debe gozar de una innegable libertad política”²²⁷.

No es corta la lista de autores que estiman que la actividad del tribunal constitucional como legislador positivo violenta el principio de división de poderes. Chacín Fuenmayor señala que entre aquellos autores podemos encontrar a Rubio Llorente y Jesús María Casal; y, que éste último considera que la tarea legislativa es competencia exclusiva del legislador y que “el Tribunal Constitucional..., carece de

²²⁶ Bogdandy, Armin von y otros (Coord.). La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un *Ius Constitutionale Commune* en América Latina?, Tomo I, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, p. 601.

²²⁷ Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús. óp. cit., p. 75.

iniciativa para la configuración política y es por ello que ejerce una revisión ulterior del acto legislativo, bajo parámetros jurídicos y sin poder sustituir la ley por sus criterios o inclinaciones subjetivas”²²⁸.

4. Legitimidad de las sentencias atípicas.

Pese a que existen autores que sostienen opiniones y críticas en contra de las sentencias atípicas, las mismas son legítimas porque tienen un fundamento constitucional y gozan, además, de fuertes razones que justifican su existencia.

Se considera que la necesidad de respeto y pleno cumplimiento del texto magno se constituye como la mayor razón de ser de tales sentencias. Por ello, la emisión de las mismas sirve para garantizar el pleno cumplimiento de las normas y principios constitucionales.

Los principios y normas constitucionales que le dan legitimidad a las sentencias atípicas son varios, entre ellos: La interpretación conforme a la Constitución; la fuerza normativa de la Constitución; la supremacía de la Constitución; y, el respeto del Estado constitucional de Derecho. Asimismo, en la doctrina se habla del horror vacui como una razón funcional muy fuerte que justifica la emisión de sentencias atípicas. A continuación se presenta una breve explicación de los cuatro principios mencionados en éste párrafo y del horror vacui.

La interpretación conforme a la constitución: puede sostenerse, sin exagerar, que éste principio es el más importante que sustenta a las sentencias atípicas. Este principio establece que los textos jurídicos infraconstitucionales deben ser interpretados de conformidad con las normas constitucionales. Sobre éste principio Sagües plantea que es una verdadera fuente inspiradora de las sentencias atípicas “en el sentido de rescatar en lo posible la validez del aparato normativo inferior a la Constitución, según recetas interpretativas que lo hagan coincidir con la ley suprema; o que, si es factible extraer de una regla infraconstitucional una versión interpretativa

²²⁸ Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús. óp. cit., p. 78.

acorde con la Constitución, y otra opuesta a ella, deba preferirse siempre la del primer tipo”²²⁹.

La fuerza normativa de la Constitución: Éste principio establece, como ya se indicó en el presente trabajo²³⁰, que en situaciones de interpretación deberá de dársele más importancia a aquellas normas que favorezcan, bajo las circunstancias de cada caso, a la obtención de la máxima eficacia de las normas constitucionales. Tanto el principio de la interpretación conforme a la Constitución, como el principio de la fuerza normativa de la Constitución toman en cuenta, para su funcionamiento, la importante distinción que hay entre enunciado jurídico y norma jurídica; esto, a decir de Landa, favorece la emisión de sentencias atípicas²³¹ en la medida que al control constitucional no solo le importan los textos o enunciados jurídicos sino también y, más aún, las normas jurídicas que puedan ser extraídas de aquellos textos.

La supremacía de la Constitución: Si las sentencias atípicas van más allá de la simple declaratoria de inconstitucionalidad-nulidad de una norma es precisamente para garantizar la supremacía de la Constitución. Bajo esta lógica, Chacín Fuenmayor sostiene que las sentencias atípicas no deben de constituirse en un pretexto que viole el principio de supremacía de la Constitución ya que tales sentencias están, más bien, destinadas a garantizar dicho principio.²³²

El Estado constitucional de Derecho: Salguero Salvador explica que el Estado constitucional de Derecho implica que todas las acciones estatales deben gravitar en torno a los valores y principios constitucionales.²³³ Este principio importa a la jurisdicción constitucional en la medida que mediante el control de constitucionalidad

²²⁹ Sagües, Nestor Pedro. “Las sentencias constitucionales exhortativas”, Estudios Constitucionales, Vol. 4, No. 2, Chile (Santiago), noviembre, 2006, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, p. 191.

²³⁰ Ver apartado 3.5 del capítulo III del presente trabajo.

²³¹ Bogdandy, Armin von y otros (Coord.). óp. cit., pp. 607, 608.

²³² Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús. óp. cit., p. 81.

²³³ Salguero Salvador, Set Geovani. Modalidades atípicas de sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad (Guatemala) en inconstitucionalidades directas. Guatemala, 2015, Tesis de Magíster Universitario de Investigación en Derecho “Sociedad Democrática, Estado y Derecho”, Universidad Rafael Landívar y Universidad del País Vasco, p. 166.

se puede verificar y asegurar que el legislativo enmarque sus acciones en la Constitución y en todos los valores y principios constitucionales; puesto que, atendiendo al principio aquí referido, el legislativo no puede legislar en contra de la Constitución ni omitir legislar como la Constitución manda.

El horror vacui: Chacín Fuenmayor explica que las sentencias clásicas o típicas pueden dejar, como resultado de la anulación de una norma, un vacío legal u horror vacui –como le denominan Eliseo Aja y Markus González–.²³⁴ El autor referido indica que el horror vacui, que significa miedo al espacio vacío, “consiste en una laguna producto de una acción del Tribunal Constitucional como legislador negativo, que provocaría inseguridad jurídica y graves lesiones de derechos constitucionales”²³⁵. (El subrayado no es del original).

Entonces, con el objeto de prevenir y evitar aquellas graves lesiones a normas constitucionales provocadas por el horror vacui, los tribunales constitucionales tienen la obligación de resolver de forma creativa –alejándose de la simple declaratoria de inconstitucionalidad-nulidad de una norma–, mediante sentencias atípicas, los problemas que se le presenten en el ejercicio de su deber de controlar la constitucionalidad de las normas jurídicas.

²³⁴ Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús. óp. cit., p. 69.

²³⁵ loc. cit.

CAPÍTULO V

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

1. Fundamento del Bloque de Constitucionalidad en otros países.

El Bloque de Constitucionalidad es una expresión jurídica que tiene su origen en el derecho francés. Tras el reconocimiento en Francia de la existencia de un bloque de constitucionalidad varios Estados adoptaron aquella expresión y establecieron una nueva institución jurídica en su ordenamiento: el Bloque de Constitucionalidad. Sin embargo, aún cuando la expresión jurídica referida fue tomada del Derecho francés, puede decirse que todos los Estados que establecieron un bloque de constitucionalidad, en su ordenamiento jurídico, lo hicieron para resolver un problema distinto al que se atendió en Francia. Lo anterior fue posible ya que, a criterio de Edgar Carpio Marcos, la expresión “bloque de constitucionalidad” presenta una elasticidad semántica que permite su uso para diferentes fines.²³⁶

Con el objeto de comparar los diferentes usos y fundamentos del bloque de constitucionalidad de otros países con el de Guatemala se hará una breve presentación del fundamento del bloque de tres países: Francia –por ser el país donde se origina la expresión–; España –por ser un Estado que adoptó el bloque de constitucionalidad para resolver un problema distinto al del bloque de constitucionalidad francés; y, Colombia –por ser, en América Latina, un país pionero en establecer el bloque de constitucionalidad en su sistema jurídico y porque la Corte Constitucional de Colombia es muy influyente en los demás tribunales constitucionales latinoamericanos–.

1.1) Fundamento del Bloque de Constitucionalidad francés.

El término bloque de constitucionalidad es de origen francés. El reconocimiento de un bloque de constitucionalidad en Francia está estrechamente relacionado con la

²³⁶ Carpio Marcos, Edgar. “Bloque de constitucionalidad y proceso de la inconstitucionalidad de las leyes”, *Vox Juris*, Año 17, No. 12, Perú, 2014, Universidad de San Martín de Porres, p. 272.

necesidad de ampliar el restringido sistema de control constitucional que los revolucionarios de 1789 implementaron en Francia.

Laura Ospina Mejía sostiene que, a raíz de que los jueces del “Ancien Régime” no controlaron al poder real, los revolucionarios de 1789 desconfiaban en los jueces y tenían un gran temor a la arbitrariedad judicial.²³⁷ La misma autora apunta que dichas razones marcaron el sistema de control de constitucionalidad que se estableció en la Constitución de la V República en la medida que tal sistema era sumamente restringido porque, además de ser de carácter preventivo, se estableció bajo el postulado planteado por Montesquieu el cual formula que “los jueces de la nación solo son la boca que pronuncia las palabras de la ley; seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de la ley”.²³⁸

Ospina Mejía expone que la desconfianza de los revolucionarios hacia los jueces y el temor a un posible “gobierno de los jueces” se refleja en que la Constitución de la V república solo le otorga un verdadero poder al legislativo y al ejecutivo. La Constitución no considera a los jueces como un tercer poder, esto se evidencia en sus disposiciones normativas puesto que, en ellas, no hace referencia a un poder judicial sino a una “autoridad judicial”. El legislativo, sin embargo, reviste de un verdadero poder y se le consideró, por estar compuesto por representantes del pueblo y por su poder de legislar, como la mejor garantía de respeto de los derechos fundamentales.²³⁹ Por ello, refiriéndose a los derechos fundamentales, la autora recién referida manifiesta que bajo la idea de “un legislador siempre justo e infalible la Constitución se excluyó como referencia y marco de la actividad legislativa en el campo de los derechos”²⁴⁰ y “la mayor referencia a los derechos de la Carta de 1958 se encuentra en su Preámbulo”²⁴¹. El preámbulo de la Constitución francesa de 1958

²³⁷ Ospina Mejía, Laura. “Breve aproximación al “bloque de constitucionalidad” en Francia”, Elementos de Juicio. Revista de Temas Constitucionales, Año I, No. 2, Colombia (Bogotá D.C.), Julio – Septiembre de 2006, José Gregorio Hernández Galindo Consultores Abogados, p. 184.

²³⁸ Montesquieu. De l’esprit des lois, Libro XI, capítulo 6, Citado por: Ospina Mejía, Laura. óp. cit., p. 183 (cita 6).

²³⁹ Ospina Mejía, Laura. óp. cit., p. 183, 185 (cita 13).

²⁴⁰ ibíd., p. 187.

²⁴¹ loc. cit.

contiene normas de reenvío hacia otros instrumentos jurídicos tales como la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de octubre de 1789 y el Preámbulo de la constitución del 07 de octubre de 1946 (IV República), el cual, a su vez, refiere a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República.

Es en virtud de que el Preámbulo de la Constitución de 1958 contiene normas de reenvío, hacia otros instrumentos jurídicos, que el Consejo Constitucional pudo establecer, en su decisión del 16 de julio de 1971, el bloque de constitucionalidad. Concretamente, el Consejo Constitucional, en su decisión No. 71-44 DC del 16 de julio de 1971, al reconocer que el Preámbulo de la Constitución tiene el mismo valor constitucional que todas las demás disposiciones normativas de la Constitución, estableció un bloque de constitucionalidad cuyo contenido se conoce por medio de las normas constitucionales de reenvío contenidas en el Preámbulo de la Constitución.²⁴² Puede decirse, entonces, que el fundamento del bloque de constitucionalidad francés son las normas constitucionales de reenvío contenidas en el Preámbulo de la Constitución francesa de 1958.

Pese a que el bloque de constitucionalidad francés tiene su reconocimiento en una decisión del Consejo Constitucional, Louis Favoreu sostiene que la expresión “bloque de constitucionalidad” es de su autoría ya que fue él quien, en 1994, partiendo de la noción “bloque de legalidad” utilizada en derecho administrativo, propuso la utilización de dicho término.²⁴³ El mismo autor señala que el Consejo Constitucional utiliza un concepto diferente, al utilizado por la doctrina, para referirse al control de constitucionalidad, a saber: “principios o reglas de valor constitucional”²⁴⁴. (traducción libre del concepto “principes ou règles à valeur constitutionnelle”).

Sea que le denominemos bloque de constitucionalidad o principios o reglas de valor constitucional, esta institución jurídica enmarca aquel conjunto de normas o

²⁴² Conseil Constitutionnel. Décision No. 71-44 DC del 16 de julio de 1971.

²⁴³ Favoreu, Louis. “La justice constitutionnelle en France”, Les cahiers de droit, Vol. 26, No. 2, Canada, 1985, Faculté de droit de l’université Laval, p. 318 (cita 49).

²⁴⁴ Favoreu, Louis. *óp. cit.*, p. 318.

principios de rango formalmente constitucional que sirven como parámetro para el control de constitucionalidad de las leyes en Francia. Su contenido es, tal y como señala Ospina Mejía, el siguiente:

- a) El articulado de la Constitución de 1958;
- b) La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de octubre de 1789;
- c) El Preámbulo de la constitución del 07 de octubre de 1946 (IV República);
- d) Los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República; y,
- e) La Carta del Medio Ambiente.²⁴⁵

1.2) Fundamento del Bloque de Constitucionalidad español.

En España existe una dificultad para comprender la institución jurídica del bloque de constitucionalidad. En efecto, Francisco Rubio Llorente es del criterio que, en ese país, la noción bloque de constitucionalidad presenta un carácter ambiguo y que no existe consenso, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, tanto sobre el contenido como sobre el elemento que define a dicha institución jurídica como un bloque de constitucionalidad.²⁴⁶ La ambigüedad y falta de consenso sobre la institución comentada se deben a que en España, tal como afirma Carpio Marcos, con el bloque de constitucionalidad “se ha pretendido explicar diversos fenómenos, no de un modo totalmente satisfactorio...”²⁴⁷. Lo que sí se sabe, con certeza, es que el bloque de constitucionalidad español es utilizado para apreciar la conformidad o disconformidad, con la Constitución, de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley que no constituyen materia de derechos humanos.

Rubio Llorente es de la opinión que el bloque de constitucionalidad fue introducido en el derecho español, en 1982, por medio de la sentencia STC 10/1982 del Tribunal Constitucional. El mismo autor señala que una de las primeras características o

²⁴⁵ Ospina Mejía, Laura. óp. cit., pp. 190-192.

²⁴⁶ Francisco Rubio Llorente. “El bloque de constitucionalidad”, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 9, No. 27, Septiembre-Diciembre, 1989, p. 10.

²⁴⁷ Carpio Marcos, Edgar. óp. cit., p. 283.

funciones que determinan la incorporación de ciertas normas, por el Tribunal Constitucional, al bloque de constitucionalidad es aquella que sirve para delimitar la competencia entre el Estado y Comunidades Autónomas.²⁴⁸

No obstante, las normas que presentan tales características no han sido las únicas en ser incorporadas, por el Tribunal Constitucional, al bloque de constitucionalidad. Por ello, Marisol Peña Torres indica que Pablo Luis Manili, tomando en cuenta la doctrina y la jurisprudencia, elabora una síntesis y propone que las normas que integran el bloque de constitucionalidad son: “a) Las normas contenidas en la Constitución o “normas primarias” contenidas en el Título VIII de la Constitución que se refiere a la Organización Territorial del Estado; b) algunas normas contenidas en los Estatutos de Autonomía o “normas constitucionales secundarias” que aluden a la delimitación de competencias entre las comunidades y el gobierno central; c) normas de rango subconstitucional como aquellas que la Constitución autoriza expresamente a las Comunidades Autónomas a dictar, las normas cuyo dictado la Constitución permite que sea delegado por los órganos estatales a las Comunidades Autónomas y las normas que ingresan al bloque por remisión de los Estatutos de Autonomía.”²⁴⁹.

Puede notarse, de la cita anterior, que el bloque de constitucionalidad español contiene una serie de normas, tales como la organización territorial del Estado, normas de delimitación de competencia de las Comunidades Autónomas y el gobierno central, entre otras, que –a diferencia de los países latinoamericanos que adoptaron el bloque de constitucionalidad– no son derechos humanos o derechos fundamentales. Esta misma constatación puede resultar de la norma que motiva la existencia del bloque de constitucionalidad en España. Sobre dicha norma, Peña Torres señala que, según refirió el Tribunal Constitucional de España, el 16 de mayo de 1983, en la sentencia 38/1983, el fundamento del bloque de constitucionalidad es

²⁴⁸ Francisco Rubio Llorente. *óp. cit.*, pp. 10, 11.

²⁴⁹ Peña Torres, Marisol. “Aportes del Tribunal Constitucional de Chile al estado de derecho y a la democracia”, Cuadernos del Tribunal Constitucional, No. 47, Chile (Santiago), Tribunal Constitucional, 2011, p. 104.

el artículo 28 de la Ley Orgánica de Tribunal Constitucional²⁵⁰, el cual establece: “Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas...”²⁵¹.

Por lo tanto, sobre el contenido de la institución española analizada, puede decirse que: si no hay derechos humanos en el bloque de constitucionalidad español es porque la norma que motiva la existencia de tal institución no establece nada al respecto; y, que el contenido del bloque de constitucionalidad ha sido formado con determinadas normas jurídicas porque la norma que motiva la existencia del bloque así lo establece.

1.3) Fundamento del Bloque de Constitucionalidad colombiano.

En el ordenamiento jurídico colombiano el concepto de bloque de constitucionalidad fue introducido por la Corte Constitucional en la Sentencia de Sala Plena C-225 del 18 de mayo de 1995. La sentencia aludida se dictó en un caso en el que la Corte Constitucional debía de revisar la constitucionalidad de dos textos jurídicos: el Protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977; y, la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprobó el Protocolo II.²⁵²

En la Sentencia referida, la Corte Constitucional, además de reconocer la constitucionalidad de los dos instrumentos jurídicos examinados, se pronunció sobre la colisión entre las normas constitucionales que resultan de los artículos 4 –que

²⁵⁰ *ibíd.*, p. 105.

²⁵¹ Cortes Generales. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, España, Art. 28.

²⁵² Corte Constitucional. Sentencia No. C-225/95, Colombia, 18 de mayo de 1995.

establece el principio de supremacía de la Constitución– y 93 –que establece la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción– de la Constitución colombiana. Mediante tal pronunciamiento, que se cita a continuación, la Corte estableció el bloque de constitucionalidad:

“el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”²⁵³ (El subrayado no es del original).

En la misma sentencia la Corte Constitucional de Colombia definió el bloque de constitucionalidad en los términos siguientes: “el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.”²⁵⁴.

El fundamento constitucional que la Corte Constitucional de Colombia utiliza para establecer el bloque de constitucionalidad es principalmente el artículo 93 de la Constitución colombiana. Dicho artículo establece lo siguiente: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos

²⁵³ Corte Constitucional. Sentencia No. C-225/95, Colombia, 18 de mayo de 1995.

²⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia No. C-225/95, Colombia, 18 de mayo de 1995.

humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”²⁵⁵.

Sobre lo anterior, Nogueira Alcalá expone que, si bien el artículo 93 de la carta magna colombiana se constituye como el principal fundamento del bloque de constitucionalidad, existen otros tres artículos que, al igual que el artículo 93 citado, operan como cláusulas constitucionales de remisión o reenvío expreso mediante los cuales se integran otras normas a la Constitución. Nogueira Alcalá indica que aquellos artículos son los siguientes: “53, que reenvía a los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados; 94, referente a los derechos innominados, no enumerados o implícitos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución y los tratados internacionales vigentes, y 214 que se remite al respecto del derecho internacional humanitario”²⁵⁶.

Para determinar el contenido del bloque de constitucionalidad, la Corte Constitucional le ha dado a tal institución jurídica dos sentidos distintos. Carpio Marcos apunta que los dos sentidos del bloque colombiano fueron presentados por la Corte Constitucional en la sentencia C-358 de 1997.²⁵⁷ El autor señalado indica que el primero de aquellos sentidos se denomina “bloque de constitucionalidad en sentido estricto”, éste comprende, además de la misma Constitución, todas aquellas normas de derechos humanos que poseen rango formalmente constitucional, por haber sido integradas a la constitución, y que no están sujetas de limitación en los estados de excepción; y, el segundo sentido es el que recibe el nombre de “bloque de constitucionalidad en sentido lato”, el contenido de éste se forma, además de todas aquellas normas del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, con aquellas

²⁵⁵ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia, Bogotá, 6 de julio de 1991, Art. 93.

²⁵⁶ Nogueira Alcalá, Humberto. "El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudencia", Estudios Constitucionales, Año 13, No. 12, 2015, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, p. 328.

²⁵⁷ Carpio Marcos, Edgar. óp. cit., p. 288.

normas de derechos humanos no vinculantes durante los estados de excepción, algunas leyes orgánicas, algunas leyes estatutarias, los tratados sobre límites de Colombia y otras fuentes de rango legal que, por reenvío de la Constitución, son parámetro de control en el control de constitucionalidad.²⁵⁸

A manera de comparación, cabe decir que el bloque de constitucionalidad colombiano es diferente al bloque de constitucionalidad francés tanto en su utilidad como en su fundamento. Así, por un lado, en Francia, país donde la Constitución de 1958 regulaba muy pocas normas de derechos fundamentales, el bloque de constitucionalidad sirvió para integrar a la constitución todas aquellas normas y principios fundamentales a los que el Preámbulo de la Constitución hacía referencia. El fundamento del bloque francés son las normas constitucionales de reenvío contenidas en el preámbulo de la Constitución. Por otro lado, en Colombia, país donde la Constitución sí regula una elaborada serie de derechos fundamentales, el bloque de constitucionalidad sirvió, primero, para integrar, en la legislación nacional, otros derechos humanos reconocidos en tratados internacionales sin causar perjuicio al principio de supremacía de la Constitución; y segundo, para reconocer el rango constitucional de otras normas a las que la Constitución reenvía. El principal fundamento del bloque de constitucionalidad en ese país es el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia el cual establece que “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno...”²⁵⁹.

2.- Antecedentes jurisprudenciales del bloque de constitucionalidad.

En el sistema jurídico guatemalteco, el bloque de constitucionalidad ha tenido un desarrollo variable. Puede decirse que durante largo tiempo no estuvo claro lo que debía entenderse por la institución jurídica estudiada. Esto ha sido así porque la

²⁵⁸ *ibíd.*, pp. 288-290.

²⁵⁹ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia, Bogotá, 6 de julio de 1991, Art. 93.

Corte de Constitucionalidad ha cambiado y vuelto a cambiar su jurisprudencia respecto al reconocimiento del bloque de Constitucionalidad.

En un primer momento, a inicios de la década de los noventa, la Corte de Constitucionalidad reconoce la posibilidad de que, en Guatemala, exista un bloque de constitucionalidad. En ese sentido, el 31 de julio de 1990 el término bloque de constitucionalidad fue empleado por la Corte quien, mediante dictamen que debió emitir sobre una iniciativa de ley que pretendía reformar los artículos 221 y 222 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, hizo referencia al mismo, de la siguiente manera: "...la Corte estima que efectivamente hay concordancia con el boque de constitucionalidad en cuanto a: a) imponer limitaciones temporales para la realización de la propaganda y actividades político-electorales; y b) contribuir al financiamiento de tal propaganda."²⁶⁰.

Asimismo, el mismo año, algunos meses después, en la sentencia del expediente 280-90, la Corte de Constitucionalidad, refiriéndose a la supremacía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre el derecho interno que regula el artículo 46 de la Constitución, reconoció que dicha jerarquía permite ingresar, al sistema jurídico guatemalteco, normas contenidas en tratados internacionales de derechos humanos y que tales normas ingresaban con carácter de norma constitucional. La sentencia literalmente establece que: "el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto..."²⁶¹. (El subrayado es agregado). Esta sentencia, a pesar de no referirse expresamente al término bloque de constitucionalidad, es de mucha importancia porque reconoce la esencia misma del bloque y, por tanto, la viabilidad de implementación del mismo.

²⁶⁰ Corte de Constitucionalidad. Expediente 90-90, Guatemala, 31 de julio de 1990, considerando XIII.

²⁶¹ Corte de Constitucionalidad. Expediente 280-90, Guatemala, 19 de octubre de 1990, p. 16.

Seis años después, en 1996, la Corte varía la postura que había mantenido con la sentencia del expediente 280-90. Esta variación en su jurisprudencia se concretó debido a que, en la sentencia del expediente 334-95, la Corte señaló que el artículo 46 de la Constitución no debe ser interpretado en el sentido que los tratados internacionales en materia de derechos humanos son parámetro de constitucionalidad; y, que, la utilidad del artículo 46 de la Constitución radica exclusivamente en que resuelve conflictos que podrían ocurrir entre normas de tratados internacionales de derechos humanos y normas del ordenamiento interno de Guatemala. La Corte, en la sentencia señalada, haciendo alusión al artículo 46 de la Constitución, sostuvo lo siguiente: “en aquel únicamente se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. Es decir, que en presencia de un eventual conflicto entre normas ordinarias del orden interno y los tratados y convenios sobre derechos humanos prevalecerían éstos últimos, pero como ya se dijo estos no son parámetros de constitucionalidad.”²⁶². Bajo tales términos, similarmente reiterados en la sentencia del expediente 131-95 de 12 de marzo de 1997²⁶³, la Corte excluyó, completamente, la posibilidad de existencia del bloque de constitucionalidad.

Posteriormente, la Corte de Constitucionalidad, según criterio sostenido en diferentes fallos, –que serán citados a continuación–, da otro giro en su jurisprudencia y adopta una orientación a favor del bloque de constitucionalidad. Esta nueva orientación inicia con una sentencia rendida en 1998 y solamente sufrirá una contradicción, en el año 2009, con la sentencia 3396-2008 donde la Corte, respecto al bloque de constitucionalidad, falló en similar sentido que las sentencias 334-95 y 131-95²⁶⁴.

Como ya se refirió, la nueva postura de la Corte de Constitucionalidad, que le ponía a favor del bloque de constitucionalidad, empezó a marcarse en 1998 cuando la Corte,

²⁶² Corte de Constitucionalidad. Expediente 334-95, Guatemala, 26 de marzo de 1995, considerando II.

²⁶³ Corte de constitucionalidad. Expediente 131-95, Guatemala, 12 de marzo de 1997, considerando II.

²⁶⁴ Corte de Constitucionalidad. Expediente 3396-2008, Guatemala, 09 de julio de 2009, considerando III.

por medio de la sentencia rendida en el expediente 159-97, sostuvo que entre el artículo 28 de la Constitución y el artículo 10, inciso f), de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad se formaba un bloque de Constitucionalidad. El apartado de la sentencia que nos interesa dice así: “A esa misma conclusión se arriba al considerar, con efectos interpretativos, el bloque de constitucionalidad que en esta materia forman los artículos 28 de la Constitución y 10, inciso f), de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad...”²⁶⁵. A pesar de que el bloque de constitucionalidad al que la Corte se refiere en esta sentencia difiere, en su contenido, del bloque actual, esta sentencia es relevante en la medida que marca el inicio de la postura actual de la corte, a favor del bloque, aún cuando todavía faltase trabajo por hacer y camino por recorrer para llegar al bloque de constitucionalidad que ahora tenemos en nuestro ordenamiento jurídico.

Esta postura a la que se hace alusión se ve reforzada, en el año 2006, cuando la Corte de Constitucionalidad, a través de la sentencia del expediente 1356-2006, considera la posibilidad de que un bloque de constitucionalidad sea formado por interpretación de los artículos 44 y 46 de la Constitución. En tal sentencia la Corte se expresó como a continuación se cita:

“Las doctrinas modernas que preconizan la vigencia y respeto debido a los derechos humanos, sostienen un criterio vanguardista respecto de que el catálogo de derechos humanos reconocidos en un texto constitucional no puede quedar agotado en éste(...) En una Constitución finalista, como lo es aquélla actualmente vigente en la República de Guatemala, que propugna por el reconocimiento de la dignidad humana como su fundamento, no puede obviarse que los derechos fundamentales reconocidos en dicho texto no son los únicos que pueden ser objeto de tutela y resguardo por las autoridades gubernativas. Existen otros derechos que por vía de la incorporación autorizada en el artículo 44 de la Constitución Política de la República o de la recepción que también autoriza el artículo 46 del texto matriz, también pueden ser objeto de protección, atendiendo, como se dijo, su carácter de inherentes

²⁶⁵ Corte de Constitucionalidad. Expediente 159-97, Guatemala, 20 de mayo de 1998, p. 5.

a la persona humana, aun y cuando no figuren expresamente en este último texto normativo.”²⁶⁶. (El subrayado no es del original).

Después del año 2006, la Corte de Constitucionalidad, en diversas ocasiones, se pronunció sobre el bloque de constitucionalidad. En aquellos pronunciamientos – contenidos en las sentencias de los expedientes 3004-2007; 1940-2010; y, 3086-2010–, por lo general y con solo dos excepciones identificadas, la Corte de Constitucionalidad no definió ni delimitó el contenido del bloque.

De las dos excepciones identificadas la primera se encuentra en el fallo que la Corte emitió sobre el expediente 3878-2007, de fecha 21 de diciembre de 2009, en el cual señaló que el derecho de consulta de los pueblos indígenas y, según lo señalado por la misma Corte al momento de citar la sentencia recién señalada²⁶⁷, el Convenio ciento sesenta y nueve (169) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) forman parte del bloque de constitucionalidad. En el fallo 3878-2007 la Corte, luego de haberse referido, entre otros, al Convenio 169 de la OIT, apuntó lo que se cita a continuación: “Como puede advertirse, el consentimiento y/o la ratificación de lo dispuesto en los documentos multilaterales antes enumerados supone para el Estado de Guatemala, en síntesis, el compromiso internacional de asumir una posición definida acerca del derecho de consulta de los pueblos indígenas, expresada en varios componentes: (i) su reconocimiento normativo propiamente dicho y, por ende, su inserción al bloque de constitucionalidad como derecho fundamental, por virtud de lo establecido en los artículos 44 y 46 de la Carta Magna; (ii) consecuentemente, la obligación de garantizar la efectividad del derecho en todos los casos en que sea atinente; y (iii) el deber de realizar las modificaciones estructurales que se requieran en el aparato estatal –sobre todo en cuanto a la legislación aplicable– a fin de dar cumplimiento a esa obligación de acuerdo a las circunstancias propias del país.”²⁶⁸ (El subrayado no es del original).

²⁶⁶ Corte de Constitucionalidad. Expediente 1356-2006, Guatemala, 11 de octubre de 2006, p. 7.

²⁶⁷ Corte de Constitucionalidad. Expedientes acumulados 401-2012 y 489-2012, Guatemala, 30 de mayo de 2012, considerando V.

²⁶⁸ Corte de Constitucionalidad. Expediente 3878-2007, Guatemala, 21 de diciembre de 2009, considerando IV.

La segunda de las excepciones reconocidas, donde la Corte de Constitucionalidad sí indicó algo respecto al contenido del bloque de constitucionalidad, se encuentra en la sentencia 3635-2009, de 11 de febrero de 2010, en la cual la Corte manifestó que “la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que forma parte del bloque de constitucionalidad, garantiza la inmunidad e independencia de los jueces, así como el acceso de toda persona a un “juez o tribunal competente, independiente e imparcial””²⁶⁹. Este criterio fue reiterado por la misma Corte, el 25 de marzo de 2010, en la sentencia del expediente 3634-2009.²⁷⁰

3.-Sentencia, CC1822-2011, que estableció de manera firme el bloque de constitucionalidad.

A pesar de que el máximo tribunal constitucional ya había hecho referencia al bloque de constitucionalidad en su jurisprudencia anterior a la sentencia del expediente 1822-2011, fue en ésta sentencia que la Corte, al definir y precisar su contenido, estableció de manera firme el bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia constitucional guatemalteca.²⁷¹

El expediente 1822-2011 trata de una inconstitucionalidad general parcial por omisión “promovida por el abogado Najman Alexander Aizenstatd Leistenschneider contra el artículo 201 Bis del Código Penal, en el cual se tipifica el delito de tortura, por la omisión legislativa de incluir: “el castigo”, “cualquier tipo de discriminación”, “o con cualquier otro fin”, como finalidades del delito de tortura, y “la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”, supuestos contenidos en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.”²⁷². Según el

²⁶⁹ Corte de Constitucionalidad. Expediente 3635-2009, Guatemala, 11 de febrero de 2010, considerando IV.

²⁷⁰ Corte de Constitucionalidad. Expediente 3634-2009, Guatemala, 25 de marzo de 2010, considerando III.

²⁷¹ Corte de Constitucionalidad. Expediente 1822-2011, Guatemala, 17 de julio de 2012, p. 15.

²⁷² Corte de Constitucionalidad. Expediente 1822-2011, Guatemala, 17 de julio de 2012, p. 1.

interponente, la omisión señalada violaba los derechos “a la Integridad, Seguridad, Igualdad, Preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a la obligación de tipificar penalmente graves violaciones al ius cogens y a los derechos humanos como deber del Estado de normar sus actividades según reglas y practicas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y defensa de los derechos humanos y como un derecho inherente a la persona aunque no figure expresamente en el texto constitucional. Todo lo anterior reconocido por los artículos 2, 3, 4, 44, 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala.”.²⁷³ (El original contiene, luego del término ius cogens, una nota al pie que indica lo siguiente: “Normas imperativas de derecho internacional general aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como normas que no admite acuerdo en contrario (Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).”).

Por tratarse de una inconstitucionalidad por omisión, donde lo que se somete al control constitucional es precisamente lo omitido y no lo legislado, la Corte no decretó la suspensión provisional del artículo 201 Bis del Código Penal.

Intervinieron en el proceso el Congreso de la República, el Procurador de los Derechos Humanos, el Procurador General de la Nación, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala y el Ministerio Público.²⁷⁴

En la parte resolutive de la sentencia, la Corte de Constitucionalidad declaró: con lugar la acción de inconstitucionalidad por omisión; que el artículo 201 Bis del Código Penal conserva su vigencia aunque debe de ser ampliado, por el legislativo, para adicionar las omisiones que tal artículo presenta respecto a la Convención de las

²⁷³ Aizenstatd Leistenschneider, Najman Alexander. Memorial de Inconstitucionalidad parcial de Ley de carácter General por omisión al no incluirse al castigo, la discriminación o cualquier otro fin como finalidades de la tortura, ni a la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica, en la tipificación del delito de Tortura en el artículo 201 Bis del Código Penal, Guatemala, 20 de mayo de 2011, p. 9.

²⁷⁴ Corte de Constitucionalidad. Expediente 1822-2011, Guatemala, 17 de julio de 2012, p. 4.

Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y respecto de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; y, asimismo, exhortó a los órganos del Estado que están dotados de iniciativa legislativa a que asuman la responsabilidad institucional que les corresponde para suplir la omisión legislativa señalada en la sentencia.²⁷⁵

La sentencia comentada tiene una importancia trascendental para el derecho constitucional guatemalteco por dos razones: primero, porque ella, según señala Alexander Aizenstatd, “constituye la primera inconstitucionalidad por omisión resuelta favorablemente en la jurisprudencia guatemalteca”²⁷⁶; y, segundo, porque fue en dicha sentencia que la Corte de Constitucionalidad hizo la interpretación, de artículos constitucionales, que creó el bloque de constitucionalidad. La segunda de estas dos razones es la que, en consideración de todo lo que se ha escrito en este trabajo por su impacto, será analizada a continuación.

3.1) Viabilidad de integrar nuevas normas a la Constitución por vía del Bloque de Constitucionalidad.

El 17 de julio de 2012 la Corte de Constitucionalidad, inspirada en el bloque de constitucionalidad francés –institución desarrollada por el profesor Louis Favoreu y por el “Conseil Constitutionnel” francés²⁷⁷–, mediante la sentencia del expediente 1822-2011, estableció el Bloque de Constitucionalidad. Ello supone un acontecimiento histórico para el Derecho Constitucional guatemalteco en la medida que, el Bloque de Constitucionalidad, permite que tratados internacionales en materia de derechos humanos reciban el valor de normas constitucionales y, en consecuencia, constituyen parámetro de constitucionalidad para la validez de las normas legales.

²⁷⁵ Corte de Constitucionalidad. Expediente 1822-2011, Guatemala, 17 de julio de 2012, p. 21.

²⁷⁶ Aizenstatd L., Alexander. óp. cit., p. 156.

²⁷⁷ Ver apartado 1.1 del capítulo V del presente trabajo; Corte de Constitucionalidad. Expediente 1822-2011. Guatemala, 17 de julio de 2012, p. 14.

La Corte de Constitucionalidad declaró, en la sentencia ya referida, que:

“El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal.”²⁷⁸

En tal sentido, mediante el Bloque de Constitucionalidad se le otorgó valor constitucional a normas que originalmente no lo tenían.

Sin embargo, la creación del Bloque de Constitucionalidad y todo lo que dicho Bloque implica constituye un problema puesto que la facultad de darle valor constitucional a normas y principios que originalmente están fuera del texto de la Constitución no es una función que la Constitución ni la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad le haya expresamente atribuido a la Corte de Constitucionalidad.

Según el artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala, “La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente..., cuya función esencial es la defensa del orden Constitucional”. En el artículo recién citado también se establece que la Corte “ejerce funciones específicas que le asignan la Constitución y la ley de la materia”. Entre aquellas funciones, que le asignan tanto la Constitución como la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, resalta principalmente la de interpretar la Constitución.

Así lo reconoce el Magistrado, de la Corte de Constitucionalidad, Roberto Molina Barreto cuando afirma que la Corte de Constitucionalidad es “el más alto tribunal al que le ha sido encomendada la tarea de ser el guardián e intérprete de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala”.²⁷⁹

²⁷⁸ loc. cit.

²⁷⁹ Instituto de Justicia Constitucional (Comp.). Opus Magna Constitucional Guatemalteco, Tomo II, Guatemala, Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2011, p. 9 (presentación).

Es en ejercicio de dicha función –la de interpretar la Constitución– que la Corte de Constitucionalidad declara que encuentra la facultad para establecer el Bloque de Constitucionalidad. En tal sentido, el fundamento que la referida Corte utiliza para la creación del Bloque de Constitucionalidad son los artículos 44 y 46 de la Constitución. Sobre ello, la Corte declaró lo siguiente: “El Bloque de Constitucionalidad surge por remisión expresa y directa de la Constitución (arts. 44 y 46), la que configura y perfila su contenido, alcances y eficacia”.²⁸⁰

Al integrar nuevas normas y principios a la Constitución, mediante el Bloque de Constitucionalidad que, como ya se mencionó, fue establecido por interpretación de los artículos 44 y 46 de la Constitución, es posible que la Corte de Constitucionalidad esté interpretando más allá de lo que le está legítimamente permitido y en consecuencia puede ser que esté actuando más allá de sus funciones. No obstante, también es posible que la Corte de Constitucionalidad no haya hecho más que utilizar, legítimamente, la interpretación constitucional más adecuada y con base en dicha interpretación, mediante una “sentencia atípica”²⁸¹, haya establecido el Bloque de Constitucionalidad. Este es el problema que motiva esta tesis y que se pretende resolver en el presente apartado.

La probabilidad de que la Corte, al establecer el bloque de constitucionalidad, esté interpretando más allá de lo que le está legítimamente permitido existe por la razón que ninguno de los dos artículos constitucionales sobre los cuales la Corte de Constitucionalidad se fundamenta (Arts. 44 y 46 CPRG), para interpretar que la Constitución permite la existencia de un bloque de constitucionalidad, hace referencia expresa a la institución jurídica del bloque ni contiene, a diferencia del fundamento del bloque francés, normas constitucionales de reenvío hacia las normas jurídicas que deben integrar el bloque de constitucionalidad.

²⁸⁰ Corte de Constitucionalidad. Expediente 1822-2011. Guatemala, 17 de julio de 2012, p. 29.

²⁸¹ Salguero Salvador, Set Geovani. Modalidades atípicas de sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad (Guatemala) en inconstitucionalidades directas. Guatemala, 2015, Tesis de Magíster Universitario de Investigación en Derecho “Sociedad Democrática, Estado y Derecho”, Universidad Rafael Landívar y Universidad del País Vasco, pp. 102-105.

Esta probabilidad se ve agravada por el hecho de que la Corte de Constitucionalidad no ha tenido un criterio invariable sobre la viabilidad de existencia del bloque de constitucionalidad y que ella misma ha manifestado, en ciertas ocasiones, que el artículo 46 de la Constitución no debe ser interpretado en el sentido que los tratados internacionales en materia de derechos humanos son parámetro de constitucionalidad, y que la utilidad del artículo 46 de la Constitución radica exclusivamente en que resuelve conflictos que podrían ocurrir entre normas de tratados internacionales de derechos humanos y normas del ordenamiento interno de Guatemala.²⁸²

Para determinar la solución a la problemática planteada se hace necesario responder a tres preguntas, de las cuales la tercera se constituye como la pregunta de investigación de ésta tesis: primero, si los artículos señalados como fundamento del bloque solo se limitan a normar que la Constitución no excluye otros derechos inherentes a la persona humana que no estén en el texto de la misma (Art. 44 CPRG²⁸³), y que los tratados internacionales de derechos humanos prevalecen sobre el derecho interno (Art. 46 CPRG²⁸⁴), ¿por qué la interpretación hecha por la Corte – donde toma un rol de legislador positivo al otorgarle valor constitucional a normas que originalmente no están en el texto de la Constitución y establecer el bloque de constitucionalidad– sería justificable?; segundo, ¿puede la Corte de Constitucionalidad –guardando pleno respeto a la democracia y al principio constitucional de la separación de poderes– actuar como legislador positivo para otorgarle valor constitucional a normas que originalmente no fueron incluidas, por el Constituyente, dentro del texto de la Constitución?; y, tercero, ¿Qué métodos de interpretación constitucional le permiten a la Corte de Constitucionalidad integrar legítimamente, con fundamento en los artículos 44 y 46 constitucionales, nuevas normas y principios a la Constitución por vía del bloque de constitucionalidad? Las

²⁸² Ver apartado número 2 del capítulo V del presente trabajo.

²⁸³ Art. 44 CPRG: “**Derechos inherentes a la persona humana.** Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.”.

²⁸⁴ Art. 46 CPRG: “**Preeminencia del Derecho Internacional.** Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”.

respuestas de las preguntas anteriores serán propuestas con base en todos los temas ya tratados en el presente trabajo.

3.1.1) La interpretación hecha por la Corte de Constitucionalidad es justificable.

La respuesta a la primera pregunta es: La interpretación hecha por la Corte de Constitucionalidad, mediante la cual establece el bloque de constitucionalidad, es justificable por dos motivos: primero, porque la Corte actuó dentro de los alcances y límites de la interpretación Constitucional; y, segundo, porque la Corte utilizó métodos de interpretación válidos y admisibles. Estos dos motivos son desarrollados en los apartados que se presentan a continuación:

3.1.2) La Corte actuó dentro de los alcances y límites de la interpretación constitucional.

Al establecer el bloque de constitucionalidad, la Corte actuó dentro de los márgenes de acción que la interpretación constitucional permite. Para demostrar la certeza de esta afirmación se hace necesario determinar que la interpretación que establece el bloque de constitucionalidad no excede los límites de la interpretación constitucional.

Sobre los límites de la interpretación se sabe, como ya quedó establecido, que la interpretación constitucional puede llegar hasta donde la Constitución no le imponga la obligación de respetar algo, hasta donde las soluciones interpretativas sigan teniendo un sentido lógico y objetivo, y hasta donde no se entre en contradicción con el texto constitucional.²⁸⁵ En el caso analizado, estos tres supuestos son plenamente respetados en la medida que: la Constitución, a pesar de no ordenar expresamente la creación de un bloque de constitucionalidad, no impone una obligación de no hacerlo; la creación de un bloque de constitucionalidad se constituye como una solución creativa que reviste de lógica y objetividad para integrar en el ordenamiento jurídico interno de Guatemala todos aquellos derechos humanos que no figuran dentro del texto constitucional –redactado hace ya más de treinta años– pero que

²⁸⁵ Sobre los alcances y límites de la interpretación constitucional, ver apartado número 8 del capítulo II de la presente tesis.

han sido reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Guatemala; y, el bloque de constitucionalidad, como resultado de una decisión interpretativa, no entra en contradicción con el texto constitucional en virtud de que el artículo 44 de la norma suprema establece que la Constitución no excluye otros derechos inherentes a la persona humana aunque estos no figuren expresamente en la misma, y, en este sentido, lo que el bloque permite, al darle valor constitucional a tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala, es precisamente reconocer e integrar en el ordenamiento interno guatemalteco otros derechos inherentes a la persona humana que no aparecen originalmente en el texto de la Constitución.

Por ello, una vez demostrado que la interpretación analizada respeta los límites de la interpretación constitucional, es posible responder a la segunda interrogante planteada en los párrafos que preceden en el sentido que: dado que la Corte no fue más allá de los límites de su competencia, la interpretación que crea el bloque, aún cuando implique que la Corte de Constitucionalidad haya actuado como legislador positivo, guarda pleno respeto a la democracia y al principio constitucional de la separación de poderes.

La aptitud que un tribunal constitucional tiene para actuar, en el ejercicio de su función de guardián y protector de la Constitución, como legislador positivo es actualmente una posibilidad ampliamente admitida por la jurisdicción constitucional, como un resultado de la evolución de tal jurisdicción.

Como ya fue señalado, cuando los tribunales constitucionales operan como legisladores positivos lo hacen mediante un nuevo tipo de sentencias que la doctrina denomina “sentencias atípicas”.²⁸⁶ Este tipo de sentencias, a pesar de ser criticadas por un buen número de autores –en el sentido que algunos sostienen que este tipo de sentencias, por permitir que los tribunales constitucionales operen como legisladores positivos, ponen en entredicho principios tales como la división de

²⁸⁶ Sobre las sentencias atípicas, ver capítulo IV de la presente tesis.

poderes, la legitimidad democrática del legislador y la seguridad jurídica—, se consideran legítimas porque promueven el respeto y pleno cumplimiento de la Constitución, y porque encuentran su fundamento en la misma Constitución a través de principios constitucionales como la interpretación conforme a la Constitución, la fuerza normativa de la Constitución, la supremacía de la Constitución, el respeto del Estado constitucional de Derecho, y la seguridad jurídica que evita el horror vacui.²⁸⁷

Según las dos clasificaciones de sentencias atípicas propuestas en el capítulo inmediatamente anterior, se considera que la sentencia del expediente 1822-2011 puede encuadrarse en las cuatro modalidades siguientes: a) sentencia manipulativa desestimatoria: porque mediante esta sentencia el tribunal constitucional declaró la constitucionalidad de una determinada interpretación de los artículos 44 y 46 de la Constitución, en otras palabras la Corte de Constitucionalidad reconoció como constitucional el bloque de constitucionalidad; b) sentencia exhortativa: la sentencia comentada es exhortativa puesto que en ella la Corte exhortó a los órganos del Estado dotados de iniciativa legislativa para que suplan la omisión inconstitucional declarada en sentencia; c) sentencia de inconstitucionalidad por omisión relativa: porque en la sentencia analizada la Corte reconoce una inconstitucionalidad por omisión relativa; y, d) sentencia de inconvencionalidad por omisión: el fallo del expediente 1822-2011 también se encuadra en esta modalidad de sentencias atípicas en razón de que la norma legislada insuficientemente, que causaba una inconstitucionalidad por omisión relativa, era insuficiente respecto a dos convenios internacionales de derechos humanos en materia de tortura.²⁸⁸

3.1.3) La Corte utilizó métodos de interpretación válidos y admisibles.

Como ya se indicó, a pesar de que el bloque de constitucionalidad guatemalteco carece de un fundamento más explícito que contenga, al igual que el fundamento del bloque francés, normas constitucionales de reenvío que determinen el contenido

²⁸⁷ Sobre la legitimidad de las sentencias atípicas, ver apartado número 4 del capítulo IV de la presente tesis.

²⁸⁸ Sobre la tipología de las sentencias atípicas, ver apartado número 2 del capítulo IV de la presente tesis.

específico del bloque, la decisión interpretativa que le da establecimiento al mismo es justificable porque, en la interpretación hecha, la Corte de Constitucionalidad actuó dentro de los alcances y límites de la interpretación Constitucional, y porque la Corte utilizó métodos de interpretación válidos y admisibles.

Al hablar de métodos de interpretación constitucional válidos y admisibles se hace necesario hacer un análisis que determine los métodos y principios que se considera que la Corte utilizó para llegar a la solución interpretativa que estableció el bloque de constitucionalidad. La realización del análisis aludido –el cual se hará con base en los conceptos de todos aquellos métodos y principios de interpretación ya presentados en la presente tesis–²⁸⁹ permitirá responder a la tercera pregunta planteada en párrafos anteriores, es decir: ¿Qué métodos de interpretación constitucional le permiten a la Corte de Constitucionalidad integrar legítimamente, con fundamento en los artículos 44 y 46 constitucionales, nuevas normas y principios a la Constitución por vía del bloque de constitucionalidad?

Bajo la premisa que considera a los métodos y principios de interpretación constitucional como la garantía de que una determinada interpretación sea correcta o no, la respuesta a la pregunta anterior es de máxima importancia en virtud que permitirá reafirmar la legitimidad y corrección de la solución interpretativa mediante la cual la Corte de Constitucionalidad estableció el bloque de constitucionalidad. Asimismo, la identificación de los métodos de interpretación constitucional en los cuales se enmarcan la interpretación hecha por la Corte facilitará una mejor comprensión de los motivos que la Corte de Constitucionalidad tuvo para separarse definitivamente de cierta jurisprudencia donde ella misma había negado la posibilidad de establecimiento de un bloque de constitucionalidad.²⁹⁰

3.1.3.1) Métodos de interpretación histórico, lógico y sistemático:

Se considera que la Corte de Constitucionalidad pudo haber utilizado estos tres métodos clásicos de interpretación ya que el Constituyente, al dejar establecido, en

²⁸⁹ Sobre los métodos y principios de interpretación constitucional, ver apartados números 1, 2 y 3 del capítulo II de la presente tesis.

²⁹⁰ Ver apartado número 2 del capítulo V de la presente tesis.

el artículo 44 de la Constitución, que la Ley fundamental no excluye otros derechos humanos que no figuran expresamente en la Constitución y, en el artículo 46 de la Constitución, que los tratados internacionales en materia de derechos humanos prevalecen sobre el derecho interno, dejó dos normas cuya unión establece, lógicamente y por coherencia del Derecho, una tercera norma que integra, con rango constitucional, al ordenamiento interno guatemalteco a todas aquellas normas de derechos humanos que el mismo Constituyente pudo no haber conocido y que son ahora un resultado de la evolución del Derecho.

3.1.3.2) Método comparatista:

La interpretación que establece el bloque de constitucionalidad es posible como una solución interpretativa en aplicación del método comparatista. La misma Corte de constitucionalidad, en la sentencia que nos interesa: 1822-2011, sostuvo que el bloque se inspira en una institución establecida por el “Conseil Constitutionnel” francés y en la doctrina creada por el profesor Louis Favoreu.²⁹¹ Además de ello, en América Latina existen sistemas jurídicos, como el colombiano, con los que se podría aplicar el método comparatista ya que adoptaron, antes que Guatemala, la institución jurídica del bloque de constitucionalidad con un fundamento similar al fundamento del bloque guatemalteco. La similitud entre el bloque de constitucionalidad guatemalteco y el colombiano radica en que éste último, al igual que el primero, también encuentra su fundamento en una norma constitucional que regula la prevalencia de los tratados internacionales que reconocen derechos humanos sobre el derecho interno (Art. 93 Constitución colombiana), y en otra norma constitucional referente a la no negación de derechos humanos que no figuren expresamente en la Constitución (Art. 94 Constitución colombiana).

El método comparatista también serviría para hacer notar que la expresión “bloque de constitucionalidad” no presenta un concepto único y cerrado sino más bien, como ya se expuso, una elasticidad semántica que permite, sin mayores complicaciones,

²⁹¹ Ver apartado 1.1 del capítulo V del presente trabajo; Corte de Constitucionalidad. Expediente 1822-2011. Guatemala, 17 de julio de 2012, p. 14.

que con la misma expresión se pueda aludir a bloques de constitucionalidad de diversos sistemas jurídicos aún cuando ellos sean distintos en su contenido o fundamento como ocurre con el bloque francés, el bloque español y el bloque guatemalteco.

3.1.3.3) Método teleológico:

El método teleológico emplea la finalidad o propósito de la norma para encontrar la interpretación del texto jurídico. De una Constitución como la guatemalteca –que contiene una norma constitucional sobre la no exclusión de normas de derechos humanos que no aparezcan expresamente en la Constitución y otra norma que regula la prevalencia de los tratados internacionales de derechos humanos sobre el ordenamiento interno– es razonable entender que encierra una finalidad o propósito de reconocer y darle plena efectividad, siempre, a todos los derechos inherentes a la persona humana, y el bloque de constitucionalidad es una medida correcta y eficaz para el alcance de tal propósito.

3.1.3.4) Principio pro persona:

Según la jurisprudencia constitucional, la interpretación que, en diversos momentos, la Corte de Constitucionalidad le ha dado al artículo 46 de la Constitución gira en torno a dos soluciones interpretativas distintas: una establece que el señalado artículo solo crea una jerarquía entre las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales y el derecho interno, sin que dicha jerarquía implique la posibilidad de que las primeras funjan como parámetro para el control de constitucionalidad; y, otra permite que los tratados internacionales de derechos humanos, al pertenecer al bloque de constitucionalidad, tengan valor constitucional y pueden ser parámetro de constitucionalidad. Entonces, tomando en cuenta que existen dos posibles soluciones interpretativas para un mismo texto constitucional y dado que el principio examinado persigue que la interpretación de un texto jurídico logre como solución interpretativa aquella que sea más favorable a la persona, el establecimiento del bloque de constitucional, en Guatemala, es legítimo.

3.1.3.5) El método de la concretización:

Bajo la certeza de que, por un lado, el artículo 44 de la Constitución tiene como finalidad no excluir el reconocimiento de derechos humanos que no figuran expresamente en la Constitución y, por otro, el artículo 46 pretende incluir a aquellos tratados internacionales relativos a derechos humanos al ordenamiento interno guatemalteco con una jerarquía superior a tal ordenamiento; el bloque de constitucionalidad, como resultado de una solución interpretativa, es posible en aplicación del método de la concretización ya que el referido bloque se constituye como la solución creativa que el intérprete logra para determinar y concretizar la finalidad perseguida por los textos constitucionales de los artículos 44 y 46 de la Constitución.

3.1.3.6) El método tópico:

La aplicación real de los artículos 44 y 46 constitucionales acarrea la necesidad de ingresar al ordenamiento interno guatemalteco, con prevalencia sobre el mismo, todos aquellos derechos inherentes a la persona humana contenidos en tratados internacionales en materia de derechos humanos. La implementación de un mecanismo para el cumplimiento de aquella necesidad se convierte en un problema para el cual el bloque de constitucionalidad se presenta como la mejor interpretación que lo resuelve más adecuadamente. Por tal razón, se considera que en aplicación del método tópico la solución interpretativa que se analiza en el presente trabajo también resulta ser legítima. Tal consideración es aún más sustentable cuando se aprecia que en la solución interpretativa analizada se respetan, en aplicación del método de interpretación tópico, aquellos principios de interpretación constitucional propuestos por Konrad Hesse.

3.1.3.6.1) Principios de interpretación constitucional propuestos por Konrad Hesse:

Como ya se expuso, para que el método tópico cumpla con su cometido Hesse propone la aplicación de algunos principios de interpretación, los cuales son: de

unidad de la constitución, de concordancia práctica, de corrección funcional, de la eficacia integradora y de la fuerza normativa de la constitución.

Se estima que el bloque de constitucionalidad es una solución interpretativa que guarda total coherencia con los principios de interpretación propuestos por Hesse por varias razones: a) el bloque de constitucionalidad evita conflictos y contradicciones entre normas y principios constitucionales como la justicia, la integridad y la seguridad (Arts. 2 y 3 CPRG), la igualdad (Art. 4 CPRG), la no exclusión por la Constitución de otros derechos humanos que no figuren expresamente en ella (Art. 44 CPRG), y la preeminencia del derecho internacional (Art. 46 CPRG) –principio de unidad de la Constitución–; b) el bloque de constitucionalidad conserva la identidad de los bienes jurídicos protegidos por los textos jurídicos interpretados, artículos 44 y 46 de la Constitución, los cuales no son nada menos que los derechos humanos –principio de concordancia práctica–; c) con la institución del bloque de constitucionalidad, la Corte de Constitucionalidad no varía las funciones que ley le otorga –principio de corrección funcional–; d) el bloque de constitucionalidad no tiene consecuencias políticas perjudiciales que atenten en contra de la integración nacional –principio de la eficacia integradora–; y, e) el bloque de constitucionalidad es, bajo las circunstancias de esta época, la solución interpretativa más apta que el intérprete utiliza para darle plena eficacia a los textos constitucionales de los artículos 44 y 46 de la Constitución –principio de la fuerza normativa de la Constitución–.

3.1.3.7) La teoría de la argumentación jurídica:

La teoría de la argumentación jurídica busca la racionalidad y la justificación de la decisión interpretativa. Esta teoría, como método de interpretación constitucional, consiste en elegir como decisión interpretativa aquella que, en relación a las demás posibles soluciones interpretativas, tenga los enunciados más razonables que la justifiquen.

Como ya se indicó, la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad demuestra que sobre el texto constitucional del artículo 46 de la Constitución existen dos

posibles soluciones interpretativas: una establece que el señalado artículo solo crea una jerarquía entre las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales y el derecho interno, sin que dicha jerarquía implique la posibilidad de que las primeras funjan como parámetro para el control de constitucionalidad; y, otra permite que los tratados internacionales de derechos humanos, al pertenecer al bloque de constitucionalidad, tengan valor constitucional y pueden ser parámetro de constitucionalidad. En consideración de lo anterior, se sostiene que, a la luz de la teoría de la argumentación jurídica, la segunda solución interpretativa es la correcta porque tiene enunciados más razonables que la justifican. Específicamente la razón es que el bloque de constitucionalidad garantiza la efectividad y pleno cumplimiento de los fines perseguidos por los artículos 44 y 46 de la Constitución; o ¿acaso sería más razonable dar por válida la primera solución interpretativa cuando ella no resulta en una concretización de las normas de los dos artículos señalados?

3.1.3.8) El análisis económico del derecho:

El análisis económico del derecho es un método nada simple y poco común en Latinoamérica. El AED, con el ánimo de convertir al Derecho en un Derecho eficiente, supone un análisis costo-beneficio de las normas e instituciones jurídicas que no solo implica el aspecto económico, sino también aspectos de la conducta humana como bienestar y malestar.

Un posible análisis costo-beneficio del aspecto económico, de la solución interpretativa que establece el bloque de constitucionalidad, arroja como resultado que la no adopción del bloque de constitucionalidad podría provocar, en algún momento, que el Estado de Guatemala –al no tener un mecanismo eficaz para integrar, dentro de su ordenamiento interno, aquellos derechos reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Guatemala– incurra en responsabilidad internacional por incumplimiento de su deber de respetar los tratados internacionales. Por otro lado, un análisis costo-beneficio sobre el aspecto de la conducta humana muestra que el establecimiento del bloque de constitucionalidad,

cuya finalidad es asegurar y ampliar la protección de los derechos humanos, garantizaría un mayor bienestar para las personas.

Otro posible análisis costo-beneficio, bajo la aplicación del AED, puede hacerse entre las soluciones interpretativas que pueden ser extraídas de la interpretación de los artículos que fundamentan el bloque de constitucionalidad, es decir los artículos 44 y 46 de la Constitución. Sobre ello, una primera interpretación sería, como ya fue apuntado, lo que la Corte de Constitucionalidad ya había sostenido en su jurisprudencia al reconocer que el artículo 46 constitucional no abre la vía para que tratados internacionales en materia de derechos humanos sean parámetro de constitucionalidad; y, la segunda posibilidad de solución interpretativa sería la que permite el establecimiento definitivo del bloque de constitucionalidad.

Los artículos 44 y 46 de la Constitución al ser normas positivas desde el 14 de enero de 1986 ya tienen su costo pagado: ambos artículos fueron claramente redactados para ser normas que actúen en pro de los derechos humanos. Uno de ellos, el 44, establece que la ley fundamental no excluye otros derechos humanos que no figuran expresamente en la Constitución y el otro, el 46, establece que los tratados internacionales en materia de derechos humanos prevalecen sobre el derecho interno. Por lo tanto, bajo el supuesto de un costo ya pagado, de dos artículos constitucionales que favorecen el reconocimiento de las normas de derechos humanos no reguladas en la Constitución, el mayor beneficio de tales artículos solo puede obtenerse de una interpretación que, mediante el reconocimiento definitivo del bloque de constitucionalidad, le otorgue valor constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En consecuencia, puesto que la adopción del bloque de constitucionalidad maximiza beneficios de los artículos 44 y 46 de la constitución, a un costo ya pagado o casi inexistente, y con ello hace del Derecho guatemalteco un Derecho más eficiente, el análisis económico del derecho está en pro del bloque de constitucionalidad.

3.1.3.9) Uso alternativo del derecho:

La teoría del uso alternativo del derecho pretende obtener soluciones interpretativas favorables a los sujetos que tengan alguna desventaja ya que busca aquella interpretación de la norma que más beneficie al sujeto de débil situación.

Este método también justifica la interpretación analizada por el motivo que el bloque de constitucionalidad, al permitir que los tratados internacionales en materia de derechos humanos sean parámetro de control de constitucionalidad, implica una mayor protección para grupos de seres humanos que en algún momento podrían encontrarse, frente a otro tipo de sujetos, en situación de vulnerabilidad o debilidad.

Por lo tanto, en base al análisis realizado en el presente capítulo, puede sostenerse, con mucha seguridad y mucha razón, que la solución interpretativa que establece el bloque de constitucionalidad no solo es legítima sino que, además, se constituye como la medida más oportuna que el guardián y máximo intérprete de la Constitución pudo haber tomado para garantizar la plena eficacia de los artículos 44 y 46 de la Constitución. Asimismo, cabe afirmar que el bloque de constitucionalidad cumple con los fines de la interpretación constitucional, a saber: hacer que la Constitución sea respetada y dure en el tiempo; promover la conformidad de la Constitución con ella misma y el logro de sus fines; y, la supervivencia y adaptación de la Constitución, a las nuevas épocas.²⁹²

4. Presentación de resultados y discusión.

Los resultados de la presente tesis son satisfactorios por dos razones: 1) porque se logró cumplir con los objetivos; y, 2) porque la pregunta de investigación fue respondida. Estas dos razones se explican brevemente a continuación:

La investigación realizada cumplió con su objetivo general ya que en la misma se analizó si la Corte de Constitucionalidad, en ejercicio de su función de interpretar la

²⁹² Sobre los fines de la interpretación constitucional, ver apartado número 5 del capítulo II de la presente tesis.

Constitución, puede integrar nuevas normas a la Constitución por vía del Bloque de Constitucionalidad. De igual manera, puede sostenerse que los objetivos específicos fueron alcanzados puesto que se logró, por un lado, determinar cuáles son los métodos de interpretación constitucional que legítimamente pueden utilizar los jueces de la Corte de Constitucionalidad y, por otro, se logró identificar cuáles son los alcances y límites que tiene la Corte de Constitucionalidad en el ejercicio de su función interpretativa de la Constitución. Sin embargo, cabe hacer la aclaración que uno de los objetivos no fue completado porque la existencia del mismo estaba condicionada al supuesto caso en que el bloque de constitucionalidad no fuere legítimo; tal objetivo implicaba sugerir soluciones para dejar sin efecto el bloque de constitucionalidad si la condición recién señalada hubiese sido comprobada.

Bajo el supuesto, apuntado en esta tesis, de que las decisiones interpretativas son justificables cuando utilizan métodos de interpretación válidos o admisibles, se concluyó –y con ello se respondió a la pregunta de investigación– que la solución interpretativa analizada es legítima porque utilizó métodos de interpretación válidos y admisibles, a saber: método histórico, método lógico, método sistemático, método comparatista, método teleológico, principio pro persona, método de la concretización, método tópico –el cual implica la aplicación de los principios de interpretación constitucional propuestos por Konrad Hesse–, la teoría de la argumentación jurídica, el análisis económico del derecho, y el uso alternativo del derecho.

Por tanto, el logro más importante del presente trabajo estriba en demostrar que, pese a que la Corte de Constitucionalidad ha cambiado y vuelto a cambiar su jurisprudencia respecto al reconocimiento del bloque de constitucionalidad, la interpretación hecha por dicha Corte, mediante la cual establece de manera firme el bloque de constitucionalidad, es justificable por dos razones fundamentales: primero, porque la Corte actuó dentro de los alcances y límites de la interpretación constitucional; y, segundo, porque la Corte utilizó métodos de interpretación válidos y admisibles.

La mayor importancia de la interpretación constitucional radica en la garantía de vigencia y efectividad de la Constitución que logra la interpretación cuando resuelve situaciones de interpretación que surgen de la Constitución. La solución interpretativa analizada, mediante la cual la Corte de Constitucionalidad estableció de manera firme el bloque de constitucionalidad, logra precisamente asegurar la plena vigencia y efectividad de las normas constitucionales contenidas en los artículos 44 y 46 de la Constitución.

CONCLUSIONES

- 1) El control de constitucionalidad se define clásicamente como un examen de compatibilidad entre dos normas de las cuales una de ellas es la Constitución.
- 2) En el ejercicio del control de constitucionalidad el órgano de control necesita de la interpretación constitucional para poder conocer la norma jurídica que está contenida en un texto jurídico constitucional.
- 3) Cuando se interpreta una norma constitucional, el intérprete debe tener presente las finalidades de la interpretación constitucional las cuales son varias, sin embargo, por su importancia, tres de ellas merecen ser resaltadas, a saber: hacer que la Constitución sea respetada y dure en el tiempo; promover la conformidad de la Constitución con ella misma y el logro de sus fines; y, la supervivencia y adaptación de la Constitución, a las nuevas épocas.
- 4) Las decisiones interpretativas son justificables, en función de cada sistema de interpretación, cuando utilizan métodos de interpretación válidos o admisibles. Los métodos de interpretación son admisibles toda vez que cumplan con dos requisitos: primero, que se funden en los valores fundamentales del Derecho y de la sociedad; y segundo, que garanticen la vigencia y efectividad de dichos valores.
- 5) La interpretación constitucional tiene límites que el intérprete debe respetar. El principal límite de la interpretación constitucional es la misma Constitución y todo lo que ella contiene de manera explícita o implícita; si el intérprete va más allá de ese límite ello implica una violación a la Constitución.
- 6) A pesar de que una pluralidad de sujetos puede interpretar la Constitución, en Guatemala el guardián y máximo intérprete de la Constitución es la Corte de Constitucionalidad.

- 7) En relación a la institución jurídica del bloque de constitucionalidad, la Corte de Constitucionalidad, en ejercicio de su facultad de máximo intérprete de la Constitución, ha cambiado su postura, en no menos de dos ocasiones, pasando de pronunciamientos favorables al bloque de constitucionalidad a pronunciamientos desfavorables al mismo.
- 8) El bloque de constitucionalidad está al mismo nivel que la Constitución. No tiene efectos reformadores ni es superior a ninguna de las normas de la Constitución.
- 9) La interpretación constitucional analizada, donde la Corte de Constitucionalidad en la sentencia del expediente 1822-2011 estableció de manera firme el bloque de constitucionalidad, no sobrepasa los límites de la interpretación constitucional y, pese a que en su fundamento constitucional difiere del fundamento utilizado por países como Francia y España para establecer la misma institución jurídica, es legítima en el sentido que se constituye como la interpretación constitucional más adecuada que la Corte, dadas las circunstancias, le pudo haber dado a los artículos 44 y 46 de la Constitución.
- 10) La interpretación hecha por la Corte de Constitucionalidad, mediante la cual establece el bloque de constitucionalidad, es justificable por dos motivos: primero, porque la Corte actuó dentro de los alcances y límites de la interpretación Constitucional; y, segundo, porque la Corte utilizó métodos de interpretación válidos y admisibles.
- 11) La solución interpretativa que establece de manera firme el bloque de constitucionalidad respeta los límites de la interpretación constitucional por tres razones: porque llega hasta donde la Constitución no le impone la obligación de respetar algo; porque tiene un sentido lógico y objetivo; y, porque no entra en contradicción con el texto constitucional.

12) La solución interpretativa que establece de manera definitiva el bloque de constitucionalidad es posible bajo la aplicación de métodos y principios de interpretación válidos y admisibles, a saber: método histórico, método lógico, método sistemático, método comparatista, método teleológico, principio pro persona, método de la concretización, método tópico –el cual implica la aplicación de los principios de interpretación constitucional propuestos por Konrad Hesse–, la teoría de la argumentación jurídica, el análisis económico del derecho, y el uso alternativo del derecho.

13) La solución interpretativa que establece de manera definitiva el bloque de constitucionalidad, el cual implica otorgarle valor constitucional a normas que originalmente no lo tenían, fue emitida por la Corte de Constitucionalidad mediante un tipo de sentencias a las que –por diferir de las sentencias clásicas o típicas dictadas por el máximo tribunal constitucional, en las cuales solo se declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma– la doctrina denomina: sentencias atípicas.

RECOMENDACIONES

- 1) Que, en el sector académico, cuando se estudie el Derecho, se le dé más importancia al tema de la interpretación jurídica en general y, cuando se estudie el derecho constitucional, se le dé gran importancia a la interpretación constitucional en particular.
- 2) Que las autoridades judiciales, que integran el Organismo Judicial en Guatemala, reciban formación sobre temas como el control de constitucionalidad, la interpretación jurídica en general, la interpretación constitucional en particular y las sentencias atípicas, con el objeto de que cuenten con las herramientas necesarias para solucionar todos los problemas de interpretación que la sociedad necesita resolver para asegurar el respeto tanto de los valores fundamentales de la sociedad, como el de la democracia constitucional.
- 3) Que el más alto tribunal constitucional, cuando decida hacer un cambio en su jurisprudencia, ilustre suficientemente, en su resolución, los motivos que justifican su nuevo criterio.
- 4) Que las sentencias de la Corte de Constitucionalidad se emitan, siempre, con las justificaciones más precisas que sean necesarias para que los interesados y la sociedad puedan conocer los fundamentos de todas las soluciones interpretativas que la referida Corte resuelva en el ejercicio de sus funciones.
- 5) Es importante que la Corte de Constitucionalidad defina a qué se refiere por tratado de derechos humanos ya que en algunos ello es claro pero en otros no, por ejemplo: la Constitución establece que el derecho de propiedad intelectual es un derecho humano, ¿eso significa que los tratados de marcas son de derechos humanos? Asimismo, la sentencia analizada en esta tesis implica la aplicación de un tratado de derecho penal internacional, ¿cómo saber cuándo un tratado de derecho penal internacional es también un tratado de derechos humanos? Por

ello, la Corte de Constitucionalidad debería definir, listar o señalar cuáles son específicamente los tratados de derechos humanos o el criterio que utilizará para determinar, en cada caso concreto, cuál tratado es de derechos humanos y cuál no lo es.

- 6) Que el Organismo Legislativo, con el objeto de evitar responsabilidad internacional del Estado de Guatemala, por incumplimiento de un deber internacional de adecuar su normativa interna para uniformizarla con estándares internacionales, cumpla con su deber de legislar, en un plazo razonable, siempre que por obligaciones internacionales haya que integrar ciertas normas jurídicas al ordenamiento interno guatemalteco.

REFERENCIAS

Referencias bibliográficas:

Alonso García, Enrique. La interpretación de la Constitución, España (Madrid), Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

Astudillo Reyes, Cesar I., Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

Barak, Aharon. Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia. México, Suprema Corte de la Justicia de la Nación, 2009.

Bastida Freijido, Francisco J. Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978, España (Madrid), Tecnos, 2004.

Bazán, Víctor. Control de las Omisiones Inconstitucionales e Inconvencionales, Colombia (Bogotá), Konrad-Adenauer-Stiftung, 2014.

Bogdandy, Armin von y otros (Coord.). La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?, Tomo I, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.

Cayla, Oliver y Jean-Louis Halperin (Coord.). Dictionnaire des grandes œuvres juridiques, France, Dalloz, 2010.

Esteve, Rosa (Comp.). Constitución y Justicia Constitucional : Jornadas de derecho constitucional en Centroamérica, España (Barcelona), Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament de

la Generalitat de Catalunya, y, Centro de Estudios y Formación Constitucional Centroamericano, 2008.

Fabra Zamora, Jorge Luis (Editor General). Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, volumen uno, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y otros (Coord.), El juez constitucional en el siglo XXI, Tomo I, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009.

Ferrer Mac-Gregor. Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional, España (Madrid), Marcial Pons, 2013.

Fix Zamudio, Héctor. El requisito del control de la constitucionalidad en un Estado democrático de Derecho, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

Hesse, Konrad. Escritos de Derecho Constitucional, España (Madrid), Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

Instituto de Justicia Constitucional (Comp.). Opus Magna Constitucional Guatemalteco, Tomo II, Guatemala, Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2011.

Narváez, José Ramón y Javier Espinoza de los Monteros (Coord.). Interpretación jurídica: modelos históricos y realidades, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de derecho constitucional, Tomo 1, Argentina (Buenos Aires), Editorial Astrea, 2003, 3ª edición (2ª reimpresión).

Wróblewski, Jerzy. Constitución y teoría general del interpretación jurídica, España (Madrid), Editorial Civitas S. A., 1985.

Referencias normativas:

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia, Bogotá, 6 de julio de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala, Guatemala, 1985.

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

C.A. 6821/93, United Mizrahi Bank Ltd. v. Migdal Coop. Vill., 49(4) P.D. 221.

Conseil Constitutionnel. Décision No. 71-44 DC del 16 de julio de 1971.

Corte Constitucional. Sentencia No. C-225/95, Colombia, 18 de mayo de 1995.

Corte de constitucionalidad. Expediente 131-95, Guatemala, 12 de marzo de 1997.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 1356-2006, Guatemala, 11 de octubre de 2006.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 159-97, Guatemala, 20 de mayo de 1998.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 1822-2011, Guatemala, 17 de julio de 2012.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 280-90, Guatemala, 19 de octubre de 1990.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 334-95, Guatemala, 26 de marzo de 1995.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 3396-2008, Guatemala, 09 de julio de 2009.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 3634-2009, Guatemala, 25 de marzo de 2010.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 3635-2009, Guatemala, 11 de febrero de 2010.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 3878-2007, Guatemala, 21 de diciembre de 2009.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 90-90, Guatemala, 31 de julio de 1990.

Corte de Constitucionalidad. Expedientes acumulados 401-2012 y 489-2012, Guatemala, 30 de mayo de 2012.

Corte IDH, caso Tibi c. Ecuador, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 7 de septiembre de 2004, Serie C, No. 114.

Corte IDH, Opinión Consultiva O.C.-13/93, "Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51, Convención Americana sobre Derechos Humanos)", solicitada por Argentina y Uruguay, de 16 de julio de 1993, Serie A, No. 13.

Corte IDH, opinión consultiva OC 16/99, "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal", solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, 1 de octubre de 1999, serie A, No. 16.

Cortes Generales. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, España.

OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, Costa Rica (San José), 1969.

ONU. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Austria (Viena), 1969.

Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 006-2008-PI/TC.

United States Supreme Court. Marbury v. Madison. 5, United States, 1803.

Referencias electrónicas:

Diccionario de la lengua española, España (Madrid), Real Academia Española, 2014, 23ª edición, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=KDXnico>.

Martínez Martínez, Faustino. "Teorías de la argumentación jurídica: una visión retrospectiva de tres autores", Revista Temática de Filosofía del Derecho, No. 8, España, 2004/2005, disponible en: <http://www.rfd.es/numero8/11-8.pdf>.

Torres Manrique, Fernando Jesús. "Análisis económico del derecho", Derecho y Cambio Social, No. 10, Perú, Año 4, 2007, Pedro Donaires Sánchez, disponible en: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista010/analisis%20economico%20del%20derecho.htm>.

Torres Manrique, Jorge Isaac. "Acerca del análisis económico del derecho (AED)", Derecho y Cambio Social, No. 14, Perú, año 5, 2008, Pedro Donaires Sánchez, disponible en: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista014/analisis%20economico%20del%20derecho.htm>.

Otras referencias:

Aizenstatd L., Alexander. "El derecho a la norma ausente: el surgimiento de la inconstitucionalidad por omisión en Guatemala", Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año XIX, Colombia (Bogotá), 2013, Universidad del Rosario.

Aizenstatd Leistenschneider, Najman Alexander. Memorial de Inconstitucionalidad parcial de Ley de carácter General por omisión al no incluirse al castigo, la discriminación o cualquier otro fin como finalidades de la tortura, ni a la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica, en la tipificación del delito de Tortura en el artículo 201 Bis del Código Penal, Guatemala, 20 de mayo de 2011.

Anchondo Paredes, Víctor Emilio. "Métodos de interpretación jurídica", Quid Iuris, Año 6, Vol. 16, México (Chihuahua), Marzo de 2012, Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua.

Bacerra Ramírez, José de Jesús. "El camino hacia el control difuso de constitucionalidad en México: la convencionalidad", El cotidiano, No. 180, México, julio-agosto, 2013, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco.

Barbero, Andrea. "Introducción al análisis económico del derecho", Estudios Económicos, Vol. 31, No. 63, Argentina, Julio-Diciembre 2014, Universidad Nacional del Sur.

Bassa Mercado, Jaime. "Elementos teóricos para la interpretación constitucional. Algunas reflexiones a propósito de Zagrebelsky y Häberle", Revista de Derechos Fundamentales, No. 5, Chile, 2011, Universidad Viña del Mar.

Bazán, Víctor. "Jurisdicción constitucional, control de constitucionalidad de los tratados y convenios internacionales, y reforma de la ley fundamental", Pensamiento Constitucional, Vol. 9, No. 9, Perú, 2003, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Bazán, Víctor. "El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas", Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad, No. 03, Colombia, 2011, Universidad de Chile y Konrad Adenauer Stiftung.

Bonilla Hernández, Pablo Andrés. "Breves apuntes jurisprudenciales y de derecho comparado en torno al control de constitucionalidad de los tratados internacionales", Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 17º. año, Uruguay, 2011, Konrad Adenauer Stiftung.

Bruce, Eva. "Faut-il intégrer le droit communautaire aux normes de référence du contrôle de constitutionnalité ?", Revue française de droit constitutionnel, 2005/3, No. 63, Francia, 2005.

Cajas Sarria, Mario. "Acerca de la interpretación en el control de las reformas constitucionales", Díkaion: Revista de actualidad jurídica, No. 16, Colombia, 2007, Universidad de la Sabana: Facultad de Derecho.

Carpio Marcos, Edgar. "Bloque de constitucionalidad y proceso de la inconstitucionalidad de las leyes", Vox Juris, Año 17, No. 12, Perú, 2014, Universidad de San Martín de Porres.

Castaño Zuluaga, Luis Ociel. "La hermenéutica y el operador jurídico en el nuevo esquema constitucional. Pautas a considerar para el logro de una adecuada interpretación jurídica", Opinión Jurídica, Vol. 8, No. 15, Colombia (Medellín), Enero – Junio de 2009, Universidad de Medellín.

Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús. "La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el horror vacui", Cuestiones Jurídicas, Vol. II, No. 1, Venezuela (Maracaibo), enero-junio, 2008, Universidad Rafael Urdaneta.

de Mendizábal, Rafael. "Control de constitucionalidad y poder judicial", Persona y Derecho, No. 45, España, 2001, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra.

Favoreu, Louis. "La justice constitutionnelle en France", Les cahiers de droit, Vol. 26, No. 2, Canada, 1985, Faculté de droit de l'université Laval.

Figuroa-Mejía, Giovanni A. "Duplicidad interpretativa: Interpretación jurídica en general e interpretación jurídica en particular", Dikaion, Vol. 19, No. 1, Colombia (Cundinamarca), junio, 2010, Universidad de La Sabana.

Francisco Rubio Llorente. "El bloque de constitucionalidad", Revista Española de Derecho Constitucional, Año 9, No. 27, Septiembre-Diciembre, 1989.

García Amado, Juan Antonio. "La interpretación constitucional", Revista Jurídica de Castilla y León, No. 2, España, 2004, Junta de Castilla y León.

García Belaunde, Domingo. "La interpretación constitucional como problema", Revista de Estudios Políticos, No. 86, España, 1994, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Goig Martínez, Juan Manuel. "La interpretación constitucional y las sentencias del tribunal constitucional. De la interpretación evolutiva a la mutación constitucional", Revista de Derecho UNED, No. 12, España, 2013, Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Hassemer, Winfried. "Control de constitucionalidad y proceso político", Persona y Derecho, No. 45, España, 2001, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra.

Mora Restrepo, Gabriel. "El drama y la gloria de la interpretación constitucional", Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 44, No. 121, Colombia (Medellín), Julio-Diciembre 2014, Universidad Pontificia Bolivariana.

Nash Rojas, Claudio. "Comentarios al trabajo de Víctor Bazán: «El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas»", Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad, No. 03, Colombia, 2011, Universidad de Chile y Konrad Adenauer Stiftung.

Nogueira Alcalá, Humberto. "El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudencia", Estudios Constitucionales, Año 13, No. 12, 2015, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca.

Ospina Mejía, Laura. "Breve aproximación al "bloque de constitucionalidad" en Francia", Elementos de Juicio. Revista de Temas Constitucionales, Año I, No. 2, Colombia (Bogotá D.C.), Julio – Septiembre de 2006, José Gregorio Hernández Galindo Consultores Abogados.

Peña Torres, Marisol. "Aportes del Tribunal Constitucional de Chile al estado de derecho y a la democracia", Cuadernos del Tribunal Constitucional, No. 47, Chile (Santiago), Tribunal Constitucional, 2011.

Pfersmann, Otto. "El recurso directo: entre protección jurídica y constitucionalidad objetiva", Teoría y realidad constitucional, No. 34, España, 2014, Centro de Estudios Ramón Areces.

Pulido Ortiz, Fabio Enrique. "Control constitucional abstracto, concreto, maximalista y minimalista", Prolegómenos. Derechos y valores, vol. XIV, No. 27, Colombia, enero-junio, 2011, Universidad Militar Nueva Granada.

Pulido Ortiz, Fabio Enrique. "Panorama de los problemas actuales en interpretación constitucional", Díkaion, Vol. 21, No. 1, Colombia, 2012, Universidad de la Sabana: Facultad de Derecho.

Quiroga León, Anibal. "La interpretación constitucional", Revista de la Facultad de Derecho, No. 39, Perú, 1985, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Rangel Hernández, Laura. "La sentencia que resuelve la inconstitucionalidad por omisión legislativa: Modalidades y efectos. Estudio Preliminar", Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año XIX, Colombia (Bogotá), 2013, Universidad del Rosario.

Rolland, Patrice. "Faut-il craindre le gouvernement des juges ?", Sciences Humaines, numéro spécial (No. 266S), France, janvier 2015.

Sagües, Nestor Pedro. "Las sentencias constitucionales exhortativas", Estudios Constitucionales, Vol. 4, No. 2, Chile (Santiago), noviembre, 2006, Centro de Estudios Constitucionales de Chile.

Salguero Salvador, Geovani. "El control de constitucionalidad de las normas jurídicas –segunda parte–", Opus Magna Constitucional Guatemalteco, tomo II, Guatemala, 2011, Instituto de Justicia Constitucional.

Salguero Salvador, Set Geovani. Modalidades atípicas de sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad (Guatemala) en inconstitucionalidades directas. Guatemala, 2015, Tesis de Magíster Universitario de Investigación en Derecho "Sociedad Democrática, Estado y Derecho", Universidad Rafael Landívar y Universidad del País Vasco.

Torres Zúñiga, Natalia. "Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", Revista de la facultad de derecho, No. 70, Perú, 2013, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Valdés Sánchez, Clemente. "Marbury v. Madison. Un ensayo sobre el origen del poder de los jueces en los Estados Unidos", Jurídica. Anuario del Departamento de

Derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 35, México, 2005, Universidad Iberoamericana.

Zuluaga Jaramillo, Andrés Felipe y Jefferson Bedoya Atehortúa. “Análisis crítico de las directivas de interpretación constitucional creadas por la dogmática jurídica”, Revista de Derecho Público, No. 33, Colombia, Julio – Diciembre de 2014, Universidad de los Andes: Facultad de Derecho.

Universidad Adolfo Ibañez y Universidad de Chile. Interpretación, integración y razonamiento jurídicos: conferencias y ponencias presentadas en el Congreso, Chile (Santiago y Viña del Mar, 23 al 25 de mayo de 1991), Editorial Jurídica de Chile, 1992.