

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



**FALTA DE REGULACIÓN DEL LÍMITE
DEL PLAZO DE LA EXCEPCIÓN DEL PRINCIPIO
DE TEMPORALIDAD PARA EL PLANTEAMIENTO
DEL AMPARO**

DEBIE CAROLINA JUÁREZ LEMUS

GUATEMALA, MARZO DE 2008.

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

**FALTA DE REGULACIÓN DEL LÍMITE DEL PLAZO DE LA EXCEPCIÓN
DEL PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD PARA EL PLANTEAMIENTO
DEL AMPARO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DEBIE CAROLINA JUÁREZ LEMUS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2008.



**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Gerardo Prado
Vocal: Licda. María Del Carmen Mansilla Girón
Secretario: Licda. Rosa María Ramírez Soto

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Crista Ruiz Castillo De Juárez
Vocal: Licda. Viviana Nineth Vega Morales
Secretario: Licda. Valeska Ivonne Ruiz Echeverría

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Jorge Estuardo Reyes del Cid
ABOGADO Y NOTARIO

 **Reyes & Asociados**
Consultores Jurídicos



Guatemala, 7 de Noviembre de 2007.

Señor
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Su despacho.

Estimado Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con el oficio emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha 29 de octubre de 2007, me permito informar a usted que he asesorado el trabajo de tesis de la estudiante **DEBIE CAROLINA JUÁREZ LEMUS**, intitulado "FALTA DE REGULACIÓN DEL LÍMITE DEL PLAZO DE LA EXCEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD PARA EL PLANTEAMIENTO DEL AMPARO".

La estudiante **DEBIE CAROLINA JUÁREZ LEMUS** en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad lo referente a la regulación de un límite del plazo de la excepción del principio de temporalidad para el planteamiento de la Acción Constitucional de Amparo. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina, conclusiones y recomendaciones, así como regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales y derecho comparado aplicables a nuestro derecho positivo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.

Al trabajo de tesis se le hicieron algunas recomendaciones, las cuales fueron atendidas por la estudiante **DEBIE CAROLINA JUÁREZ LEMUS**. Así mismo, la autora aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, otros pueden ser no compartidos y sujetos a polémica, pero en cualquier caso, se encuentran fundamentados; pues son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia.

Es por lo antes mencionado, que considero que el trabajo de investigación llena los requisitos necesarios exigidos en el artículo 32 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis, por lo que emito **OPINIÓN FAVORABLE** a efecto de que se nombre revisor para dicho trabajo de Tesis y se continúe con el trámite correspondiente.

- Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de consideración y respeto,

Deferentemente


JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO
Asesor
Col. 4470

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecinueve de noviembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS GIOVANNI MELGAR GARCÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante DEBIE CAROLINA JUÁREZ LEMUS, Intitulado: “FALTA DE REGULACIÓN DEL LÍMITE DEL PLAZO DE LA EXCEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD PARA EL PLANTEAMIENTO DEL AMPARO”.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes”.

LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh

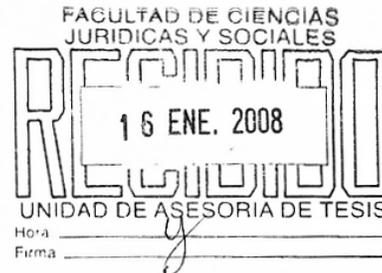


MELGAR & MELGAR ASOCIADOS
ABOGADOS Y NOTARIOS
BUFETE CORPORATIVO



Diciembre 20 del año 2007

Licenciado.
Marco Tulio Castillo Lufin.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.



Respetable Licenciado Castillo Lufin.

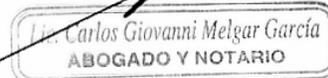
Me es grato saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese Despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento de fecha diecinueve de noviembre del año dos mil siete, emanado de ese Despacho en mi calidad de **REVISOR** del trabajo de tesis de la bachiller **DEBIE CAROLINA JUAREZ LEMUS**, titulado "**FALTA DE REGULACIÓN DEL LÍMITE DEL PLAZO DE LA EXCEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD PARA EL PLANTEAMIENTO DEL AMPARO**", precedente resulta dictaminar respecto a la revisión del mismo.

- 1.- Se pudo apreciar que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la inmediata dirección y sugerencias del asesor de tesis, habiéndose establecido el cumplimiento de los presupuestos de forma y fondo exigidos por el normativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de nuestra Universidad Rectora de la Educación Superior, en el presente dictamen se determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en el artículo treinta y dos (32) de dicho normativo.
- 2.- Por lo expuesto y argumentado concluyo que el trabajo de tesis de la bachiller Juárez Lemus, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de teorías, análisis y aportes tanto de orden legal y de academia.
- 3.- En consecuencia me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de la autora, amerita ser discutido en su examen público de graduación a fin de optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogada y Notaria.

Sin otro particular me suscribo,

Deferentemente;



Carlos Giovanni Melgar García.
Revisor. Colegiado 5,912.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de febrero del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante DEBIE CAROLINA JUÁREZ LEMUS, Titulado “FALTA DE REGULACIÓN DEL LÍMITE DEL PLAZO DE LA EXCEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD PARA EL PLANTEAMIENTO DEL AMPARO” Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/ragm





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por, guiar mis pasos y por permitirme ser quien soy.
- A MIS PADRES:** Juan B. Juárez Hernández, Olga Ruth Lemus López, por su amor y dedicación.
- A MIS ABUELOS** Juan de la Cruz Lemus Mejía; Amparo Isabel López Rodríguez, gracias por su entrega, amor y apoyo incondicional.
- A MI HIJO:** Daniel Alejandro Riveiro Juárez, por ser mi mayor orgullo y el motor que me impulsa a diario a ser mejor.
- A MIS HERMANAS:** Glenda y Bárbara, por creer siempre en mi y apoyarme en este largo camino de estudio.
- A MIS PRIMOS:** Carlos y Juan Vásquez, Gwendolyn Morales, Andrea, Gerardo, Jessica, Nadia y Viviana Lemus , Karina Rodriguez.
- A MIS SOBRINOS:** Andrea, Debie, Esteban, Fernando, Isabela, José Antonio y Paola.
- A MIS AMIGOS:** Mariela Solórzano, Gerardo Martínez, Selvin García, Eduardo Sique, Rosana Hernández, Lucrecia Lemus, Eduardo, Dina, Walter José, Ramiro, Rudi y Juan Carlos Juárez, Patricia Herrarte, Ludwing Rojas, yulissa López y Lucrecia Trabanino.



ESPECIALMENTE:

Milton Riveiro González, gracias por todo tu apoyo y comprensión.

A LOS PROFESIONALES:

Lillian Cáceres de Herrador, Nineth Escobar de Reyes, Mario Aguilar Elizardi, Carlos Castro Monroy, Edgar Castillo Ayala, Jorge Reyes Del Cid, Guiomara Briones Vargas y Mauro Chacón, de quienes he adquirido conocimientos y experiencia profesional.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



INDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho constitucional.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Evolución histórica.....	4
1.3. Concepto de derecho constitucional.....	6
1.4. El poder constituyente.....	8
1.4.1. Origen de la teoría del poder constituyente.....	13
1.5. Poderes constituidos.....	14
1.6. Diferencia entre poder constituyente y poder constituido.....	16
1.7. Definición de derecho constitucional.....	17
1.8. Las fuentes del derecho constitucional.....	18
1.8.1. Fuentes directas.....	19
1.8.2. Fuentes indirectas.....	20
1.9. Fuentes del derecho en el mundo.....	21
1.9.1. Derecho escrito.....	21
1.9.2. La jurisprudencia.....	23
1.9.3. La costumbre.....	23
1.9.4. Las convenciones.....	25



CAPÍTULO II

	Pág.
2. La Constitución.....	27
2.1. Origen del constitucionalismo moderno.....	30
2.2. Clasificación de las constituciones.....	50
2.2.1. Clasificación según autores.....	51
2.3. La Constitución guatemalteca.....	56
2.3.1. Clasificación de la Constitución guatemalteca.....	57
2.3.2. Integración de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	58

CAPÍTULO III

3. Las garantías constitucionales.....	61
3.1. Defensa del orden constitucional.....	61
3.2. Sistema de protección constitucional.....	62
3.2.1. Características de los sistemas de protección Constitucional.....	63
3.2.1.1. La auto aplicación de la Constitución.....	63
3.2.1.2. Sistema político.....	64
3.2.1.3. Sistema judicial.....	65
3.2.1. 4. Sistema mixto.....	66
3.3. Definición de garantías constitucionales.....	67
3.4. Clasificación de las garantías constitucionales.....	67



CAPÍTULO IV

	Pág.
4. El amparo.....	69
4.1. Procedencia del amparo.....	72
4.2. Competencia en materia de amparo.....	73
4.2.1. Interposición del amparo.....	75
4.3. Inadmisibilidad del amparo.....	75
4.4. Legitimación.....	75
4.5. Naturaleza jurídica del amparo.....	77
4.6. Características del amparo.....	79
4.7. Principios procesales del amparo.....	80
4.7.1. Todos los días y horas son hábiles.....	80
4.7.2. Las actuaciones serán en papel simple o corriente.....	80
4.7.3. Toda notificación debe hacerse a más tardar al día siguiente de la fecha de la respectiva resolución, salvo el término de la distancia.....	80
4.8. Principios constitucionales rectores del amparo.....	81
4.8.1. Principio de instancia de parte.....	81
4.8.2. Principio del agravio personal y directo.....	81
4.8.3. Principio de definitividad.....	82
4.8.4. Principio de la relatividad de las sentencias del amparo.....	82
4.8.5. Principio de prioridad y de celeridad.....	83
4.8.6. Principio de debido proceso.....	84



Pág

4.9. Objeto del amparo.....	84
4.10. Procedimiento del amparo de acuerdo al Decreto 1-86	
Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.....	84
4.10.1. Fase de introducción, esta se compone por.....	85
4.10.2. Fase de prueba, en esta fase si hay hechos que establecer o ha sido pedida por el solicitante, esta comprende.....	85
4.10.3. Fase de decisión, esta se integra por.....	86
4.10.4. Fase de ejecución, compuesta por el trámite del recurso de apelación del cual conoce la Corte de Constitucionalidad.....	86
4.11. El amparo provisional.....	87
4.12. Contenido de la sentencia del amparo.....	87
4.12.1. Efectos de la sentencia de amparo.....	88
CAPÍTULO V	
5. La Corte Suprema de Justicia.....	89
5.1. Breves antecedentes históricos.....	89
5.2. Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar.....	92
5.3. Funciones de la corte suprema de justicia.....	93
5.4. De conformidad con la Ley del Organismo Judicial son atribuciones jurisdiccionales de la Corte Suprema de Justicia.....	94
5.5. Integración de la Corte Suprema de Justicia.....	95



Pág.

5.6. Órganos auxiliares para el despacho de los asuntos del pleno y las salas.....	96
5.7. De los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.....	96
5.7.1. Procedimiento de designación.....	96
5.7.2. Duración en el cargo.....	97
5.7.3. Requisitos para ser electos.....	97
5.7.4. Procedimiento de reelección, en su caso, y causas de remoción.....	98
5.7.5. Procedimiento de otorgamiento de licencias, de suplencia por faltas temporales y definitivas, y de renuncia a sus cargos.....	98
5.7.6. Impedimentos y sanciones por infracción a los mismos.....	98
5.8. Del Presidente de la Corte Suprema de Justicia.....	100
5.8.1 Procedimiento de elección.....	100
5.8.2. Duración en el cargo.....	101

CAPÍTULO VI

6. Aspectos considerativos.....	103
6.2. Legislación comparada, referente al amparo.....	104
6.2.1 El amparo en México.....	104
6.2.2. El amparo en Nicaragua.....	112
6.2.3. El amparo en Honduras.....	115
6.2. 4. El amparo en Perú.....	121



Pág.

6.3. Importancia de regular del límite del plazo de la excepción del principio de temporalidad para el planteamiento del amparo.....	129
CONCLUSIONES.....	133
RECOMENDACIONES.....	135
BIBLIOGRAFÍA.....	137



INTRODUCCIÓN

El Decreto 1-86 “Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece que el amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. La misma ley regula una serie de requisitos para su petición, fijándole a la vez un plazo para la substanciación del mismo, sin embargo en dicha ley se establece que dicho plazo no rige cuando el amparo se promueva en contra del riesgo de aplicación de leyes o reglamentos inconstitucionales a casos concretos; así como ante la posibilidad manifiesta de que ocurran actos violatorios a los derechos del sujeto activo, lo cual es tema principal en que se basa esta tesis, ya que es el problema por el que atraviesa el sujeto activo que se ve afectado cuando su amparo ha sido rechazado de plano sin observar lo que establece el artículo 20 en su segundo párrafo del Decreto 1-86 “Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad”, pues la excepción al principio de temporalidad, contenido en el segundo párrafo de dicho artículo, deja un vacío legal al no fijarle un límite máximo para su aceptación.

El problema radica que para el órgano jurisdiccional, constituido en tribunal de amparo, no existe un plazo máximo para la aceptación del amparo, en periodo extraordinario. Ni tampoco entre dichos tribunales existe una unificación de criterios para la aceptación del mismo, por lo que se violentan los principios de igualdad, seguridad y certeza jurídica, ya que si son aceptadas algunas de las acciones de amparo planteadas por dichos motivos y otras son rechazadas de plano cuando éstas



tienen igual o mejor argumento para su aceptación, dejando desprovistos los casos que ameritan una calificación profunda y concienzuda, desvirtuando de esta forma el objeto del amparo.

El presente trabajo, tiene como objetivo establecer la importancia que tiene el fijar el plazo a la excepción del principio de temporalidad, contenido en el segundo párrafo del artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

Además tiene como objetivo establecer una serie de criterios para la regulación del plazo, para el planteamiento de la acción de amparo, en periodo extraordinario, realizando para ello, un estudio doctrinario, tomando como referencia lo que se encuentra regulado en el derecho comparado.

El proceso de amparo es aquel que por razones jurídico materiales, es el instrumento especializado en obtener la satisfacción de pretensiones de mantenimiento o restitución en el goce de los derechos humanos, contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes sean estas de derecho público o derecho privado.

En el capítulo primero se desarrolla lo relativo a los antecedentes y evolución histórica del derecho constitucional, ya que es de suma importancia establecer la génesis de éste derecho y su importancia en el tema a desarrollar; en el segundo capítulo comprende el desarrollo del tema de la constitución, su origen, su clasificación y la Constitución de Guatemala, como se integra y cuales son su características; en el



tercer capítulo se desarrolla lo referente a las garantías constitucionales, cual es su definición y sus características; en el capítulo cuarto, está comprendido por el desarrollo del tema relativo al amparo, que es la base fundamental de la presente investigación; en el capítulo quinto, desarrolla el tema de la Corte Suprema de Justicia, su integración, su potestad de juzgar; en el capítulo sexto se desarrollan aspectos considerativos del amparo, similitudes de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, con leyes de amparo de otros países , en este capítulo también se desarrolla la presentación de la importancia de regular del límite del plazo de la excepción del principio de temporalidad para el planteamiento del amparo.



CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional

1.1. Antecedentes

El origen histórico constitucional, se encuentra en la Grecia clásica que tuvo como convicción que la comunidad política se gobierna por ley. Aristóteles fue quien desarrolló el concepto de Constitución. Para él existían tres buenas formas de gobierno:

- a) La monarquía -gobierno de un solo hombre,
- b) Aristocracia -gobierno de los mejores y
- c) Democracia moderada -gobierno de muchos.

Su degradación daría lugar respectivamente: a la tiranía, oligarquía y democracia exagerada. La mejor forma de gobierno, la de Constitución, sería aquella que combinara elementos de las tres primeras, de manera que cada clase de ciudadano tuviera garantizados sus derechos y aceptara sus responsabilidades en favor del bien común. Otro principio aristotélico, aún vigente, afirma que los gobiernos son responsables ante los gobernados y que todos los hombres son iguales ante la ley. Sólo que hay que recordar que para Aristóteles su sentido de igualdad lo aplicaba únicamente entre los hombres libres ya que el admitió la esclavitud. Cuando el



cristianismo se convirtió en la religión predominante se defendió la concepción monárquica del gobierno, ya que en los últimos años del Imperio Romano, San Agustín postuló que las constituciones terrenas debían responder en lo posible al modelo de la ciudad de Dios, lo que se interpretó como la concentración del poder en un único soberano. Esta tesis se desarrolló durante la edad media y se postuló que el monarca recibía su mandato directamente de Dios, concepto que constituyó la base del absolutismo monárquico. Los fundamentos teóricos del constitucionalismo se desarrollaron sobre las teorías del contrato social en los siglos XVII y XVIII, con Thomas Hobbes, John Locke, Barón de Montesquieu y Juan Jacobo Rousseau. Estas teorías originaron la doctrina liberal, contraria al absolutismo. La doctrina liberal propuso cambios en la forma de gobierno y defendió los derechos políticos de los ciudadanos .El contrato social los individuos cedían parte de la libertad absoluta que caracteriza el estado de naturaleza para contar con la seguridad que proporcionaba un gobierno soberano aceptado. Para Hobbes la soberanía debería concentrarse en un solo individuo, mientras Rousseau lo remitía a la voluntad general. Locke estableció la división de poderes dentro del gobierno y fue quien mayor influencia tuvo en la declaración de independencia y la Constitución de los Estados Unidos de América y la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en Francia realizadas a finales del siglo XVIII. La experiencia constitucional de Francia, Gran Bretaña y Estados Unidos fue decisiva para el desarrollo del pensamiento liberal en el siglo XIX, durante el cual se promulgaron constituciones en la mayor parte de los países europeos y americanos. Cabe mencionar que las constituciones del siglo XIX tendían a ser breves y a contener sólo normas fundamentales. Desde la primera guerra mundial, sin embargo fue más



frecuente incluir en el texto constitucional diversos principios referentes a temas sociales, económicos y políticos que anteriormente se remitían a las leyes ordinarias.

En Inglaterra y España encontramos también antecedentes remotos, ambos países establecían algunas garantías individuales que tendían a impedir las extralimitaciones del poder real, las cuales son:

- a) Las instituciones de Aragón
- b) Las cartas (convenios entre el príncipe y sus vasallos)

La más conocida es la Carta Magna obtenida del rey Juan sin tierra de Inglaterra en 1215 por los barones, eclesiásticos y laicos. Establecía garantías relativas a la libertad de la iglesia y a la recaudación de impuestos. Se concedían libertades a todos los hombres libres de Inglaterra, goce de privilegios, fueros y costumbres.

La Carta Magna era un instrumento jurídico-político protector de las libertades públicas y civiles. Es un conjunto de provisiones contra los abusos de las prerrogativas reales. Para algunos autores esta carta protegía derechos y libertades preexistentes reconocidas en:

- a) La carta de Enrique I (1100).
- b) La carta de Esteban (1136).



- c) La Carta de Enrique II (1154).
- d) Las constituciones de Claredón (1164).

En el proceso español se tiene como antecedentes los Fueros Municipales y las Cortes de la Edad Media.

1.2. Evolución histórica

Los siglos XVII y XVIII son decisivos en el desarrollo del constitucionalismo. En el primer siglo fue la era heroica en la historia constitucional británica, decisivo para el triunfo de las ideas democráticas sostenidas por las sectas puritanas que las llevarán luego a las colonias americanas.

El siglo XVIII contemplara la Independencia Norteamericana y la Revolución Francesa, que expandirá las ideas liberales en el continente.

En cuanto a las bases ideológico-doctrinales hay que mencionar a Althusius, que contribuyó a asentar las teorías que fundamenta la Constitución en cuanto a la expresión del poder constituyente en el pueblo.

Locke y Montesquieu insistieron en el respeto del derecho de propiedad, en la supremacía de la ley y la necesidad de la separación de poderes para garantizar la libertad.



Montesquieu y de Lome, ensalzaron la Constitución inglesa como paradigma de libertad y ambos contribuyeron con sus escritos a que en América y Europa se extendiese el deseo de configurar el estado conforme a un texto básico y supremo.

En Francia en vísperas de la Revolución, varios hechos concluyen para que se divulgue la necesidad de una Constitución escrita: la idea de la soberanía popular, el influjo americano, sobre todo a través de la Declaratoria de Virginia de 1776. El 26 de agosto de 1789 se redactó la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

En Francia se elabora la primera Constitución europea que conservó la monarquía limitando constitucionalmente su poder (07 de Septiembre de 1791).

Las estructuras socioeconómicas: El constitucionalismo descansó sobre la burguesía comercial e industrial, así se explica su concepto individualista y formalista de la democracia y el respeto cuidadoso de la propiedad privada.

El constitucionalismo entre guerras. Pese al tecnicismo que se utilizó por la influencia de los maestros y profesores Kelsen y Preuss, fue incapaz de encajar la presión de las masas y de orientar a las juventudes, seducidas por el irracionalismo y la violencia. Su desagradable consecuencia fue que las constituciones “racionalizadoras del poder”, fueron sustituidas por las dictaduras y los totalitarismos reaccionarios.

Frente al constitucionalismo demoliberal surgirá el soviético con la Constitución de la República Socialista Soviética Rusa de (1918), la Constitución de la URSS de



1924 y la Constitución Estalinista de 1936, todas ellas fundadas en la teoría marxista-leninista del Estado.

Esta última era un documento esencial en el constitucionalismo socialista, por varias razones:

- a) Supone un paso decisivo en la edificación del socialismo.
- b) Ha suscitado una extensa producción bibliográfica.
- c) Ha influido y servido de modelo a las constituciones de las democracias populares.

El constitucionalismo después de la Segunda Guerra Mundial: a pesar de la crisis del derecho constitucional en el período de entreguerras, 1919-1939, el constitucionalismo resurgió renovando sus técnicas y acogiendo nuevas realidades socioeconómicas y políticas

1.3. Concepto de derecho constitucional

El Derecho Constitucional es una rama del derecho político cuyo campo de estudio incluye el análisis de las leyes fundamentales que definen un Estado. De esta manera, es materia de estudio todo lo relativo a la forma de estado, forma de gobierno, derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos, incluyendo tanto las relaciones entre poderes públicos, como las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos.



El Derecho Constitucional es la rama del derecho público interno que estudia las normas e instituciones relativas a la organización y ejercicio del poder del Estado, y a los derechos y libertades básicas del individuo y de sus grupos en una estructura social.

Para Eduardo García Maynez: “El Derecho Constitucional es el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del estado, a las funciones de sus órganos, a las relaciones de estos entre sí y con los particulares”.

Naranjo Mesa, define el Derecho Constitucional como: “la principal rama del Derecho Público. En cuanto tal, le corresponde primordialmente el estudio de la Constitución del Estado; y siendo así, en ella encuentran su fundamento todas las demás ramas del Derecho. Su posición es, pues, central, dentro de todo el ordenamiento jurídico-político de una sociedad organizada”.¹

Pietro Garófalo: “El Derecho Constitucional es la rama del derecho público que estudia la Constitución del Estado, o sea el ordenamiento de los órganos constitucionales del Estado y las relaciones fundamentales entre Estado y el ciudadano.

Guillermo Cabanellas de Torres conceptualiza el derecho constitucional como: “Rama del Derecho Político, que comprende las leyes fundamentales del Estado que establecen la forma de gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos”.²

¹ Naranjo Mesa, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**, pág. 22.

² Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, pág. 121.



1.4. El poder constituyente

El poder constituyente es la voluntad originaria, creadora del orden jurídico y, por lo mismo, no sujeta a ninguna norma legal anterior.³

El profesor español Luis Sánchez Agesta caracteriza al poder constituyente como "voluntad política creadora del orden, que requiere naturaleza originaria, eficacia y carácter creador"; el fundamento del poder constituyente dice, Sánchez Agesta, no esta en una legitimidad jurídica anterior, sino que es de carácter trascendente al orden jurídico positivo, en consecuencia el fundamento de la legitimidad de esta afirmación solo puede hallarse en el derecho natural".⁴ En opinión de Sánchez Viamonte, citado por Linares Quintana⁵, el poder constituyente es "la soberanía originaria, extraordinaria, suprema y directa en cuyo ejercicio la sociedad política se identifica con el estado, para darle nacimiento y personalidad, y para crearle sus órganos de expresión necesaria y contínua". A modo de fundamento Sánchez Viamonte".⁶ analiza las características que le da a la soberanía por el llamada Poder Constituyente, de la siguiente forma:

a) Originaria: porque es su primera manifestación de soberanía y da origen al orden jurídico.

³ Borja, Rodrigo. **Derecho político y constitucional**, pág. 315.

⁴ Sánchez Agesta, Luis. **Principios de teoría política**, pág. 170.

⁵ Linares Quintana, Segundo V. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional**, pág. 235.

⁶ Sánchez Viamonte, Carlos. **Poder constituyente**, pág.36.



- b) Extraordinaria: porque a diferencia de los poderes del gobierno, que son ordinarios y permanentes, el poder constituyente solo actúa cuando es necesario dictar una Constitución o reformarla y cesa cuando ha llenado su cometido.

- c) Suprema: porque es superior a toda manifestación de autoridad, desde que la crea o constituye (poder constituido), determina su naturaleza, organiza su funcionamiento y fija sus límites.

- d) Directa: porque según la doctrina que inspiró su creación, su ejercicio requiere la intervención directa del pueblo.

La demarcación de este concepto, es decir, la delimitación de su implicación jurídico-política importa una cuestión que, para resolverse, exige la respuesta de dos interrogaciones primordiales, a saberla, que estriba en determinar qué se entiende por "poder" y la que consiste en dilucidar si el poder constituyente es distinto de la soberana o irrevocable de ella.

En otras palabras, constituyente es una potencia encaminada a establecer un orden constitucional, o sea, una estructura jurídica fundamental de contenido diverso y mutable dentro de la que se organiza un pueblo o nación para que se encauce su vida misma y se normen las múltiples y diferentes relaciones colectivas e individuales que surgen de su propio desarrollo.



Para que el poder constituyente logre su objetivo esencial consistente en implementar el derecho fundamental y supremo que se expresa y sistematiza normativamente en una Constitución, se requiere por modo indispensable que el poder tenga la hegemonía suficiente para imponerle a todos las voluntad que dentro de un conglomerado humano suelen actuar, así como para no meterse a fuerzas ajenas a ese conglomerado.

Por tanto, el poder constituyente por necesidad ineluctable de su misma teología, debe ser supremo, coercitivo e independiente. Su supremacía se traduce en que debe actuar sobre todos los otros poderes que se desarrollan individual o colectivamente dentro de una comunidad humana; su coercitividad se manifiesta en la capacidad de someterse a tales poderes; y su independencia consiste en no estar subordinado a fuerzas exteriores o ajenas al pueblo o nación para los que el citado poder establezca su estructura jurídica básica.

De lo anteriormente expuesto se observa que el poder constituyente, a través de sus atributos esenciales ya citados, es la soberanía misma en cuanto tiende a estructurar primaria y fundamentalmente al pueblo mediante la creación de una Constitución en su sentido jurídico positivo, o sea, como un conjunto de normas de derecho básicas y supremas.

Ahora bien, si la soberanía reside en el pueblo, o como dijera Rousseau y Sieyès, en la nación, el poder constituyente solo a él pertenece.



Es, por tanto, una energía, fuerza popular o "voluntad general" teleológica, esto es una actividad que el pueblo despliega para realizar una determinada finalidad que él mismo se propone, consistente en darse una Constitución positiva en la que se normativicen, valga la expresión, los elementos de variada índole que implican lo que suele llamarse "la Constitución real de una unidad política", es decir, el ser, el modo de ser y el querer ser populares.

Siendo el poder constituyente la soberanía misma así enfocada, participa obviamente de sus caracteres sustanciales, como son, la inalienabilidad, la indivisibilidad y la imprescindibilidad, y al ejercerlo, el pueblo se autodetermina y auto limita en la Constitución o derecho positivo fundamental, cuya producción es el objetivo de dicho poder y fuente directa del estado.

Si su finalidad estriba en crear un orden jurídico fundamental o Constitución, debe indiscutiblemente proyectarse hacia la consecución de objetivos políticos, sociales y económicos determinados que se postulan en principios ideológicos los cuales a su vez se recogen en las normas constitucionales. En otras palabras, el poder constituyente, como aspecto teleológico de la soberanía, también tiende a la realización de fines específicos en cada pueblo y cuya variabilidad esta sujeta a las condiciones de tiempo y espacio.

Por ello, si bien el poder constituyente pertenece al pueblo como aspecto teleológico inherente a su soberanía, no puede desempeñarse por su titular. Imperativos ineludibles constriñen a depositar su ejercicio en un cuerpo, compuesto de



representantes populares, que se denomina congreso o asamblea constituyente y cuya misión única consiste en elaborar una Constitución a nombre del pueblo.

El primero es el órgano a quien el ejercicio o la actualización de dicho poder se confía o entrega, y el segundo la energía, fuerza o actividad soberana de darse una Constitución. Por este motivo, los títulos de legitimidad del congreso o asamblea constituyente y de su obra derivan de la relación.

Por otra parte, no debe confundirse el poder constituyente que, según hemos aseverado hasta el cansancio, pertenece al pueblo, con la facultad de adicionar o reformar la Constitución.

Entre dicho poder y tal facultad hay una diferencia, sustancial, pues mientras que aquél se manifiesta en la potestad de variar los principios esenciales sobre los que el ordenamiento Constitucional se asienta, es decir, los que expresan el ser y el modo de ser de la Constitución y sin los cuales esta perdería su unidad específica, se considera íntima, individualidad, la mencionada facultad únicamente debe ser entendida como la atribución de modificar los preceptos constitucionales que estructuran dichos principios o las instituciones políticas, sociales, económicas o jurídicas que en la ley fundamental se establezcan, sin afectar en su esencia a unos o a otros.



1.4.1. Origen de la teoría del poder constituyente

La teoría del poder constituyente nació en Francia, fue construida en la época de la revolución francesa por el abate Emmanuel Sieyes; como dice Linares Quintana⁷: "el espíritu de Sieyes fue el espíritu de la revolución". La construcción de Sieyes tiene o se elabora en un contexto histórico determinado y fue cuando la tambaleante y quebrada monarquía en Francia se vio obligada a convocar al parlamento, este se denominaba como Estados Generales y su estructura, en la que había tres órdenes era la siguiente: la nobleza, el clero y el tercer estado. En este último orden, correspondiente a los estratos sociales comunes, no privilegiados, ejercía un papel preponderante la "burguesía". En el parlamento, en ese entonces, se votaba por órdenes y el tercer estado o también estado llano; estaba en desventaja numérica frente a la unión que había a la hora de votar entre la nobleza y el clero. Era indispensable una reforma para lograr el control de la asamblea parlamentaria, es entonces cuando entre fines de 1788 y comienzos de 1789, Sieyes escribe su famoso folleto titulado "¿que es el tercer estado?" con miras a explicar un cambio que se tornaba indispensable. Sieyes tenía que demostrar que para darse una Constitución, la nación tenía que tomar la decisión mediante la reunión de representantes extraordinarios especialmente delegados para expresar la voluntad nacional; ello lo conduce a elaborar la teoría del poder constituyente, a fin de establecer a quien pertenece y cuales son las condiciones de su ejercicio. Sieyes señala tres etapas en la formación de un estado, en la primera etapa los individuos que viven aislados en un estado de naturaleza racionalmente concebido, resuelven reunirse y por este solo hecho pasan a formar una nación; es en la nación

⁷ Linares Quintana, **Ob. Cit.**; Pág.155.



donde el poder constituyente radica en forma indiscutible e inalienable. En la segunda etapa, la nación lleva adelante la decisión de actuar en común y los asociados convienen en cuales son las necesidades públicas y los medios para proveerlas, el poder ya pertenece al conjunto y es en este momento en el que nace la Constitución. En la tercera etapa, los asociados son demasiados y están dispersos en una superficie tan extensa que no les permite ejercitar por si mismos su voluntad común, nace entonces el gobierno, ejercido por representantes de la nación. Cabe señalar, la diferencia, siempre según Sieyes, entre el poder constituyente, no sujeto a Constitución alguna, pues la nación existe ante todo y es el origen de todo sin otro limite que el que le impone el derecho natural, y el gobierno que ejerce un poder constituido, sujeto a las condiciones y límites que le impone la Constitución.

1.5. Poderes constituidos

Los mal llamados poderes constituidos, que no son otra cosa que los organismos constituidos del gobierno del Estado con las funciones esenciales del mismo, se clasifican, según su función, en ejecutivo, legislativo y judicial

a) Ejecutivo

El Organismo Ejecutivo en Guatemala se integra por el Presidente de la República, juntamente con el vicepresidente, los ministros, viceministros y demás funcionarios dependientes (Artículo 182 constitucional), el presidente de la república es el jefe del Estado de Guatemala y ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo por



mandato del pueblo, es el comandante general del ejército, representa la unidad nacional y deberá velar por los intereses de toda la población de la República.

b) Legislativo

El Organismo Legislativo guatemalteco esta compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos (Artículo 157 constitucional). La función legislativa es la de decretar, reformar y derogar las leyes.

c) Judicial

El Organismo Judicial guatemalteco se conforma por la Corte Suprema de Justicia, corte de Apelaciones, magistratura coordinadora de la jurisdicción de menores y de los tribunales de menores, tribunal de lo contencioso administrativo, tribunal de segunda instancia de cuentas, juzgados de primera instancia, juzgados de menores, juzgados de paz o menores y los demás que establezca la ley. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.



1.6. Diferencia entre poder constituyente y poder constituido

Es muy interesante el análisis de Quiroga Lavié⁸, quien explica la diferencia entre poder constituyente y poderes constituidos, desde una muy particular clasificación. Dice Quiroga Lavie “que existen un orden constituyente y un orden constitucional, el primero es lo que la mayoría de los autores llaman poder constituyente”, en realidad el mencionado autor no los iguala sino que le da mas amplitud al orden constituyente, pero da algunas pautas que nos permiten asimilarlos, como, por ejemplo: "el primer acto del orden constituyente estará desprovisto de toda regulación previa, será la pura creación del sentido común social, solo condicionado por los sentidos subjetivos de los integrantes de la comunidad". En realidad Quiroga Lavie ubica al orden constituyente como creador del poder constituyente y a este a su vez como creador del orden constitucional o lo que se llama comúnmente poderes constituidos, una vez creado el orden constitucional funciona por un proceso dinámico de aplicación - creación cumplido según corresponda a cada poder constituido: el legislador aplica la Constitución y crea la ley, el administrador aplica la ley y crea el reglamento, el juez aplica la ley y el reglamento y crea la sentencia", este análisis del proceso de aplicación-creación de los poderes constituidos que hace Quiroga Lavie es muy útil para una comprensión primaria del funcionamiento principal de cada uno de los poderes constituidos. El poder constituyente opera en un nivel superior que no admite la posibilidad de otro por encima de el, crea el ordenamiento jurídico del estado, da vida a los poderes constituidos (Organismo Legislativo, Organismo Ejecutivo y Organismo

⁸ Quiroga Lavié. **Curso de derecho constitucional**, pág. 48.



Judicial), a los cuales a través del texto constitucional, encauza y limita, como que tienen su campo de actuación en un nivel inferior al de el poder constituyente.

1.7. Definición de derecho constitucional

Rama del derecho político que comprende las leyes fundamentales del Estado referentes a la forma de gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos.

Es un conjunto ordenado de normas jurídicas referidas a la organización fundamental del Estado, es decir, aquellas normas jurídicas relativas a aspectos fundamentales de la estructura jurídica - institucional del estado.

El Derecho Constitucional es la rama del derecho público interno que estudia las normas e instituciones relativas a la organización y ejercicio del poder del Estado y a los derechos y libertades básicas del individuo y de sus grupos en una estructura social.

Esta definición nos permite ver tres aspectos:

- 1º Pertenece al derecho público: “Lex clásica”, obligaciones y límites del estado, es derecho público interno.
- 2º Derechos fundamentales: aquí está la base del resto de derechos de estado.
- 3º Está influido por ideologías políticas.



Vladimiro Naranjo Mesa citado por el Licenciado Gerardo Prado, define al derecho constitucional como: “rama del derecho público que estudia la estructura del Estado dentro del marco de la Constitución, la situación del individuo frente al poder del Estado, la organización y funcionamiento de ese poder en sus aspectos fundamentales y las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal”.⁹

1.8. Las fuentes del derecho constitucional

“Primariamente, podemos afirmar que fuentes del derecho son todas las causas, hechos y fenómenos que lo generan”.¹⁰

Se denominan fuentes del derecho constitucional a los diversos modos o formas mediante los cuales se crean o se originan las normas constitucionales, y que enmarcan tanto los mecanismos o procedimientos de manifestación de las normas como los factores sociopolíticos que determinan sus contenidos.

Entre las primeras se encuentran las fuentes formales del derecho constitucional, las segundas, se denominan fuentes materiales. De la anterior clasificación se puede observar que dichas fuentes, tanto en el aspecto formal como en el material, se dividen en:

- a) Fuentes directas o inmediatas a la Constitución: las leyes institucionales y la costumbre.

⁹ Prado, Gerardo. **Derecho constitucional guatemalteco**, pág. 9.

¹⁰ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**, pág. 77



- b) Fuentes directas o mediatas a la jurisprudencia: la doctrina y el derecho comparado.

1.8.1. Fuentes directas

La Constitución es la ley fundamental, escrita o no, de un estado soberano, establecida o aceptada como guía para su gobernación. La Constitución fija los límites y define las relaciones entre los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial del Estado, estableciendo así las bases para su gobierno. También garantiza al pueblo determinados derechos. Es la fuente más importante de las fuentes del Derecho Constitucional. En ella solamente son sistematizados los preceptos básicos que prescriben las normas de conducta social y de organización del poder, y estas normas atendiendo a su carácter genérico y flexible, son desarrolladas por la legislación reglamentaria con el propósito de prever las soluciones y satisfacer las necesidades esencialmente variables de la sociedad.

Las leyes institucionales, la materia constitucional no se haya únicamente contenida en la Constitución, sino también en aquellas leyes reglamentarias que desarrollan aspectos sustantivos de la organización constitucional genérica y por imposición del propio texto constitucional. La Ley Electoral y de Partidos Políticos, la Ley del Organismo Judicial y muchas más, reglamentan principios y declaraciones contenidas en el texto constitucional, abarcando aspectos fundamentales referentes a la organización de la sociedad política y de sus instituciones básicas. Estas disposiciones legales, que pueden merecer el calificativo de normas constitucionales de segundo



grado, son fuentes directas del Derecho Constitucional, siempre que sean concordantes con el texto constitucional y que, respetando el principio de la supremacía constitucional, no se aparten de la Constitución.

La costumbre está integrada por dos elementos esenciales, uno de ellos de carácter interno y el otro externo. El material externo está constituido por la reiteración generalizada en el tiempo de una conducta uniforme. El subjetivo o interno consiste en la convicción colectiva sobre la necesidad del comportamiento adoptado como medio idóneo para satisfacer los derechos del ejecutor y de su obligatoriedad jurídica.

“La costumbre, una de las fuentes del derecho, que no es otra cosa que normas jurídicas, no escritas, impuestas por el uso. En la definición de Ulpiano: el consentimiento tácito del pueblo, inveterado por un largo uso”.¹¹

La costumbre constitucional, para ser válida debe ser orgánica, es decir, debe ser coherente con el sistema constitucional en su integridad, no generando una disfuncionalidad en él.

1.8.2. Fuentes Indirectas

La jurisprudencia, como fuente indirecta del Derecho Constitucional, está representada por las decisiones uniformes y constantes emanadas de los tribunales y, en particular de la Corte de Constitucionalidad, sobre materias de naturaleza

¹¹ Cabanellas de Torres. **Ob. Cit.**; pág.100.



constitucional. Por esta son precisados los alcances y significados atribuidos a las cláusulas contenidas en el texto constitucional, otorgando uniformidad y estabilidad a la interpretación constructiva de los numerosos conceptos indeterminados que contiene la Constitución.

La doctrina, como fuente indirecta del derecho, se compone por las opiniones formuladas por los juristas desde la cátedra universitaria, el libro y cualquier otro medio técnico de comunicación social, con el objeto de determinar el significado de las normas jurídicas existentes y de proyectar nuevas disposiciones legales destinada a regular, con mayor eficacia, razonabilidad y justicia, las relaciones sociales.

El derecho comparado, como fuente mediata, consiste en la descripción y análisis de los ordenamientos jurídicos fundamentales de los países extranjeros y de las organizaciones supranacionales, con el propósito de determinar sus bondades y defectos y de establecer las concordancias o divergencias que presenten en su análisis comparativo con el derecho local.

1.9. Fuentes del derecho en el mundo

1.9.1. Derecho escrito

Las constituciones suelen ser escritas, con la única excepción del Reino Unido. El principio de escritura parece responder mejor a la exigencia de seguridad jurídica y la concepción garantista de la Constitución.



Esta génesis histórica, que también se cumple al otro lado del atlántico, propicia la formulación escrita y solemne del más preciado trofeo de la revolución: la Constitución. Sus preámbulos acostumbran a hacer profesionales de fe ideológicas y enunciar objetivos ambiciosos. Sus fórmulas de promulgación, igualmente, evidencia un estilo solemne y retórico. El Artículo ofrece definiciones, declaraciones e incluso explicaciones, las más de las veces reñidas con una técnica constituyente.

Una vez promulgada la Constitución, no hay otros textos escritos que integren la Constitución formal mas que de los de reforma constitucional. En algunos sistemas jurídicos existen leyes a las que la propia Constitución confiere un rango constitucional o cuasi constitucional superior a la ley.

Una vez promulgada la Constitución no hay, otros textos escritos que integren la Constitución formal, mas que los de reforma constitucional, superior a la ley. Pero debe advertirse que esta ampliación de la Constitución formal solo puede hacerse legítimamente en un estado democrático de derecho, por habilitación expresa de la propia Constitución formal.

En conclusión la Constitución escrita es la fuente suprema del Derecho Constitucional.



1.9.2. La jurisprudencia

Los órganos judiciales, al aplicar la Constitución, la interpretan, fijan o aclaran sus preceptos más oscuros, la adaptan a las circunstancias sociales y políticas del momento. Pero esta labor es de mucho mayor alcance cuando se inscribe en la función de jurisdicción constitucional. La jurisprudencia emanada en ejercicio de tal función íntegra, junto con otras fuentes, el Derecho Constitucional del país.

Aun así en los países en los que existe jurisdicción Constitucional, como en el nuestro, se produce una judicialización del ordenamiento jurídico, pues todas las normas tienen su fundamento y sus límites en la Constitución.

Se deben destacar, en este orden de ideas, las denominadas sentencias interpretativas, en las cuales se fija el único sentido de un precepto legal conciliable con la Constitución o las interpretaciones inconciliables, tarea que en la de camino, acota también las interpretaciones válidas. A veces la jurisdicción constitucional va más allá y elabora sentencias creativas, innovadoras, integrativas, etc, que manipulan el texto para dotarlo de un sentido que no parecía tener.

1.9.3. La costumbre

El tribunal supremo español ha definido la costumbre como “la norma jurídica elaborada por la conciencia social mediante la repetición de actos realizados con intención jurídica”.



La costumbre no es fuente de derecho si no hay una norma del ordenamiento jurídico que le confiera tal carácter. Pero a su vez, los ordenamientos no atribuyen la naturaleza de fuente a cualquier conducta social si no reúne esos rasgos antes citados: reiteración y creencia en su obligatoriedad.

Los sectores más conservadores del liberalismo europeo concibieron la Constitución como el precipitado histórico de usos, tradiciones, instituciones y estructuras sociales y no como resultado de una razón planificadora y homogenizadora de la vida de un pueblo. En esta concepción es la costumbre la fuente principal del Derecho Constitucional junto a las convenciones o acuerdos institucionales que adaptan la norma vieja a las instituciones nuevas.

El modelo en que esta concepción se apoya es el británico, cuya Constitución es fundamentalmente consuetudinaria y convencional. Sin embargo el problema teórico jurídico se produce en los sistemas de Constitución escrita, en los que la posición de la costumbre como fuente del derecho es menos nítida.

En estos sistemas jurídicos, las costumbres presentan un semblante muy distinto en el derecho privado y en público, y dentro de esta todavía más diferente en el Derecho Constitucional. Las costumbres constitucionales no son “populares” sino “orgánicas”, no se producen en el comportamiento social espontáneo sino en los poderes públicos, que son los operadores jurídico-constitucionales habituales. Ahora bien, la Constitución, el régimen constitucional, nació para frenar y limitar dichos poderes públicos.



Cumple funciones importantes como colmar lagunas, adaptar preceptos a situaciones nuevas y decantar la eficacia de un precepto en una orientación u otra. El problema surge cuando una costumbre modifica sustancialmente la aplicación de una norma escrita, más aun si esta tiene una redacción inequívoca. Este es el problema de la costumbre contra constitutionem, sobre el que se ha dividido la doctrina y esta íntimamente ligado al del rango que se haya de reconocer la costumbre en esta rama del derecho.

La costumbre es costumbre por mucho que se refiera a materia constitucional, y como tal es jerárquicamente inferior al derecho escrito, al menos en el plano de validez de las normas y en el sistema jurídico continental europeo.

1.9.4. Las convenciones

Una convención constitucional es un acuerdo, expreso o tácito, entre órganos constitucionales que buscan regular el ejercicio de sus respectivas facultades y relaciones mutuas en aquellas facetas no previstas por la norma escrita o que ésta ordena de manera abierta dejando a dichos órganos cierta discrecionalidad.

Estamos ante unas reglas de comportamiento de altos órganos estatales caracterizadas por su oportunidad, flexibilidad, y no exigibilidad. Su importancia como complemento de la norma escrita y como precisión del ejercicio de facultades discrecionales es notable. Tanto que las convenciones constitucionales son vivero



continuo de normas consuetudinarias y de derecho escrito, sobre todo en el ámbito parlamentario.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las convenciones, no hay asomo de acuerdo doctrinal, en cada ordenamiento jurídico pueden cobrar distinta significación, sobre todo en ordenamientos tan distantes como el británico y el europeo continental. Se han manifestado diversas posiciones, como ha estudiado P. González Trivjjano:

- a. Son normas jurídicas, bien que carentes de sanción.
- b. Son normas prejurídicas o meramente sociales.
- c. Son normas jurídicas dependientes de la cláusula rebus sic stantibus, esto es, de que se mantengan las circunstancias en las que se produjeron, decayendo cuando éstas cambian.
- d. No faltando quienes consideran el problema irrelevante o académico.

Cuesta diferenciar las convenciones constitucionales de las meras normas de corrección constitucional, que son aquellas reglas de comportamiento que, sobre criterios de discreción, mutua diferencia, cortesía, etc, suelen observar los poderes públicos en sus recíprocas relaciones.



CAPÍTULO II

2. La Constitución

La Constitución es la ley fundamental, escrita o no, de un estado soberano, establecida o aceptada como guía para su gobernación. La Constitución fija los límites y define las relaciones entre los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial del Estado, estableciendo así las bases para su gobierno. También garantiza al pueblo determinados derechos. La mayoría de los países tienen una Constitución escrita.

Gerardo Prado, conceptualiza la Constitución como: “Ley fundamental de la organización de un Estado”.¹²

Para Hans Kelsen, el vocablo Constitución tiene dos sentidos, un sentido lógico-jurídico y un sentido jurídico-positivo. Según Kelsen, la Constitución en su sentido lógico-jurídico, es la norma fundamental o hipótesis básica; la cual no es creada conforme a un procedimiento jurídico y, por lo tanto, no es una norma positiva, debido a que nadie la ha regulado ya que no es producto de una estructura jurídica, sólo es un presupuesto básico. Precisamente, a partir de esa hipótesis se va a conformar el orden jurídico, cuyo contenido está subordinado a la norma fundamental, sobre la cual radica la validez de las normas que constituyen el sistema jurídico. Por su parte, una Constitución en el sentido jurídico-positivo, se sustenta en el concepto lógico-jurídico, porque la Constitución es un supuesto que le otorga validez al sistema jurídico en su

¹² Prado. **Ob. Cit;**. Pág. 13.



conjunto, y en norma fundamental descansa todo el sistema jurídico. En éste concepto la Constitución ya no es un supuesto, es una concepción de otra naturaleza, es una norma puesta, no supuesta. La Constitución en este sentido nace como un grado inmediatamente inferior al de la Constitución en su sentido lógico-jurídico. Según Kelsen la Constitución puede ser contemplada en dos sentidos: en un sentido material y en un sentido formal. En su sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes. Además de la regulación de la norma que crea otras normas jurídicas, así como los procedimientos de creación del orden jurídico; también desde el punto de vista material, la Constitución contempla a los órganos superiores del Estado y sus competencias. Otro elemento que contiene dicho concepto material, son las relaciones de los hombres con el propio poder estatal y los derechos fundamentales del hombre.

La Constitución en sentido material implica pues, el contenido de una Constitución. La Constitución en su sentido material tiene tres contenidos: el proceso de creación de las normas jurídicas generales, las normas referentes a los órganos del Estado y sus competencias, y las relaciones de los hombres con el control estatal. La Constitución en sentido formal, dice Kelsen: es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas. La Constitución en sentido formal es el documento legal supremo. Hay una distinción entre las leyes ordinarias y las leyes constitucionales; es decir, existen normas para su creación y modificación mediante un procedimiento especial, distintos a los abocados para reformar leyes ordinarias o leyes secundarias.



Según Fernando Lassalle. Se propuso encontrar la esencia de una Constitución a partir del análisis realista. Define a la Constitución como el resultado de la suma de los factores reales de poder. Así, lo que debe plasmarse en un régimen constitucional son las aspiraciones de las fuerzas sociales y políticas de un Estado. Para Fernando Lassalle una Constitución no sería tal, si no refleja la realidad política de un estado,

Para otros autores, Aristóteles.- El gran pensador estagirita, no solamente tuvo impacto en la filosofía y en la metodología de la lógica y de la ética, sino también en la conformación de la ciencia política y en la primera concepción que se tuvo de muchas definiciones políticas; evidentemente, en su obra encontramos una tipología de la Constitución. Aristóteles aludió técnicamente a una tipología de la Constitución, pero nunca formuló una teoría sistematizada acerca de ella, nunca tuvo la intención de codificar de manera científica un estudio consistente sobre la Constitución. Sin embargo, Aristóteles tuvo una visión de la Constitución en los siguientes aspectos:

- a) Se puede estudiar a la Constitución como una realidad, desde esta óptica es el acontecer de la vida de la comunidad, es la vida misma de la sociedad y el Estado, la existencia de una comunidad armonizada u organizada políticamente;
- b) La Constitución es una organización, en ese sentido se refiere a la forma de organizar las maneras políticas de la realidad;



- c) Se puede estudiar a la Constitución como lege ferenda, es decir, ~~todo~~ gobernante debe analizar cual es la mejor Constitución para un estado, las mejores formas, en virtud de las cuales, se organiza mejor el estado para la realización de sus fines, para realizar los fines de la comunidad.

Aristóteles, al hacer el análisis de las tipologías políticas, llega a una conclusión: ni la monarquía, ni las oligarquías, ni las democracias son idóneas, sino que las mejores constituciones son aquellas que son mixtas, o sea aquellas que tienen combinados elementos aristocráticos, monárquicos y democráticos. Karl Loewenstein.- Gran constitucionalista, es uno de los grandes realistas del estudio del Derecho Constitucional en la época contemporánea. Plantea que en toda sociedad existe una Constitución real u ontológica. Una Constitución ontológica es el ser de cada sociedad, es la cultura social real, son las formas de conducta reconocidas, son los principios políticos en los que se basa toda comunidad, y que se formaliza en una Constitución escrita. Para Georges Burdeau, una Constitución es el status del poder político convertido en instituciones estatales. La Constitución es la institucionalización del poder. Maurice Hauriou.- Dice que la Constitución es un conjunto de reglas en materia de gobierno y de la vida de la comunidad. La Constitución de un estado, es un conjunto de reglas que son relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal.

2.1. Origen del constitucionalismo moderno

El constitucionalismo que apareció al final del siglo XVIII parece estar más allá de cualquier disputa. Las Revoluciones Americana y Francesa constituyeron un momento



decisivo en la historia del constitucionalismo, inaugurando “un nuevo concepto y una nueva práctica”. Doscientos años más tarde, se da por supuesto que cada país en el mundo, con la excepción del Reino Unido, Nueva Zelanda e Israel, poseen una Constitución escrita basada en el moderno constitucionalismo. Se han realizado numerosos estudios en derecho constitucional y en historia constitucional. Aunque generalmente han enriquecido nuestro conocimiento, nos han dicho muy poco acerca del constitucionalismo moderno y su historia. Al partir desde el Estado-Nación, tendieron a carecer de una perspectiva abarcadora y usualmente se restringieron ellos mismos a acumular información Estado por Estado. En contraste, los más feroces oponentes del constitucionalismo moderno desplegaron su conocimiento completo del concepto inmediatamente después de la conclusión de ese evento decisivo, la revolución de 1848. Ellos denunciaron lo que llamaron la “esencia y fastidio del moderno constitucionalismo”, como dijo el título de un libro, y con él, su historia y sus principios o elementos esenciales. Aunque sus argumentos carecen hoy de validez, el fenómeno que describieron merece aun más atención en nuestro tiempo que el obligado hace ciento cincuenta años. Esos principios del constitucionalismo moderno fueron los mismos que Carl von Rotteck definió en 1830 como el “sistema constitucional tal y como ha evolucionado desde el inicio de la Revolución Americana y más efectivamente en Europa de la Revolución Francesa y que es concurrente, completamente en teoría, y al menos de forma aproximada en la práctica con el sistema de Staatsrecht puro, basado en la razón”. Sus principales principios fueron los derechos humanos, la separación de los poderes, el gobierno representativo, la limitación del poder gubernamental, la responsabilidad política y la independencia judicial. Los principios del constitucionalismo moderno tuvieron origen en la pregunta de cómo la



libertad individual podría asegurarse permanentemente contra las intervenciones del gobierno, considerando las debilidades de la naturaleza humana. ¿Cómo podrían edificarse constituciones tomando en cuenta la experiencia histórica y política, así como la teoría política, el derecho y la filosofía? Partiendo de la idea medieval de un rey instituido con la potestas temperata, la Revolución Gloriosa en Inglaterra en 1688-89 había establecido el principio de la monarquía limitada como una doctrina constitucional oficial. La Revolución Americana, esforzándose por asegurar la libertad individual, transformó esta doctrina en el principio constitucional del gobierno limitado. Por primera vez, la idea tradicional de limitar el poder había derivado en la concesión de derechos positivados a los individuos, la protección de los cuales podría reclamarse en la corte contra las pretensiones del gobierno. De acuerdo con la ley natural, no fue el orden divino de los tiempos antiguos el que otorgaba legitimidad a la Constitución, sino únicamente el pueblo. Tal y como había insistido Thomas Paine, una Constitución así, por lo tanto, no podría ser jamás el acto de un gobierno, sino que precedería por necesidad a cualquier gobierno. Este fundamento conceptual del constitucionalismo moderno resultó en los principios de la soberanía popular, el anclaje de la Constitución en principios universales, una declaración de derechos, gobierno limitado, y la consideración de la Constitución como la ley suprema. Estos cinco fundamentos condicionaron otros cinco principios con el objeto de hacer a la Constitución funcionar de acuerdo a las metas del constitucionalismo moderno: gobierno representativo para ampliar su legitimidad y para prevenir el gobierno aristocrático y la corrupción; la separación de los poderes de acuerdo a Montesquieu, para excluir toda concentración tiránica del poder; la exigencia de responsabilidad política y de un gobierno responsable, para controlar el poder; independencia judicial para que la ley prevaleciera



por sobre el poder y perdurara; y un procedimiento ordenado de reforma de la Constitución ante el simple paso del tiempo o para corregir errores u omisiones, con la participación del pueblo o de sus representantes, mientras que se previenen alteraciones arbitrarias o pobremente pensadas. Estos diez principios aparecieron por primera vez en Virginia en 1776. El 12 de junio de 1776, la convención general de delegados y representantes de varios condados y corporaciones de Virginia adoptaron lo que ha sido conocido como la Virginia Declaration of Rights. Fue un documento revolucionario. La referencia al inglés “Acto de declarar los derechos y libertades del vasallo y establecer la sucesión de la corona”, como su propio título lo dice, es engañosa, pues fue publicada por “los dichos lores espirituales y temporales y comunes para reivindicar y asegurar sus derechos y libertades”. En términos estrictamente políticos, marcó el final de la Revolución Gloriosa y pasó a ser parte de su consolidación. El Bill of Rights inglés no se refiere a principios universales o a ninguna idea abstracta; en realidad, considerando la tentativa del último Rey de “suprimir y extirpar la religión protestante, y la Leyes y libertades de este reinado”, los lores y comunes hicieron uso de lo que ellos entendieron como “sus indiscutibles derechos y libertades”. Los delegados de Virginia de 1776 pudieron fácilmente hacer uso de un lenguaje similar, así como numerosos colonos lo habían hecho durante la década anterior. Pero ellos deliberadamente introdujeron un lenguaje nuevo: “Una declaración de derechos hecha por los representantes del buen pueblo de Virginia, congregados en convención general y libre; cuyos derechos pertenecen a ellos y a su posteridad, como la base y fundamento de gobierno.”Este es un documento completamente nuevo, que emplea un nuevo y audaz lenguaje. Fue una “declaración de derechos”, no un documento subjetivo declarando derechos, y fue establecido por “los representantes del



pueblo”, quienes fueron “congregados en convención general y libre”, y no en una asamblea cualquiera, con una equívoca legitimización. Además, ellos habían declarado los derechos, apropiadamente, como pertenecientes al pueblo y a sus descendientes, y no a la asamblea o a la convención misma, en contraste con alguna otra institución. Estos derechos sirvieron, en la frase más revolucionaria de todas, “como la base y fundamento de gobierno”, una afirmación completamente desconocida y contradictoria con cualquier forma de entender la Constitución inglesa. Este audaz lenguaje revolucionario fue sustanciado en las dos primeras secciones del documento, el cual develó la fuente de todos los derechos determinados: la naturaleza. El derecho natural no solamente confería a la gente “ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, ellos no pueden, por ningún pacto, privar o despojar a su posteridad”. También probó que “todo poder es conferido, y consecuentemente derivado, del pueblo”. Sin palabra alguna referida a la Constitución inglesa o a la necesidad de restaurar antiguos derechos que habían sido violentados, la Declaración de Derechos de Virginia pregonó al mundo la soberanía del pueblo, los principios universales, y la inherencia de los derechos humanos, declarados en una Constitución escrita como “la base y fundamento de gobierno”. Fue el verdadero nacimiento de lo que entendemos hoy como constitucionalismo moderno. En realidad, la Declaración de Derechos de Virginia no fue el primer documento constitucional de la Revolución Americana. Fue precedida por la Constitución de New Hampshire del 5 de enero de 1776, y por la Constitución de Carolina del Sur de 26 de marzo de 1776. Pero el lenguaje de estos dos documentos se parece mucho más al Bill of Rights inglés, el lenguaje de los derechos antiguos y de las libertades violentadas, pero rescatadas para ser restauradas. A pesar de que hay una referencia casual al derecho natural en la



Constitución de New Hampshire, y de que el documento de Carolina del Sur por primera vez se autodenominó “Constitución”, ninguna de ellas apeló a la soberanía del pueblo, principios universales, derechos humanos inherentes, o a una Constitución escrita como “la base y fundamento de gobierno”. Como las primeras constituciones escritas, fueron nuevas en su forma, pero su contenido no había todavía abandonado sus connotaciones tradicionales. Todo esto cambió con la Declaración de Derechos de Virginia de Junio de 1776. No solamente enumeró varios de estos derechos. También proclamó criterios adicionales, que desde entonces son considerados fundacionales del constitucionalismo moderno. Estos son la responsabilidad y la obligación del gobierno de rendir cuentas por sus actos, el derecho “a reformar, alterar, o abolir” el gobierno, la separación de los poderes, el “juicio por un jurado imparcial”, y la idea de que el gobierno constitucional es por su propia naturaleza un gobierno limitado. Fue una mezcla de principios fundamentales y de elementos estructurales que serían integrados a una Constitución posterior, considerados indispensables precondiciones para asegurar la libertad individual y garantizar el gobierno racional de acuerdo a la ley, en vez de un gobierno de acuerdo al placer, el privilegio, o la corrupción. Ninguno de estos criterios fueron realmente nuevos. En realidad, ellos fueron extensamente discutidos a lo largo de las colonias durante la década precedente. Pero nunca antes habían aparecido en un documento público en forma coherente, constituyendo la base de un nuevo orden político. Más allá de haber enumerado ciertos derechos, aunque de forma incompleta, la importancia singular de la declaración de los derechos de Virginia en 1776 se basa en el establecimiento de un catálogo completo de lo esencial del constitucionalismo moderno, cuyo carácter fundacional no es hoy menos válido de lo que fue hace más de doscientos años: soberanía del pueblo, principios universales,



derechos humanos, gobierno representativo, la Constitución como ley suprema, separación de poderes, gobierno limitado, responsabilidad y obligación de rendir cuentas del gobierno, independencia judicial e imparcialidad, y el derecho de la gente a reformar su propio gobierno, o poder constituyente del pueblo. Estos diez elementos esenciales del constitucionalismo moderno son expresados en la Declaración de Derechos de Virginia, y por más de doscientos años ninguna Constitución que reclame su adhesión a los principios del constitucionalismo moderno se ha atrevido abiertamente a desafiar ninguno de estos principios, cuando se ha idealizado la sociedad basada en la razón, que dispone de una base legal sólida para atender los intereses encontrados y los conflictos. Sin embargo, la historia del constitucionalismo moderno está llena de intentos de evadir uno o varios elementos en este catálogo, o de rechazar más o menos la totalidad del mismo; en otras palabras, de establecer una Constitución escrita negando manifiestamente los principios del constitucionalismo moderno. Esta oposición fundamental al moderno constitucionalismo nunca fue una opción política viable en ninguno de los estados de Estados Unidos hasta la mitad del siglo XIX. Sin embargo, se requirió de tiempo y experiencia para transformar estos elementos básicos en principios generalmente aceptados. La Constitución de Maryland de 1776 incorporó los diez elementos esenciales de la Declaración de Derechos de Virginia, pero la siguiente Constitución en hacerlo fue tan sólo la de Massachussets, en 1780. Ninguna de las otras ocho constituciones escritas entre 1776 y 1780 se adecuó plenamente a ese listado. Las constituciones de Nueva Jersey de 1776 y la de Carolina del Sur de 1778 fueron las que más divergieron, adoptando meramente la idea de un gobierno representativo. La mayor resistencia durante esos años se alzó contra la estricta separación de los poderes y contra una administración de justicia



independiente, mientras que la extendida falta de inclusión de cláusulas de reforma constitucional parece haber sido más el resultado de la inexperiencia y de la ignorancia que de la oposición a ese instituto. Las constituciones de 1776 de Delaware y Pennsylvania, y la de Vermont de 1777, aunque adoptaron todos los otros elementos básicos de la declaración de Virginia, solo fallaron al no cumplir con dos de estos tres disputados principios. Aunque algunos de estos elementos esenciales no se han alzado por encima de la condición de meras declaraciones en papel en varias constituciones, faltándoles aún sustancia, el principio ha sido por lo menos reconocido y podría añadir su peso factual con el transcurso del tiempo. El clásico ejemplo es la soberanía del pueblo, desde la cual la elevada declaración de Virginia se fusionó, en la fórmula introductoria “Nosotros, el pueblo”, en el preámbulo de la Constitución Federal de 1787, una vía de escape aprovechada por un número de constituciones de los estados miembros en décadas ulteriores. La última Constitución, la cual rehusó incluso aceptar esta simbólica declaración, fue la Constitución de Louisiana de 1812. En muchas instancias, esta siguió cercanamente la Constitución de Kentucky de 1799, ella misma una versión revisada de la Constitución de Kentucky de 1792, la cual había sido la siguiente Constitución en reproducir los diez elementos básicos de Virginia tras la Constitución de Massachussets de 1780, y su clon de New Hampshire, de 1784. Sin embargo, Louisiana, no solamente rehusó emular el carácter democrático de la Constitución de Kentucky, sino que también declinó adoptar su declaración de derechos con énfasis en principios universales. No fue el resultado de un descuido negligente sino, entre otras cosas, una evasión conciente de la estipulación del acto facultativo del congreso, el cual había ordenado que la libertad religiosa fuera incluida en la Constitución. La Constitución de Luisiana de 1812 es un típico ejemplo de deliberada



oposición a los elementos esenciales del constitucionalismo moderno de los Estados Unidos, una oposición que asumió diferentes formas en diferentes épocas. En la década de 1770 y la década de 1780 la estricta separación de poderes fue más a menudo rechazada que aceptada, mientras que entre 1818 y 1849, cuando la democracia tomó terreno en los Estados Unidos, cerca de la mitad de las constituciones estatales fallaron en incluir un estricto atrincheramiento de la Constitución como norma suprema, o por lo menos de parte de esta, en el documento. Sin embargo, en una escala general, el constitucionalismo moderno prevaleció. La Constitución provisional de Texas de 1835, todavía bajo el impacto del pasado mexicano, difícilmente contenía alguno de los elementos básicos del constitucionalismo moderno. La nueva Constitución de 1836, resultante de lo que se había estilado en la Revolución de Texas, casi no dejó fuera a ninguno. En la mitad del siglo XIX, las constituciones de cerca de la mitad de los Estados americanos contenían todos los diez elementos esenciales enumerados en la Declaración de Derechos de Virginia. Este decálogo constitucional, introducido primero en Virginia en 1776, y hasta entonces nada más que una peculiaridad americana, pronto probó estar completamente entrelazado con el constitucionalismo moderno en una escala global. El 26 de agosto de 1789 se proclamó en Francia la declaración de los derechos del Hombre y el ciudadano, el correlato europeo de las declaraciones americanas de derechos, y aquí de nuevo, como trece años antes, se encontró elementos básicos del constitucionalismo moderno. Las diferencias, sin embargo, son notorias. El texto comienza con referencias a los representantes del pueblo, derechos humanos, principios universales, y lo que puede interpretarse como la soberanía del pueblo, y culmina en el famoso Artículo 16: “Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la



separación de los poderes, carece de Constitución.” Visto en conjunto con la Constitución de 1791, los dos documentos representando la quinta esencia del logro constitucional de la fase inicial de la Revolución Francesa, se admite que ninguno habla acerca de la independencia judicial, la responsabilidad gubernamental, el gobierno limitado, ni de la Constitución como atrincherada ley suprema. Pero, y por primera vez en un documento constitucional, fue establecida la teoría, como se refleja en el Artículo 16 de la Declaración Francesa, de que solamente se permite hablar de una Constitución en términos del constitucionalismo moderno si el texto cumple ciertos requerimientos definidos. En consecuencia, en contraste con lo que había sido llamado “Constitución” en los tiempos precedentes, el constitucionalismo moderno quedó fijado en un número de elementos esenciales. Lo que había comenzado en América en 1776 como un nuevo lenguaje político, nacido en un movimiento de levantamiento revolucionario y finalmente sancionado a través de la práctica política y de la experiencia política, el Artículo 16 de la Declaración Francesa de los derechos de 1789 lo elevó al nivel de un axioma en teoría constitucional, proveyendo el fundamento teórico del moderno constitucionalismo, ausente hasta esa fecha. Al mismo tiempo, fiel a sus principios universales, transformó el constitucionalismo moderno de una idea meramente americana en un fenómeno transnacional cuyas repercusiones se sentirían globalmente. Los diez elementos básicos de Virginia, a pesar de no haber sido reproducidos completamente por la Declaración Francesa de los derechos de 1789 y la Constitución de 1791, solamente recibieron las credenciales de ser los elementos fundacionales del constitucionalismo moderno como un fenómeno global, al ser retomados en Francia en 1789 y porque el Artículo. 16 declara que solamente la existencia de ciertos elementos esenciales se permite hablar de Constitución en su



significado moderno. Cualquiera que sea la importancia del Artículo 16 en un contexto específicamente francés, su significado total reposa en el hecho de que por primera vez un documento constitucional insiste en que el constitucionalismo moderno envuelve ciertos elementos básicos, en ausencia de los cuales no se permite hablar apropiadamente de él. Independencia judicial, responsabilidad, gobierno limitado, y el atrincheramiento de la Constitución no fueron omitidos desde los primeros documentos constitucionales franceses al azar. Por varias razones, hubo de transcurrir un largo tiempo hasta que ellos fueron aceptados como principios del constitucionalismo francés. La mayor parte de ellos, en realidad, fueron solamente incorporados en décadas recientes, cuando la Constitución de la quinta república evolucionó. La historia del constitucionalismo moderno en Francia no solamente está caracterizado por estas particularidades, sino también por mayores agitaciones y rupturas, las cuales hicieron del constitucionalismo francés, y con él, del constitucionalismo europeo en su totalidad, tan diferente de su correlato americano. A pesar de que las constituciones de 1791, 1793 y del año III (1795) se basaron a fondo en la mayoría de los principios del constitucionalismo moderno, cambios abruptos vinieron con la Constitución del año VIII (1799). No contenía ninguno de los elementos esenciales del constitucionalismo moderno, pues concentró el poder en las manos del primer cónsul, y se convirtió en un modelo para otros regímenes autoritarios, de cómo esconder la consolidación del poder político en las manos de un dictador tras una fachada constitucional. Obviamente, las fachadas constitucionales para gobernar autoritariamente están en abierta contradicción con el constitucionalismo moderno. Su única contribución a la historia del moderno constitucionalismo descansa en documentar una fundamental y exitosa política de oposición a él. Esto podrá decirnos algo respecto a si la propagación de los principios



del constitucionalismo moderno y del gobierno racional de acuerdo a reglas fijas ha echado raíces en un país, en un momento específico, pero el desarrollo constitucional después del inevitable colapso final de una dictadura política usualmente será mucho más revelador. Tres textos constitucionales desde el resquebrajamiento del Imperio napoleónico merecen particular interés. Estos son el proyecto constitucional del senado, de 6 de abril de 1814, de la cámara de representantes, de 29 de junio de 1815, y la declaración de derechos de los franceses del 5 de julio de 1815. Diferentes como son, todos ellos documentan el intento de reintroducir el constitucionalismo moderno y sus principales elementos básicos en Francia. Fueron propuestas la soberanía del pueblo, los principios universales, los derechos humanos, el gobierno representativo, la separación de los poderes, e incluso la independencia judicial, pero ninguna de estas ideas se materializó en esos años. En cambio, la restauración Borbónica logró su legitimación con la carta de 1814. se convirtió en el modelo de Constitución para la restauración de Europa a principios del siglo XIX, por dos razones. Primeramente, aceptó la revolucionaria idea de una Constitución, sin nombrarla abiertamente, mientras era decretada por el monarca. Segundo, rechazaba conscientemente el constitucionalismo moderno. La soberanía del pueblo no fue admitida, no fueron declarados principios universales ni derechos humanos. Los derechos públicos de los franceses no fueron substitutos equivalentes. No se estableció gobierno representativo ni se atrincheró la Constitución como ley suprema. En vez de una separación de poderes, todos los poderes emanaron del monarca. No hubo provisiones para el gobierno limitado ni para la responsabilidad gubernamental, ni para el poder constituyente del pueblo. La única concesión fue que los jueces, que eran nombrados por el monarca, ocuparían sus cargos mientras exhibieran buen comportamiento. Este



modelo fue convertido en paradigma para casi todas las constituciones alemanas durante los siguientes años, y fue proclamado por los conservadores a través de Europa, donde los ultramontanos lo consideraban aún muy liberal. La carta de 1830 solamente redujo levemente el poder del monarca y extendió los derechos del legislativo, pero en lo que concierne a los elementos esenciales del constitucionalismo moderno las cosas permanecieron básicamente iguales. Sólo se introdujeron cambios parciales con la Constitución de 1848, que proclamó una vez más la soberanía del pueblo, pero vaciló respecto de reconocer los principios universales y los derechos humanos. Ciertamente, la Constitución de 1848 aceptó el gobierno representativo, la separación de poderes, la independencia judicial, y el poder de revisión constitucional, pero la Constitución no estaba atrincherada, ni estaba limitado el gobierno ni garantizada la responsabilidad de las autoridades. A pesar de que 1848 significó una fecha crucial para el constitucionalismo moderno, fue por lo menos en Francia una victoria parcial y temporal. Mientras que la carta francesa de 1814 personificó la estirpe del constitucionalismo antimoderno en la restauración de Europa, la Constitución Española de Cádiz de 1812 propuso un compromiso liberal. Lo más importante: había proclamado la soberanía del pueblo; aunque virtualmente guardaba silencio acerca de los principios universales y los derechos humanos. Estableció un gobierno representativo, la separación de poderes, y la independencia judicial. Reconoció la Constitución como ley suprema y contenía provisiones concernientes al poder de revisión constitucional, aunque no abordó las ideas del gobierno limitado y de la responsabilidad del gobierno. A pesar de la oposición fundamental de Metternich y la Santa Alianza, la Constitución fue readoptada dos veces en España y adicionalmente introducida a principios de la década de 1820, en las Dos Sicilias, Piamonte, y Portugal.



Lo que la Constitución jacobina francesa de 1793 vino a representar para la izquierda democrática europea en la segunda mitad del siglo XIX, la Constitución de Cádiz simbolizó los ideales liberales en la primera mitad. El significado general de la Constitución de Cádiz reposa en el hecho de constituir el más importante intento en Europa, en la primera mitad del siglo XIX, de combinar la esencia del constitucionalismo moderno con el orden monárquico existente. Por esta razón fue vehementemente rechazada, y no solo por los conservadores a todo lo largo de Europa, sino también por los liberales moderados, quienes se negaban a aceptar mayores limitaciones al poder monárquico que aquellas provistas por la Constitución británica antes de 1832. La Constitución británica continuó teniéndose en alta estima por todos aquellos que habían aceptado en Europa la idea de una Constitución, pero que rechazaban el constitucionalismo moderno. Desde la década de 1790, una activa política exterior de los británicos, que promovía la redacción de constituciones de acuerdo a las líneas generales de la Constitución británica, con el objeto de prevenir revoluciones de origen francés, había contribuido sustancialmente a generar este clima de opinión. Básicamente, las ideas británicas descansaban en la suposición de que la libertad individual podía ser garantizada de forma más eficiente y duradera por un compromiso político ilustrado, más que por las rígidas estipulaciones constitucionales. Un ejemplo expresivo es la Constitución de la Unión de Islas Jónicas, de 1817, la llamada Constitución de Maitland, que no reconoció ninguno de los fundamentos del constitucionalismo moderno, pero permitió internamente el gobierno de la aristocracia local, bajo estricta supervisión británica. En vista de la tenaz oposición a la Constitución de Cádiz por parte de la santa alianza, que no se inhibió de utilizar incluso la intervención militar para echarla por tierra, una nueva Constitución que buscaba



introducir los fundamentos del constitucionalismo moderno adquirió prominencia en la Europa liberal, mientras la Rusia zarista se dedicaba a pacificar el alzamiento polaco y la diplomacia británica en Londres extraía un compromiso entre las cinco grandes potencias europeas, sobre el futuro estatus de ese país: la Constitución Belga de 1831. Ella fue una obra maestra del camuflaje constitucional. Sus más fuertes opositores le podían reprochar contener todos los elementos esenciales del constitucionalismo moderno, pero sus partidarios podían igualmente sostener que en ninguna parte los expresaba. En su versión francesa, evitaba proclamar abiertamente la soberanía popular, recurriendo en su lugar a la fórmula ambivalente de que todos los poderes derivaban de la nación. La fraseología tendió a referirse a la Constitución Francesa de 1791, integrando al Rey en la nación. Sin ser el resultado de un vago compromiso o, como la Paulskirche en 1848, un deliberado rechazo de la idea de soberanía popular, el significado del Artículo respectivo puede ser mas explícito en su versión oficial flamenco: "Alle gezag komt van het volk, Todo el poder proviene del pueblo". Sin embargo, lo que algunos podían entender como una soberanía popular disfrazada, otros lo podían descartar fácilmente como una pobre traducción. Ahí no había declaración de derechos y de principios universales, pero en sustancia, el Título II "sobre los belgas y sus derechos", servía al mismo propósito. No fue proclamada la responsabilidad del gobierno, pero el Artículo 24 señaló cómo podía hacerseles responsables por actos administrativos a los funcionarios públicos. La Constitución quedó atrincherada como ley suprema, pero no se tomó ninguna medida para prevenir que el Artículo respectivo fuera derogado. Los privilegios políticos de la aristocracia fueron abolidos, pero para ser elegido senador era necesaria la calidad de gran propietario. Así, el gobierno representativo quedó asegurado, paralelamente a la



separación de los poderes, el gobierno limitado, la independencia judicial, y finalmente al poder de revisión constitucional. El constitucionalismo moderno había alcanzado su mayor triunfo hasta el momento en Europa, incluso superando a Suiza, donde el entusiasmo revolucionario había conducido a la Declaración de los Derechos en Ginebra, tan temprano como en 1793. Alejada de la influencia francesa, la República alpina estaba caracterizada por sus intactas tradiciones locales que se contradecían con el constitucionalismo moderno. En particular, la tradición suiza de la comunidad soberana, que actúa a través de formas de democracia directa, difícilmente permitía la adopción de esos elementos esenciales al constitucionalismo moderno tales como el gobierno representativo, la separación de los poderes, el gobierno limitado, la independencia del aparato judicial, o una atrincherada ley suprema. Pero, fuera en pequeñas repúblicas o extensos estados, el progreso del constitucionalismo moderno continuó siendo más implícito que explícito. La soberanía de la nación pudo también significar un rechazo conciente a la idea de la soberanía popular, como se demostró de nuevo durante las deliberaciones de la Paulskirche en 1848-49. Incluso hoy, de las monarquías en la Unión Europea, sólo la Constitución sueca de 1974 y la Constitución española de 1978 proclaman abiertamente la soberanía popular. En su conjunto, las revoluciones Europeas de 1848 constituyeron el momento más decisivo para el constitucionalismo moderno y su futura historia desde finales del siglo XVIII. Ningún otro evento aislado en el intervalo de sesenta años había dado un voto de confianza comparable a sus principios básicos y a largo plazo probó que cualquier intento de revertir la marea era fútil. Sus resultados inmediatos, sin embargo, fueron ambiguos. Como regla general, las constituciones de 1848 y 1849 podían ser divididas en dos grupos: uno teniendo aquellas que fueron preparadas y decretadas para coartar la



revolución y otro conteniendo aquellas que fueron verdaderamente los frutos de una revolución. No es de sorprender entonces que el constitucionalismo moderno y sus elementos esenciales fueran rechazados en el primer grupo de constituciones, con tan sólo pequeñas excepciones, mientras que fueron cruciales para el último. Las constituciones de los estados miembros de Alemania de 1848 y 1849 son particularmente apropiadas para ilustrar la amplia gama de posibilidades. La elite gobernante del pueblo hanseático de Lübeck probó ser básicamente tan resistente a la ideas del constitucionalismo moderno como la de Hamburgo, donde ninguna Constitución en absoluto fue adoptada en esos años. La Constitución de Lübeck de abril de 1848, en realidad, sancionó el orden tradicional de los estados, en donde la única concesión a la Constitución de la revolución de diciembre de 1848 fue hecha para introducir el gobierno representativo. Incluso antes de la declaración oficial de los derechos de Paulskirche, los estados que adoptaron una nueva Constitución generalmente insertaron un extenso catálogo de derechos humanos en él; sin embargo, fieles a lo que se había discutido extensamente en el Paulskirche y consistentemente con eso, sin reconocer los principales universales de su legitimización. Como regla, adoptaron el gobierno representativo, la separación de poderes, la responsabilidad gubernamental, y la independencia judicial. Algunos también proveyeron reglas para hacer enmiendas a la Constitución. Dos constituciones, las de Lauenburg y Waldeck-Pyrmont, hicieron de la Constitución la ley suprema con el último mandato de que “disposiciones legales inconsistentes con esta Constitución son nulas.” La Constitución de Anhalt-Dessau de 1848 fue la única en adoptar adicionalmente el principio de “Todo el poder se deriva del pueblo.” A pesar de que los principios universales y el gobierno limitado no fueron declarados expresamente en ninguna parte, el constitucionalismo



moderno había alcanzado en el siglo XIX su cenit en Alemania, una culminación que permanecería insuperable por los próximos setenta años. La situación alemana, generalmente hablando, no fue única en Europa occidental. La Constitución danesa de 1849, aunque liberal en su tenor y documentando su adherencia a los principios del gobierno limitado y a la separación de los poderes desde su inicio, aseguró el gobierno representativo, la independencia de lo judicial, los derechos humanos, y el poder de revisión constitucional, pero falló en reconocer la soberanía del pueblo y los principios universales, y fue menos expresiva acerca de la responsabilidad de los gobernantes y sobre el carácter de atrincherada ley suprema de la Constitución. Con los elementos básicos adoptados, más o menos rememoraba a la Constitución Holandesa de 1848, mientras que la Constitución de Luxemburgo de 1848 fue en gran medida una adaptación de la Constitución de Bélgica de 1831, con la excepción, sin embargo, de su Artículo 25, que establecía que todo el poder emanaba de la nación. Lo que faltaba en la Constitución de Luxemburgo de 1848 y se hallaba parcialmente oculta en la Constitución Belga de 1831, fue abiertamente declarado en la Constitución de la República Romana en 1849, la Constitución más democrática y una de la más ajustada a los elementos esenciales del constitucionalismo moderno, de entre todas las constituciones europeas de la revolución de 1848 y 1849. Comienza por proclamar: “Soberanía es el derecho eterno del pueblo”, y más tarde confirma: “Todo el poder emana del pueblo.” Todos los otros nueve elementos básicos fueron declarados apropiadamente, con la sola excepción del gobierno limitado, que no fue establecido expresamente. Las otras constituciones italianas de los años revolucionarios asemejan el amplio marco de las constituciones alemanas en su proximidad o distancia de los elementos esenciales del constitucionalismo moderno. El Statuto Albertino, la más



duradera de todas las constituciones europeas vigentes de este bienio, marca la única excepción. Decretada por un monarca, reconoció por lo menos cuatro elementos esenciales: derechos humanos, gobierno representativo, separación de poderes, e independencia de lo judicial - más que la mayoría de las otras constituciones de origen comparable, originadas dentro o fuera de Italia. El constitucionalismo moderno definitivamente había dado un gran paso hacia adelante en Europa, con las revoluciones de 1848, y el más sonado ejemplo en Europa Central fueron presumiblemente los borradores de la dieta imperial en Kremsier, de una declaración de derechos fundamentales y de una Constitución, la cual al igual que la última Constitución de la República de Roma, de todos los elementos esenciales expresados, solamente dejó de mencionar el gobierno limitado. Aunque la situación política no permitió mayores avances en otras partes de Europa hasta la fecha, el constitucionalismo moderno, a pesar de sus muchos oponentes y de las severas contrariedades resultantes de la reacción de la década de 1850, había echado raíces firmes en Europa, aún si su historia posterior en esta parte del mundo probará estar llena de contradicciones. Había sido dado un gran paso para poner al gobierno sobre una base más racional, para beneficio de la gente. En esos días una victoria fácil había sido obtenida en un lugar completamente diferente, donde las futuras contradicciones no iban a ser menos evidentes: Liberia. Su Constitución del 26 de julio de 1847, americano como era su origen, transplantó todos los diez elementos básicos de Virginia a la costa oeste de África. En Latinoamérica, sin embargo, una estructura formal de gobierno de acuerdo al ejemplo dado por los Estados Unidos fue llenado con contenidos originados del pasado colonial español, portugués o francés, con las discrepancias sociales de una elite gobernante enfrentada a las masas indígenas



despojadas de sus derechos, y con algunas influencias europeas recientes. Este escenario particular causó y continúa causando manifiestas diferencias en la forma de entender la Constitución, resultando en un cisma entre la Constitución formal y la material, el cual únicamente parece estar cerrándose en años recientes. Las constituciones de la primera mitad del siglo XIX reconocieron de buena gana el gobierno representativo y la separación de poderes. Algunos elevaron la Constitución a ley suprema y tuvieron elaboradas provisiones para los procesos de enmienda, gobierno limitado, responsabilidad, e independencia judicial, sin embargo, no fueron generalmente tópicos favoritos ni asumieron su significado real. Los derechos humanos fueron declarados con bastante frecuencia, a pesar de que muchas constituciones los habían reservado solo para los “ciudadanos”, que parece ser otra palabra para denominar a la elite gobernante, donde los “deberes”, los que una Constitución difícilmente podía olvidar listar, aparecían primordialmente aplicados al resto de la población. Esto también explica por qué los principios universales fueron tan raros en estas constituciones, y muchas de ellas prefirieron referirse a la soberanía de la nación, en vez de a una soberanía más radical, del pueblo. A pesar de estas impresiones rápidas, diferencias substanciales entre las constituciones de Ecuador y Guatemala, existieron, y situaciones políticas diferentes o contextos sociales pueden haber resultado en abrir más los países a los elementos esenciales del constitucionalismo moderno”.¹³

¹³ **Revista electrónica de historia constitucional**, número 6, septiembre 2005, depósito legal AS-2115-99 ISSN: 1576-4729



2.2. Clasificación de las constituciones

Tradicionalmente las constituciones se clasifican en:

- a) Escritas o consuetudinarias: Las constituciones escritas son aquellas en que el ordenamiento jurídico del estado y su gobierno se plasman en un texto. Las constituciones consuetudinarias o no escritas son aquellas que se forman por la lenta evolución de las instituciones del estado y de prácticas constantes consagradas por el uso y la tradición histórica.
- b) Breves o desarrolladas: Las constituciones breves o sobrias son textos básicos que contienen únicamente el esquema fundamental de la organización de los poderes públicos. Las constituciones desarrolladas o extensivas son textos con gran cantidad de Artículos que tienden a reproducir con abundancia y precisión las normas y principios esenciales del ordenamiento jurídico del estado.
- c) Flexibles o rígidas: Estas constituciones se refieren principalmente en cuanto al proceso de reforma constitucional que ellas se permiten. La Constitución flexible es el texto que puede ser modificable por el órgano legislativo ordinario en la misma forma que una ley ordinaria. La Constitución rígida establece una serie de procedimientos que se traducen en obstáculos técnicos que impiden reformas o derogaciones rápidas, permitiendo en cierta manera una continuidad de los preceptos constitucionales.



Algunas constituciones establecen cláusulas pétreas, normas que son inmodificables.

2.2.1. Clasificación según autores

Existe una gran variedad de maneras de clasificar las constituciones de los Estados.

Mario Verdugo y Ana María García agrupan las constituciones en tres grandes grupos:

- a) **Material y formal:** Las constituciones materiales son aquellas que consideran normas escritas o no, pero referidas a la organización fundamental del Estado, en tanto que las formales se refieren a un sistema de normas según la estructura del poder estatal.
- b) **Sumarias y desarrolladas:** Las constituciones sumarias se limitan a regular los aspectos esenciales de las instituciones y las desarrolladas pormenorizan materias propias de la ley ordinaria.
- c) **Escritas y reales:** Las constituciones escritas son aquellas que están en un texto y las reales, no.

En tanto, Karl Loewenstein distingue:



- a) Constituciones normativas: Textos que deben ser observados y practicados por gobernantes y gobernados.
- b) Constituciones nominales: Es una Constitución jurídicamente válida, pero la dinámica política social no se adapta a sus normas.
- c) Constituciones semánticas: En la que los detentores fácticos del poder buscan justificar su gestión a través del texto constitucional.
- d) Según su formulación jurídica: esta es una clasificación clásica, en virtud de la cual se conoce a las constituciones como escritas y no escritas: Constitución escrita: documento en el que se plasman los principios fundamentales sobre los que descansa la organización, los límites y las facultades del estado, así como deberes y derechos de los individuos; es el texto específico que contiene la totalidad o casi la totalidad de las normas básicas. Constitución no escrita: también llamada Constitución consuetudinaria, no existe un texto específico que contenga la totalidad, o casi la totalidad de las normas básicas. Respecto a esta clasificación considera Esmein que es preferible una Constitución escrita a otra que no es escrita o consuetudinaria, debido a que una Constitución escrita permite una mayor certidumbre jurídica y concede ventajas de técnica jurídica, ya que se conoce con mayor precisión qué normas son constitucionales y cuáles no lo son y, otorga mayores ventajas, debido a que es más sencillo ubicar la jerarquía y la unidad del sistema jurídico en un régimen de Constitución escrita, debido a que automáticamente se coloca en la cúspide de ese régimen jurídico el



documento constitucional y, a partir de éste, emanarán las demás instituciones de carácter legal. A partir del pensamiento de Esmein se concluyen tres ventajas de las constituciones escritas:

- La superioridad de la ley escrita sobre la costumbre, lo cual se había reconocido a finales del siglo XVIII, ya que desde entonces existía la necesidad de llevar a un rango superior las reglas constitucionales.
 - También desde el siglo XVIII es importante el reconocimiento del pacto social que implica una Constitución dictada por la soberanía nacional, lo cual es interesante desde la óptica de la legitimación de los principios jurídicos que emanan de la soberanía nacional.
 - En una Constitución escrita hay mayor claridad y precisión en cuanto al contenido constitucional y esto desde luego, elimina confusiones, y por lo tanto, evidentemente a contrario sensu en una Constitución no escrita, es más fácil la ambigüedad respecto de cuáles normas deben considerarse de carácter constitucional.
- e) Según su reformabilidad: Las constituciones se clasifican en rígidas y flexibles. Las constituciones rígidas son aquellas que requieren de un procedimiento especial y complejo para su reformabilidad; es decir, los procedimientos para la creación, reforma o adición de las leyes constitucionales es distinto y más complejo que los procedimientos de las leyes ordinarias. La Constitución Política



de los Estados Unidos Mexicanos que señala en su Artículo 135 un procedimiento más complejo que el procedimiento ordinario de creación o reformabilidad legal.

f) Según su origen, pueden ser:

a) Otorgadas: Las constituciones otorgadas se dice que corresponden tradicionalmente a un estado monárquico, donde el propio soberano es quien precisamente las otorga; es decir, son aquellas en las cuales el monarca, en su carácter de titular de la soberanía, las otorga al pueblo. En este caso, se parte de las siguientes premisas:

- Desde la perspectiva del monarca, es él quien la otorga por ser el depositario de la soberanía;
- Es una relación entre el titular de la soberanía –monarca—y el pueblo, quien simplemente es receptor de lo que indique el monarca;
- Se trata de una Constitución en la cual se reconocen los derechos para sus súbditos.



b) Impuestas. Las constituciones impuestas, el Parlamento las impone al monarca, refiriéndose al Parlamento en sentido amplio, con lo que se alude a la representación de las fuerzas políticas de la sociedad de un estado, de los grupos reales de poder en un estado que se configuran en un órgano denominado Parlamento. En este tipo de Constitución, es la representación de la sociedad la que le impone una serie de notas, determinaciones o de cartas políticas al rey, y éste las tiene que aceptar. Por lo tanto, existe en el caso de las constituciones impuestas, una participación activa de la representación de la sociedad en las decisiones políticas fundamentales.

c) Pactadas: En las constituciones pactadas la primera idea que se tiene es el consenso. Nadie las otorga en forma unilateral, ni tampoco las impone debido a que si son impuestas y no se pactan carecerían de un marco de legitimidad. Estas constituciones son multilaterales, ya que todo lo que se pacte implica la voluntad de dos o más agentes; por lo tanto, son contractuales y se dice que parten de la teoría del pacto social. Así, se puede pactar entre comarcas, entre provincias, entre fracciones revolucionarias, etc. Las constituciones pactadas o contractuales implican: primero, una mayor evolución política que en aquellas que son impuestas u otorgadas; segundo, en las pactadas hay, una fuerte influencia de la teoría del pacto social; tercero, en aquellas que son pactadas este pacto o consenso se puede dar entre diversos agentes políticos—todos aquellos grupos de poder real que estén reconocidos por el estado-. Así, aún tratándose de una monarquía, cuando se pacta los gobernados dejan de ser



súbditos. Por voluntad de la soberanía popular.- es cuando el origen del documento constitucional es directamente la sociedad, la cual por lo general se manifiesta a través de una asamblea. Por lo tanto, no es que la sociedad pacte con los detentadores del poder público, sino que la propia Constitución surge de la fuerza social.

2.3. La Constitución guatemalteca

La Constitución Política de la República de Guatemala es la ley mas importante a cuyo alrededor giran todas las demás leyes. Es la ley fundamental que sirve para establecer los principios y derechos de los guatemaltecos y así también establece la organización jurídica política estatal. Se le llama ley suprema de Guatemala ya que las normas que contienen pueden ser desarrolladas por otras normas o leyes pero éstas nunca la pueden contrariar, o sea, que sobre la Constitución no existe ley superior.

Toda nación y toda sociedad para poder convivir unos con otros necesitan de una organización jurídica y política y de unas reglas que rijan la conducta humana. Estas reglas deben ser cumplidas por todos y de no hacerlo habrá sanciones por ello. En Guatemala la Constitución Política de la República es la que cumple con el papel fundamental de establecer esas reglas y esas normas de conducta para que los guatemaltecos puedan convivir. Y esta sirve de base para construir una democracia autentica y los regímenes de legalidad.



El proceso constituyente que da lugar a la formulación de la Constitución política de la República de Guatemala de 1985, se remonta a la proclama del ejército “que anunciaba el Golpe de Estado del 23 de Marzo de 1982, - la que era explícita al apuntar sus motivaciones: el abuso de prácticas electorales fraudulentas, el fraccionamiento de las fuerzas democráticas y el desorden y corrupción en la administración pública. Una parte del ejército ejercía una acción punitiva contra la cúpula de la institución a quien responsabiliza del desastre”.¹⁴

La actual Constitución política de la República de Guatemala, fue emitida por la Asamblea nacional Constituyente en 1984 y aprobada en 1985, cobrando vigencia el 14 de enero de 1986.

2.3.1. Clasificación de la Constitución guatemalteca

- a) Es racional normativa, pues concibe un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos.

- b) Es escrita, ya que contiene una serie de normas precisas, legisladas solemnemente promulgadas, a las cuales debe ajustarse la conducta del estado,

¹⁴ García Laguardia, **Política y constitución en Guatemala. la constitución de 1985** y sus reformas, pág. 45.



estatuyendo en un documento todas las instituciones y principios de convivencia social.

- c) Es desarrollada ya que expone los fundamentos de la organización política del estado y toma en cuenta disposiciones relativas a otras materias, con el objeto de afianzar el sistema y asegurar su funcionamiento.
- d) Es democrática, ya que la dicta el pueblo, en ejercicio de la facultad soberana, por medio de sus representantes integrados en poder constituyente. Se caracteriza por ser un documento solemne, que limita las atribuciones del poder público y que reconoce y garantiza una inviolable esfera de libertad a favor de cada individuo. “Este tipo de constituciones resulta de una decisión unilateral del pueblo y corresponde históricamente a la consagración del principio de la soberanía popular”.¹⁵

2.3.2. Integración de la Constitución Política de la República de Guatemala

Las partes que integran la Constitución Política de la República de Guatemala son tres: dogmática que incluye el enunciado de los derechos fundamentales y de las libertades que corresponden a los ciudadanos, orgánica, que estructura el poder público y delimita las competencias y práctica, relativa a las garantías constitucionales, las cuales se encuentran formadas de la siguiente manera:

¹⁵ Alberto Pereyra y Marcelo Pablo Ritcher. **Derecho constitucional**, pág.187.



a) Parte dogmática

- Preámbulo
- Título I
- La persona humana, fines y deberes del Estado
- Título II
- Derechos Humanos

b) Parte Orgánica

- Título III
- El Estado
- Título IV
- Poder Público
- Título V
- Estructura y organización del Estado

c) La parte práctica

- Título VI
- Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional
- Título VII
- Reformas a la Constitución
- Titulo VIII
- Destinado a las disposiciones transitorias y finales





CAPÍTULO III

3. Las garantías constitucionales

Garantías constitucionales: son los medios procesales que garantizan que se cumplirán y se respetarán los derechos que la Constitución consagra. Dentro de los cuales se encuentran: Hábeas Corpus o Exhibición Personal, Amparo e Impugnación de Inconstitucionalidad.

Las garantías constitucionales según la postura ideológica adoptada en la Constitución que rige a nuestro país, se reputaron en términos generales, como medios sustantivos constitucionales para asegurar los derechos del hombre. Es evidente que dentro de esa concepción, las garantías consignadas constitucionalmente fueron establecidas para tutelar los derechos o la esfera jurídica en general del individuo frente a los actos del poder público.

3.1. Defensa del orden constitucional

La Constitución prevé una serie de instrumentos jurídicos llamados a la defensa de los preceptos que en ella se enuncian; una serie de instrumentos jurídicos llamados a preservarla en su conjunto. Esos instrumentos no son estáticos ni tienen límites de derecho sustantivo porque la misma carta magna mandó que se desarrollaran y se



establecieran los mecanismos que los hicieran operativos y positivos, tal y como se establece en el título VII de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Dentro de la jurisdicción se regula lo relativo a la “Competencia Constitucional” de lo cual hay antecedentes en los ordenamientos jurídicos guatemaltecos. Se norman por primera vez en Guatemala, el establecimiento de una Corte de Constitucionalidad con carácter permanente y autónomo y con la esencial función de defender el orden constitucional.

3.2. Sistema de protección constitucional

- a) Sistema centralizado (Guatemala).
- b) Sistema descentralizado; todos o cualquier tribunal tiene la obligación de cuidar la constitucionalidad.
- c) Sistema difuso (E.E.U,U).
- d) Sistema concentrado (Austria).
- e) Sistema mixto.



3.2.1. Características de los sistemas de protección constitucional

3.2.1.1. La auto aplicación de la Constitución

El control de oficio ha sido suscitado mucha discusión y en la jurisprudencia de algunos países.

La aplicación de justicia por el juzgador no puede estar sujeta a la voluntad de las partes, el orden público constitucional debe ser protegido por la jurisdicción que se califica por su plenitud hermética, y dentro de su función deberá respetar los principios de verticalidad y prelación de normas.

Aplicar una norma inconstitucional implica aplicar mal el derecho, y es mala aplicación, derivada de no preferir la norma que por su rango prevalente ha de regir el caso, no se purga por el hecho de que nadie haya cuestionado la inconstitucionalidad. Es obligación del juez suplir el derecho invocado, y en esa suplencia puede y debe fiscalizar de oficio la inconstitucionalidad dentro de lo más estricto de su función.

Los contralores de la constitucionalidad

- a) El control de oficio.
- b) El recurso de inconstitucionalidad de carácter general y en caso concreto.
- c) La corte de constitucionalidad.



3.2.1.2. Sistema político

El control político de constitucionalidad de las leyes, es el examen que se hace de las leyes para establecer si son o no conformes a la Constitución, un control por lo regular, antes que ser sucesivo a la emanación y promulgación de la ley, es preventivo o sea, interviene antes que la ley entre en vigor; y algunas veces se trata de un control que tiene función meramente consultiva: esto es, la función de mero parecer, no dotado de fuerza vinculante definitivamente para los órganos legislativos y gubernativos.

Se ejercita por órganos no judiciales sino por órganos políticos como por ejemplo, el congreso, el presidente, se les llama políticos no sólo por su naturaleza política, naturaleza que esta revelada por la elección y status de los miembros que lo forman, sino también porque resuelven asuntos de diversas competencias y fundamentalmente, porque el control se lleva a cabo sin un verdadero y propio recurso o impugnación de parte.

Además se sostiene que es un control preventivo la mayor parte de veces, y por ese carácter el control es no un verdadero y propio control de la legitimidad constitucional sino mas bien un acto, que viene a insertarse en el proceso mismo de formación de la ley, y de este proceso asume por lo tanto la misma naturaleza política.

En Guatemala, aunque es más relevante el poder jurisdiccional de constitucionalidad, existe también un control político. Este está contenido en el Artículo 183, literal h, corresponde finalmente a un contralor judicial, o sea a la Corte de



Constitucionalidad, emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de la ley vetada por este argumento.

3.2.1.3. Sistema judicial

Cuando la conformidad de las leyes con la Constitución, se resuelve a través de la actuación de órganos judiciales o jurisdiccionales, entonces existe un control jurisdiccional de constitucionalidad. Este instrumento jurídico, fue adoptado para poner un límite al legislador a través de un control judicial.

La idea de este sistema de control jurisdiccional, se concretizó por primera vez al inicio del siglo XIX, específicamente en 1803, en la sentencia de John Marshall, Magistrado Presidente de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América, dictada en el caso Marbury versus Madison. En ella, el juez Marshall puso de manifiesto la rigidez y consecuente supremacía constitucional y el hecho de que las leyes ordinarias no pueden contravenir los principios de la ley superior y, para el caso del control judicial de constitucionalidad, expresó que es obligación del juez inaplicar las normas inconstitucionales, porque la Constitución así lo manda además de que es el juez, el sujeto conocedor del derecho y especializado en él, es por ende, su responsabilidad.

El control de constitucionalidad judicial, se desarrolló modernamente a través de dos sistemas, el control difuso y el control concentrado. El primero originado en Estados Unidos de América y el segundo en Europa, bajo la inspiración del ilustre Hans



Kelsen. Sobre el último valga decir que es aquel sistema de control de la constitucionalidad judicial en el cual existe un único órgano jurisdiccional para el enjuiciamiento de las normas impugnadas de inconstitucionalidad y el sistema predominante en Europa y algunos países asiáticos sobre el sistema difuso.

3.2.1. 4. Sistema mixto

El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes se ejerce hoy a través de dos sistemas: el concentrado y el difuso. Ambos sistemas afirman la supremacía y rigidez de las constituciones aunque su nacimiento se da en dos continentes distintos: América y Europa.

En Guatemala, nuestra Constitución recogió ambos sistemas, con el objeto de proveer de varias opciones a la defensa de la misma. Así, encontramos en los Artículos 266 y 267 de nuestra Carta Magna, la regulación de ambas modalidades del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, apareciendo en el Artículo 268 del mismo cuerpo legal la creación del tribunal constitucional denominado Corte de Constitucionalidad. Además la misma Constitución mando a crear una ley reguladora, entre otras instituciones, de la inconstitucionalidad, la que tiene rango constitucional y que hoy conocemos como Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. De tal suerte, podemos afirmar que en Guatemala se adoptó un sistema mixto, con características originales y propias. Guatemala al contemplar los controles difuso y concentrado, dio un paso firme y de vanguardia en la defensa del orden constitucional, ya que ambos controles lejos de ser excluyentes uno de otro, son complementarios.



3.3. Definición de garantías constitucionales

Garantías Constitucionales, son los medios procesales que garantizan que se cumplirán y se respetarán los derechos que la Constitución consagra. Dentro de los cuales se encuentran: Hábeas Corpus o Exhibición Personal, Amparo e Impugnación de Inconstitucionalidad.

Las garantías constitucionales constituyen los instrumentos jurídicos predominantemente de carácter procesal, a los que se otorga rango constitucional para darle mayor jerarquía y protegerlas contra los cambios legislativos anárquicos, están dirigidas a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder, a pesar de los instrumentos protectores. Entre las garantías constitucionales que consagra nuestra Carta Magna encontramos: a) Hábeas Corpus o Exhibición Personal, b) Amparo, c) Control de la Constitucionalidad de las leyes, instituciones cuyo estudio y análisis constituyen la motivación del presente trabajo.

3.4. Clasificación de las garantías constitucionales

- a) La exhibición personal que, como garantía de la libertad, tutela la libertad individual y la integridad de la persona, según lo expresa el segundo considerando de la Ley de Amparo y el Artículo 264 de la Constitución.



- b) El amparo que, como garantía contra la arbitrariedad, protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos, o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido y procede contra actos que lleven implícita una amenaza, restricción o violación de los derechos establecidos por la Constitución o las leyes (Artículos 265 de la Constitución y 8o. de la Ley de Amparo).

- c) La inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos que, como garantía de la supremacía constitucional, tiene por objeto la inaplicabilidad de la ley (Artículo 266 de la Constitución). Puede plantearse como acción, excepción o incidente y en casación como cuestión previa o motivo del recurso (Artículos 116 a 119 de la Ley de Amparo).

- d) La inconstitucionalidad de las leyes de carácter general que, como garantía de la intangibilidad y la supremacía constitucional, tiene por objeto la declaratoria de inconstitucionalidad parcial o total de una ley, dejándola sin vigencia (Artículos 267 de la Constitución y 140 de la Ley de Amparo). La inconstitucionalidad con efecto derogatorio puede tener por objeto leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general que tenga vicio parcial o total de inconstitucionalidad (Artículos citados y 133 de la Ley de Amparo).



CAPÍTULO IV

4. El amparo

El amparo, una particularidad de este frente a los demás instrumentos procesales de vigilancia y protección constitucional, radica en que ataca actos que no están expresados o formalizados ni en normas ni en sentencias, ya que para la impugnación de éstas existen instrumentos específicos. En el amparo lo que está en el centro de la impugnación es un hecho en si.

El proceso de amparo es aquel que por razones jurídico materiales, es el instrumento especializado en obtener la satisfacción de pretensiones de mantenimiento o restitución en el goce de los derechos humanos.

La Corte de Constitucionalidad ha calificado el amparo como “proceso de carácter extraordinario cuya procedencia está sujeta a la concurrencia obligada de requisitos procesales (sentencias del 17 y 18 de Octubre de 1995), también lo ha calificado en numerosos fallos como “medio” o “instrumento” de protección a las personas contra actos de autoridad que impliquen amenaza o violación de sus derechos.

Las notas que caracterizan el proceso de amparo son las siguientes:



- a) Es un proceso, desde luego que se trata de una estructura integrada por un conjunto de actos coordinados en orden a obtener la satisfacción de pretensiones, las cuales se deducen ante un órgano supraordenado a las partes;
- b) Es un proceso Constitucional, ya que son normas de naturaleza constitucional las que sirven de fundamento a las pretensiones que en él se deducen;
- c) Es un proceso especial por razón jurídico material: frente a la violación de derechos humanos que se requería un instrumento ad hoc, pensado no para una hipótesis general, sino particular y concreta;
- d) Es un proceso que tiende a obtener la satisfacción de una pretensión de mantenimiento o restitución en el goce de un derecho humano;
- e) Es un proceso de impulso oficial, de tal manera que el órgano jurisdiccional competente está obligado a realizar los actos necesarios para que avance y logre su finalidad, inclusive los hechos controvertidos se pesquisan de oficio. (Artículo 36 Decreto 1-86 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad);
- f) Es un proceso de tramitación sencilla y breve. Es decir, no se trata de una defensa jurídica cualquiera, sino de una que se adecua a la naturaleza y se dirige a la efectiva realización de los derechos humanos;



g) Es un proceso extraordinario y subsidiario, según ha declarado la Corte de Constitucionalidad que en numerosos fallos ha insistido en la “naturaleza extraordinaria y subsidiaria” del amparo, ha afirmado que su naturaleza subsidiaria “impide que opere cuando el acto reclamado corresponde a potestades legítimas de un órgano jurisdiccional que fueron ejercidas conforme a la ley, dentro de un proceso en el que no se infringen normas constitucionales”; por su naturaleza subsidiaria y extraordinaria, de conformidad con el Artículo 19 de la Ley de Amparo, deben previamente agotarse los recursos ordinarios por cuyo medio se ventilan adecuadamente los procesos, de conformidad con el principio del debido proceso y que el amparo por su propia naturaleza subsidiaria y extraordinaria, no puede constituirse en una vía procesal paralela a la jurisdicción ordinaria.

Para fijar el concepto del proceso de amparo en el derecho guatemalteco, es necesario tener en cuenta que se trata de una parte del sistema general de garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, cuya regulación es objeto del título VI de la Constitución. Por garantías constitucionales se entienden los medios, instrumentos, procedimientos e instituciones destinadas a asegurar el respeto, la efectividad del goce y la exigibilidad de los derechos individuales. Como bien decía Carlos Sánchez Viamonte, es necesario hacer la distinción entre "declaraciones", "derechos" y "garantías", constituyendo éstas últimas "la protección jurídica de esos derechos y de esas declaraciones llevada al máximo grado de eficacia práctica". Para el jurista brasileño José Alfonso da Silva, las "garantías son los medios puestos a disposición de los individuos y ciudadanos para provocar la intervención de las



autoridades competentes, para sanar o corregir la ilegalidad y el abuso de poder en perjuicio de derechos e intereses individuales". Considera que "son garantías constitucionales en la medida en que son instrumentos destinados a asegurar el goce de derechos violados o en vías de ser violados o simplemente no atendidos".

Guillermo Cabanellas de Torres, define al amparo: "Institución que tiene su ámbito dentro de las normas del Derecho Político o Constitucional y que va encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas o atropelladas por una autoridad – cualquiera sea su índole- que actúa fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución o los derechos que ella protege".¹⁶

4.1. Procedencia del amparo

Su procedencia se extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado, Artículo 10, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

¹⁶ Cabanellas de Torres, **Ob. Cit**; Pág.33.



4.2. Competencia en materia de amparo

Competencia: La jurisdicción como potestad de administrar justicia es única, pero como los órganos encargados de ejercerlas son varios, se hace necesario distribuirla. Es a ello a lo que va la competencia, concebida como el derecho y la facultad de cada órgano jurisdiccional para conocer de determinados asuntos frente a los demás órganos judiciales.

En el proceso de amparo la competencia atiende a dos criterios, por la jerarquía de la autoridad requerida; y otro territorial. Es la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad la que regula la competencia en este ámbito.

Conforme a las reglas de competencia contenidas en el capítulo dos de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, corresponde:

- a) Corte de Constitucionalidad en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, conocer de los amparos interpuestos en contra del Congreso de la República de Guatemala, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República;
- b) Corte Suprema de Justicia, conocerá de los amparos en contra de: El Tribunal Supremo Electoral; Los ministros de estado o viceministros cuando actúen como encargados del despacho; las salas de la Corte de Apelaciones, cortes marciales, tribunales de segunda instancia de cuentas y de lo contencioso-



administrativo; el Procurador General de la Nación; el Procurador de los Derechos Humanos; la junta monetaria; los embajadores o jefes de la misión diplomática guatemaltecos acreditados en el extranjero; y, el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural;

- c) Salas de la Corte de Apelaciones del Orden Común, conocerán de los amparos que se interpongan contra: los viceministros de estado y los directores generales; los funcionarios judiciales de cualquier fuero o ramo que conozcan en primera instancia; los alcaldes y corporaciones municipales de las cabeceras departamentales; el jefe de la Contraloría General de Cuentas; los gerentes, jefes o presidentes de las entidades descentralizadas o autónomas del Estado o sus cuerpos directivos, consejos o juntas rectoras de toda clase; el director general del Registro de Ciudadanos; las asambleas generales y juntas directivas de los colegios profesionales; las asambleas generales y órganos de dirección de los partidos políticos; los cónsules o encargados de consulados guatemaltecos en el extranjero y los consejos regionales o departamentales de desarrollo urbano y rural y los gobernadores;
- d) A los Jueces de Primera Instancia del Orden Común, conocerán de los amparos que se interpongan en contra de: los administradores de rentas; jueces menores; los jefes y demás empleados de policía; los alcaldes y corporaciones municipales no comprendidos en el Artículo anterior; los demás funcionarios, autoridades y empleados de cualquier fuero o ramo no especificados en los Artículos anteriores; y, las entidades de derecho privado.



4.2.1. Interposición del amparo

Para pedir amparo, salvo casos establecidos en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, deben agotarse los recursos ordinarios judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el principio del debido proceso. Artículo 19 Ley de Amparo.

4.3. Inadmisibilidad del amparo

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad señala que “cuando la persona que solicita amparo haya omitido el señalamiento de uno o más requisitos en la interposición o sea defectuosa personería, el tribunal que conozca del caso resolverá dándole trámite al amparo y ordenando al interponente cumplir con los requisitos faltantes dentro del término de tres días, pero en lo posible, no suspenderá el trámite”.

4.4. Legitimación

Para que la pretensión procesal de amparo pueda ser examinada en cuanto al fondo por el órgano jurisdiccional correspondiente, se requiere que entre el solicitante y el derecho que se invoca como violado, haya una relación directa. En otras palabras, el solicitante debe ser la persona directamente agraviada. La Corte de Constitucionalidad ha declarado que si bien la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad determina la amplitud de la procedencia del mismo, “ello queda sujeto a la vulneración



de un derecho constitucional y a la existencia de un agravio”... “hay agravio cuando se causa un daño; es decir, un menoscabo patrimonial o no patrimonial, o un perjuicio en la persona o en su esfera jurídica, constituyendo lo anterior el elemento material. Concorre también en la configuración del agravio, el elemento jurídico, que es la forma, ocasión o manera como se causa el perjuicio mediante la violación de derechos individuales. Siendo el agravio un elemento sine qua non para la procedencia del amparo, de no existir éste el mismo no puede proceder”. Hay pues una conexión directa entre el derecho violado, agravio y solicitante del amparo.

Según el contexto de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la legitimación activa en el proceso de amparo se da a favor del titular del derecho que ha sido desconocido. En confirmación de lo anterior, el Artículo 108 de la citada ley, señala concretamente que “toda persona tiene derecho a pedir el amparo” cuando se da una de las situaciones de riesgo, amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes reconocen, y sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado y enumera alguno de los casos.

Como ya quedó indicado, también tienen legitimación activa en el proceso de amparo el Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos “a efecto de proteger los intereses que les han sido recomendados” Artículo 25 Ley de Amparo...



4.5. Naturaleza jurídica del amparo

Desde el surgimiento de este instituto, se ha debatido sobre la cuestión relativa a determinar su naturaleza, y establecer si es un recurso o un proceso, pero la mayoría de teorías han coincidido que se trata de un proceso porque: el recurso, como lo define Escriche, citado por Ignacio Burgoa, es “la acción que queda a la persona condenada en juicio para poder acudir a otro juez o tribunal en solicitud de que se enmiende el agravio que cree habersele hecho”¹⁷. Supone siempre un procedimiento anterior, en el cual haya sido dictada la resolución, y su interposición suscita un segundo o tercer procedimiento seguido ante órganos superiores con el fin de que estos revisen la resolución atacada, bien sea confirmándola, modificándola o revocándola. Implica un mero control de la legalidad.

El Licenciado Gabriel Larios Ochaita, cita a Rodolfo Reyes, quien expresa que “el amparo no es una contienda entre partes que se resuelve por instancia seguida con todas las ritualidades que éstas exigen, sino una reivindicación del titular de un derecho fundamental, frente al Estado, persiguiéndose fines políticos dentro de fórmulas jurídicas”.¹⁸

Para el tratadista Carlos Arellano García¹⁹, confirma los anteriores criterios, en el sentido que el amparo es un juicio y no un recurso, al exponer las razones siguientes:

¹⁷ Burgoa, Ignacio. **El juicio de amparo**, pág. 35.

¹⁸ Larios Ochaita, Gabriel. **El amparo en la constitución y en la ley, tesis de graduación de abogado y notario**, pág. 65.

¹⁹ Arellano García, Carlos. **El juicio de amparo**, pág. 90.



- a) El recurso es un medio de impugnación de una resolución judicial administrativa para que el propio órgano de autoridad o superior jerárquico confirme, modifique o revoque la resolución impugnada. El amparo se diferencia de éste porque de él no conocerá ni la propia autoridad, ni su superior jerárquico;
- b) El amparo no es un recurso, en atención a que el objeto del amparo es analizar la constitucionalidad del acto o resolución reclamada, y no confirmarla, revocarla o modificarla;
- c) El amparo es un juicio en atención a que ejercerá su derecho de acción un nuevo actor, que es el quejoso, en contra de un nuevo demandado, que es la autoridad responsable;
- d) Es un juicio en el sentido que se dirá el derecho respecto de una litis planteada y que consistirá en resolver si el acto reclamado de la autoridad impugnada, es constitucional o no;
- e) El recurso es una porción del procedimiento del que emana. El amparo es un juicio diverso del procedimiento del que emana;
- f) El amparo tiene sus propias reglas procesales en cuanto a notificaciones y términos. En cambio los recursos, las reglas procesales que regulan el proceso del que emana la resolución son las que rigen los recursos.



De lo anterior se puede deducir que aunque la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad no lo defina como derecho, acción o proceso, es un proceso en cuanto tiene sus propias reglas de sustanciación.

4.6. Características del amparo

Para el profesor Jorge Mario Castillo González, el amparo tiene las siguientes características:

1. Protección o defensa contra imposiciones y abuso de las autoridades que afecten los derechos humanos y las garantías constitucionales.
2. Controversia entre la autoridad y la persona que reclama contra esa autoridad que viola o intenta violar los derechos humanos y las garantías constitucionales.
3. Judicial dado que se desarrolla ante un tribunal en forma de proceso. Se inicia con una demanda y concluye con una sentencia”.²⁰

²⁰ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho Administrativo**, pág. 426



4.7. Principios procesales del amparo

4.7.1. Todos los días y horas son hábiles

El amparo se podrá pedir a cualquier hora del día o de la noche, en día de feriado, asueto, permiso o vacaciones.

4.7.2. Las actuaciones serán en papel simple o corriente

El amparo será pedido en papel simple, no hay reposición de papel sellado.

4.7.3. Toda notificación debe hacerse a más tardar al día siguiente de la fecha de la respectiva resolución, salvo el término de la distancia

Este principio procesal constriñe a notificar al día siguiente de emitida la resolución bajo pena de incurrir en responsabilidad.

Los tribunales deben tramitar y resolver el amparo con prioridad a los demás asuntos.

Al presentarse la petición de amparo, el tribunal que conocerá del amparo, deberá suspender sus trámites ordinarios y deberá atender con prontitud y diligentemente a la persona que plantea la acción de amparo.



4.8. Principios constitucionales rectores del amparo

4.8.1. Principio de instancia de parte

Este principio se basa en que el amparo debe iniciarse a petición de la parte que sufre o cree sufrir el agravio, ya sea que se promueva por si o por medio de su apoderado, defensor o legitimo representante, esto quiere decir que los tribunales de amparo no podrán actuar de oficio, sin que exista petición precedente.

Este principio se encuentra contenido de conformidad con lo establecido en el Artículo 6, de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: “en todo proceso relativo a la justicia constitucional sólo la iniciación del trámite es rogada. Todas las diligencias posteriores se impulsarán de oficio bajo la responsabilidad del tribunal respectivo.

4.8.2. Principio del agravio personal y directo

Para que el agravio pueda ser causa generadora del amparo necesita ser personal y directo, en palabras más sencillas debe recaer en una persona determinada, ya sea esta individual o jurídica, que su realización sea presente , pasada o futura, según la siguiente tesis encontrada la jurisprudencia “para lograr el otorgamiento del amparo es preciso, no sólo que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una violación de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan, sino que con ellos se cause o se amenace causar algún agravio que



perjudique o menoscabe los intereses del postulante y no pueda repararse por otro medio legal de defensa. “El agravio por constituir una lesión susceptible de causarse al reclamante en sus derechos o intereses se convierte en el elemento esencial para la procedencia del amparo y sin su concurrencia no es posible el otorgamiento de la protección que este conlleva”.²¹

4.8.3. Principio de definitividad

Según este principio para promoverse el amparo, deben haberse agotado todos los recursos o medios de defensa legal, mediante los cuales se pueda impugnar el acto de autoridad reclamado. El mismo se encuentra regulado en el Artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el cual indica: Conclusión de los recursos ordinarios. Para pedir amparo, salvo los casos establecidos en esta ley, deben previamente agotarse los recursos ordinarios, judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el principio del debido proceso.

“La Corte de Constitucionalidad sostiene reiteradamente que el amparo se instruyó como un medio extraordinario y subsidiario de defensa de los derechos de las personas cuando los mismos se vean amenazados, restringidos o efectivamente violados, debiendo ejercitarse de acuerdo a su naturaleza y ubicación que la ley de la

²¹ Expediente 210-89. **Gaceta jurisprudencial de la corte de constitucionalidad**, pág.49. No 15



materia le ha dado en el ordenamiento jurídico. Por lo que afirma, el amparo no es el medio de sustituir la tutela judicial”.²²

4.8.4. Principio de la relatividad de las sentencias del amparo

Este principio se encuentra íntimamente relacionado con el principio del agravio personal y directo, se refiere a que la sentencia de amparo, se limitará a amparar y proteger a los individuos agraviados que lo hayan solicitado, en el caso especial sobre el que versare la queja, sin hacer una declaración general respecto del acto que la motivare, así como de otras personas a las que afecte.

4.8.5. Principio de prioridad y de celeridad

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece en el siguiente articulado la prioridad y celeridad, Artículo 5 literal c: toda notificación debe hacerse a más tardar al día siguiente de la fecha de la respectiva resolución; literal d: los tribunales deberán tramitarlos y resolverlos con prioridad a los demás asuntos; Artículo 17, segundo párrafo: el amparo será admitido por el tribunal ante quien se haya presentado y sin demora lo remitirá al tribunal competente; Artículo 33, primer párrafo: los jueces y tribunales están obligados a tramitar los amparos el mismo día en que les fueran presentados; Artículo 37, quienes podrán alegar dentro de un término común de 48 horas, transcurrido el cual, se hayan o no pronunciado dictará sentencia dentro de 3

²² **Ibid**, págs. 30 y 35.



días; y Artículo 52, conminará al obligado para que dé exacto cumplimiento a lo resuelto dentro el término de 24 horas.

4.8.6. Principio de debido proceso

La ley regula el procedimiento que se debe seguir sin que jueces y particulares puedan modificarlo, excepto que la ley autorice hacerlo, este comprende como mínimo: el derecho de petición, la garantía de defensa, el termino probatorio y la igualdad ante los actos procesales.

4.9. Objeto del amparo

El objeto del amparo, garantía contra la arbitrariedad, es proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido, de conformidad con lo establecido en el Artículo 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

4.10. Procedimiento del amparo de acuerdo al Decreto 1-86 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

El amparo tiene un procedimiento establecido por la Ley de Amparo, que está integrado por una serie de trámites que se pueden agrupar en las siguientes fases:



4.10.1. Fase de introducción, esta se compone por

- a) Interposición del amparo;
- b) Admisión;
- c) Resolución sobre amparo provisional:
- d) Requerimiento de antecedentes o informe circunstanciado a la autoridad o entidad impugnada;
- e) Actitud de la autoridad o entidad impugnada (envío de antecedentes o de informe);
- f) Recepción de antecedentes o informe circunstanciado de la autoridad o entidad impugnada;
- g) Vista al solicitante, al Ministerio Público y a los interesados (primera audiencia);
- h) Alegatos dentro del plazo común de cuarenta y ocho horas;
- i) Relevo de pruebas, si fuera el caso.

4.10.2. Fase de prueba, en esta fase si hay hechos que establecer o ha sido pedida por el solicitante, esta comprende

- a) Apertura a prueba, con indicación de los hechos que se pesquisarán de oficio, por un término improrrogable de ocho días;
- b) Propuesta de pruebas por las partes;
- c) Práctica de las pruebas.



4.10.3. Fase de decisión, esta se integra por

Audiencia a las partes y al Ministerio Público por cuarenta y ocho horas, al concluirse el periodo probatorio

- a) Alegatos;
- b) Vista pública, si ha sido pedida por alguna de las partes o por el Ministerio Público;
- c) Sentencia, la que deberá pronunciarse dentro de los tres días siguientes a la primera audiencia, si no hubiera apertura a prueba, o de vencido éste, salvo si ha habido auto para mejor fallar (plazo no mayor de cinco días), en cuyo caso los tres días se cuentan a partir del vencimiento del plazo o de haberse practicado las diligencias pertinentes.

4.10.4. Fase de ejecución, compuesta por el trámite del recurso de apelación del cual conoce la Corte de Constitucionalidad

- a) Interposición del recurso de apelación, ante el tribunal que conoció el amparo en primera instancia o ante la Corte de Constitucionalidad;
- b) Admisión del recurso;
- c) Solicitud de los antecedentes, en su caso, y envío de los mismos por el tribunal de primer grado;



- d) Se señala día y hora para la vista, dentro de los tres días siguientes de recibidos los antecedentes;
- e) Sentencia, dentro de los cinco días inmediatos a la vista. La sentencia y los autos son susceptibles de aclaración y ampliación.

4.11. El amparo provisional

Es la suspensión provisional del acto reclamado, procede tanto de oficio como a instancia de parte. En cualquier caso el tribunal, en la primera resolución que dicte, aunque no hubiere sido pedido, resolverá sobre la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamados, cuando a su juicio las circunstancias lo hagan aconsejable.

4.12. Contenido de la sentencia del amparo

La sentencia es la forma normal de terminación del proceso de amparo. También son posibles las formas anormales, el sobreseimiento (en caso de fallecimiento del interponerte, si el derecho afectado concierne sólo a su persona) y el desistimiento.

En el caso de terminación normal el acto será la sentencia en cuyo pronunciamiento “el tribunal de amparo examinará los hechos, analizará las pruebas y actuaciones y todo aquello que formal, real y objetivamente resulte pertinente;



examinará todos y cada uno de los fundamentos de derecho aplicables, hayan sido o no alegados por las partes. Con base en las consideraciones anteriores y aportando su propio análisis doctrinal y jurisprudencial, pronunciará sentencia, interpretando siempre en forma extensiva la Constitución, otorgando o denegando el amparo, con el objeto de brindar la máxima protección en esta materia, y hará las demás declaraciones pertinentes.

4.12.1. Efectos de la sentencia de amparo

Los actos procesales pueden producir efectos normales o anormales; todo depende si cumple la finalidad que le es propia, por no haberse observado en ellos los requisitos procesales pertinentes, están en imposibilidad de agotar todas y sólo sus consecuencias.

La anormalidad puede significar invalidez, si el acto no produce todos sus efectos normales; e irregularidad, si no produce sólo sus efectos normales.

El proceso de amparo se rige indudablemente por el principio antiformalista, ya que compete al tribunal impulsar de oficio el proceso y llevarlo hasta su terminación y total ejecución.



CAPÍTULO V

5. La Corte Suprema de Justicia

5.1. Breves antecedentes históricos

La primera Constitución de Guatemala, durante el periodo independiente corresponde a la República Federal de Centroamérica y fue decretada el 22 de noviembre de 1824 por la Asamblea Nacional Constituyente de la Federación. Contemplaba la integración de la Corte Suprema de Justicia con seis o siete abogados elegidos por el pueblo. Los Jueces eran nombrados por el Presidente de la República de acuerdo a las ternas propuestas por la Corte Suprema de Justicia.

El 15 de agosto de 1848 se formó la primera Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala. El Acta Constitutiva del 19 de octubre de 1851 establecía que por esa única vez la Asamblea elegiría al Presidente de la República y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El 29 de enero de 1855 fue reformada el Acta Constitutiva referida y el Presidente de la República, General Rafael Carrera, adquirió la facultad de nombrar a los Magistrados y Jueces, los cuales permanecían en el ejercicio de sus cargos mientras durara su buen desempeño.

El 9 de noviembre de 1878 se integró una Asamblea Nacional Constituyente y proclamó la Constitución de 1879. Se disponía en la misma que correspondía al Poder Legislativo nombrar al Presidente del Poder Judicial, a los Magistrados de la Corte



Suprema de Justicia y a los Magistrados propietarios y suplentes de la Corte de Apelaciones. El Congreso tenía la potestad de removerlos de sus cargos en caso de mala conducta, negligencia o ineptitud debidamente comprobada. Se mencionaba que la Corte Suprema de Justicia sería presidida por un Presidente y no por Regente, como en las Constituciones anteriores. Correspondía al Ejecutivo hacer la distribución de los Magistrados propietarios y suplentes y Fiscales de la Corte de Apelaciones entre las Salas respectivas.

El 5 de noviembre de 1887 fueron reformados algunos Artículos de esa Constitución. Se establecía que por esa única vez el Poder Legislativo nombraría a los miembros del Poder Judicial pero en los períodos subsiguientes tanto el Presidente, los Magistrados y Fiscales de los Tribunales de Justicia serían elegidos en forma directa. Una segunda reforma se realizó por el Decreto del 20 de diciembre de 1927, expresándose que el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia gozaban del derecho de antejuicio.

El 15 de mayo de 1935, el entonces Presidente de la República, General Jorge Ubico, propuso a la Asamblea Legislativa la necesidad de reformar la Constitución para alargar su período, incluyendo entre las reformas, otorgar al Poder Legislativo la facultad de nombrar al Presidente y a los Magistrados de la Corte de Apelaciones; asimismo, el Congreso podía remover a éstos por causas de mala conducta, negligencia e ineptitud comprobadas y de acuerdo a la ley.



El General Ubico expuso que las reformas eran necesarias porque según él, sin ellas se imposibilitaba al Ejecutivo para proceder con la actividad y energía que ciertos casos demandaban, para la depuración del Organismo Judicial.

El 10 de enero de 1945, la Junta de Gobierno convocó a la Asamblea Nacional Constituyente para la elaboración de una nueva Constitución, la que fue decretada el 11 de marzo de 1945. Estipulaba que los miembros del Organismo Judicial serían nombrados por el Organismo Legislativo, que tenía facultad para removerlos en casos de mala conducta, negligencia e ineptitud debidamente comprobada con apego a la ley, estableciéndose que el Presidente del Organismo Judicial y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia gozaban del derecho de antejuicio.

En el año de 1954 se convocó a otra Asamblea Nacional Constituyente, la que promulgó la Constitución que entró en vigor el 1 de marzo de 1956. En ésta se reguló que las autoridades del Organismo Judicial serían nombradas por el Organismo Legislativo; asimismo, que era facultad de la Corte Suprema de Justicia nombrar a los Jueces de Primera Instancia y a los de Paz, así como trasladarlos o removerlos del cargo. Sin embargo, el Presidente del Organismo Judicial y los Magistrados gozaban de antejuicio.

El 5 de mayo de 1966 entró en vigencia una nueva Constitución que normaba el nombramiento de los miembros del Organismo Judicial, incluyendo al Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, estipulándose que éstos serían nombrados por el Congreso. Su remoción se regulaba en la misma forma, es decir, por



delito, mala conducta o incapacidad manifiesta con el voto de las dos terceras partes de los diputados.

Finalmente, en 1985 se decretó la actual Constitución Política de la República de Guatemala, que entró en vigor el 14 de enero de 1986. En los Artículos comprendidos del 203 al 222 se regula lo concerniente a la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (reformado por Consulta Popular, Acuerdo Legislativo 18-93), Magistrados de Apelaciones, Jueces de Primera Instancia y de Paz. En términos generales, todo lo referente al Organismo Judicial.

Esta Constitución introdujo la modalidad con relación al período de los Jueces, Magistrados de la Corte Suprema y de Apelaciones que duran cinco años en sus funciones, pudiendo ser reelectos los segundos y nombrados nuevamente los primeros. Asegura que los Jueces y Magistrados no podrán ser removidos ni suspendidos de sus cargos, sino en los casos y con las formalidades que disponga la ley.

De conformidad con el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Poder Judicial se integra por la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales de justicia, al señalar:

5.2. Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar

La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los Tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.



Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los Magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

5.3. Funciones de la corte suprema de justicia

La Ley del Organismo Judicial establece como atribuciones administrativas (no jurisdiccionales) de la Corte Suprema de Justicia, entre otras:

- a) Ser el órgano superior de la administración del Organismo Judicial.
- b) Tomar protesta de administrar pronta y cumplida justicia a los Magistrados y Jueces, previamente a desempeñar sus funciones.
- c) Nombrar, permutar, trasladar, ascender, conceder licencia y remover a los Jueces; así como a los Secretarios y personal auxiliar de los tribunales que le corresponda.
- d) Emitir los reglamentos, acuerdos y órdenes ejecutivas que le corresponden conforme a la ley, en materia de las funciones jurisdiccionales confiadas al Organismo Judicial, así como en cuanto al desarrollo de las actividades que le



confiere la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley del Organismo Judicial.

- e) Aprobar el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Organismo Judicial, treinta días antes del inicio de su vigencia, debiendo informar de ello al Congreso de la República.
- f) Cuidar que la conducta de los Jueces y Magistrados sea la que corresponde a las funciones que desempeñan.
- g) Ejercer la iniciativa de ley.
- h) Asignar a cada Sala de la Corte de Apelaciones los Tribunales de Primera Instancia cuyos asuntos judiciales debe conocer.
- i) Distribuir los cargos de los Magistrados que deban integrar cada Sala, al ser electos.
- j) Cuando lo considere conveniente o a solicitud de parte interesada, pedir informe sobre la marcha de la administración de justicia.
- k) Establecer tasas y tarifas de los servicios administrativos que se prestaren.
- l) Establecer sistemas dinámicos de notificación en los ramos y territorios que señale el acuerdo respectivo, a efecto de agilizar procedimientos y efectuar las notificaciones en el plazo señalado en la ley.

5.4. De conformidad con la Ley del Organismo Judicial son atribuciones jurisdiccionales de la Corte Suprema de Justicia

Entre otras:



- a) Conocer de los recursos de casación en los casos que procedan, según la ley.
- b) Conocer en segunda instancia, de las resoluciones que establezca la ley.
- c) Velar porque la justicia sea pronta y cumplidamente administrada y dictar providencias para remover los obstáculos que se opongan.

De conformidad con los Artículos 214 y 215 de la Constitución Política de la República Guatemala, la Corte Suprema de Justicia se integra con 13 Magistrados, incluyendo a su Presidente, y se organiza en las cámaras que la misma determine. Cada Cámara tendrá su Presidente. Los trece Magistrados son electos por el Congreso de la República.

5.5. Integración de la Corte Suprema de Justicia

- a) Un Presidente electo por los Magistrados de la misma Corte, con el voto favorable de las dos terceras partes, por un período de un año y no podrá ser reelecto durante ese período de la Corte. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia lo es también del Organismo Judicial.
- b) Doce Magistrados, todos iguales en jerarquía, que se designarán con el número que les corresponda en el orden de su elección. La Corte Suprema de Justicia está organizada en 3 Cámaras: Cámara de Amparo y Antejuicio, la Cámara Penal y la Cámara Civil.



5.6. Órganos auxiliares para el despacho de los asuntos del pleno y las salas

- a) Secretaría de la Corte Suprema de Justicia
- b) Sección de Amparos y Antejuicios
- c) Sección de Casaciones
- d) Supervisión General de Tribunales
- e) Secretaría General de la Presidencia
- f) Asesoría Jurídica

5.7. De los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia

5.7.1. Procedimiento de designación

Conforme el Artículo 215 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán electos por el Congreso de la República para un período de cinco años, de una nómina de veintiséis candidatos propuestos por una Comisión de Postulación integrada por un representante de los Rectores de las Universidades del país, quien la preside, los Decanos de las Facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de cada universidad del país, un



número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y por igual número de representantes electos por los Magistrados titulares de la Corte de Apelaciones y demás tribunales a que se refiere el Artículo 217 de dicha Constitución.

5.7.2. Duración en el cargo

Cinco años.

5.7.3. Requisitos para ser electos

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, para ser electo Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, se requiere:

- a) Ser guatemalteco de origen
- b) Ser de reconocida honorabilidad
- c) Estar en el goce de sus derechos de ciudadano
- d) Ser Abogado y Notario
- e) Ser mayor de cuarenta años.
- f) Haber desempeñado un período completo como Magistrado de la Corte de Apelaciones o de los Tribunales colegiados que tengan la misma calidad, o haber ejercido la profesión de abogado por más de diez años.



5.7.4. Procedimiento de reelección, en su caso, y causas de remoción

- a) Los Magistrados pueden ser reelectos. El procedimiento es el mismo que para el de la primera elección.

- b) Las causas de remoción están establecidas en la Ley de la Carrera Judicial en los Artículos 41, 42 y 45 como sanciones que se imponen dentro de un procedimiento disciplinario por la Junta de Disciplina Judicial.

5.7.5. Procedimiento de otorgamiento de licencias, de suplencia por faltas temporales y definitivas, y de renuncia a sus cargos

- a) Se consideran licencias todo permiso que se conceda al funcionario o empleado judicial para ausentarse temporalmente de su puesto.

Se encuentran clasificadas en la Ley del Servicio Civil del Organismo Judicial en su Artículo 52.

5.7.6. Impedimentos y sanciones por infracción a los mismos

- a) La remoción de un Juez procede cuando se observe conducta incompatible con la dignidad aneja a la judicatura.



b) En la Ley de la Carrera Judicial se establece en sus Artículos 39, 40 y 41 una lista de conductas de los Jueces y Magistrados en el desempeño de sus funciones como faltas calificadas en la forma siguiente:

- Leves, sancionadas con amonestación verbal o escrita;
- Graves, sancionadas con suspensión de labores sin goce de salario hasta por 20 días; y
- Gravísimas, sancionadas con suspensión de labores sin goce de salario hasta por 3 meses o destitución del cargo.

Las Juntas de Disciplina Judicial conocen de las acciones disciplinarias entabladas contra Jueces y Magistrados; se integran por dos Magistrados de la Corte de Apelaciones y tribunales de igual categoría, y sus respectivos suplentes; y por un Juez de Primera Instancia, y su respectivo suplente, todos designados por sorteo público realizado por el Consejo de la Carrera Judicial entre los funcionarios judiciales de todo el país. Sus integrantes duran en sus cargos un año, período durante el cual se dedican con exclusividad a la función encomendada.

Las Juntas de Disciplina Judicial, para cumplir su función, llevan a cabo un procedimiento oral, en el cual participan el funcionario denunciado, el denunciante y la Supervisión General de Tribunales como ente auxiliar de aquélla.



Finalizado el procedimiento, son las Juntas de Disciplina Judicial las encargadas de declarar si existe o no falta disciplinaria. Asimismo, las Juntas de Disciplina Judicial son las encargadas de imponer las sanciones de amonestación o suspensión.

En el caso de la destitución, las Juntas se limitan a recomendar la misma a la Corte Suprema de Justicia, si se trata de Jueces de Primera Instancia o de Paz; y al Congreso de la República, si se trata de Magistrados de cualquier categoría; a efecto sean éstos los órganos que impongan la sanción.

Las resoluciones emitidas por las Juntas de Disciplina Judicial son apelables ante el Consejo de la Carrera Judicial, que es el ente rector de la carrera judicial en Guatemala.

5.8. Del Presidente de la Corte Suprema de Justicia

5.8.1 Procedimiento de elección

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Organismo Judicial es electo por los Magistrados de la misma Corte, con el voto favorable de las dos terceras partes, por un período de un año y no podrá ser reelecto durante ese período de la Corte. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia lo es también del Organismo Judicial.



5.8.2. Duración en el cargo

Un año, no reelegible durante el mismo período.





CAPÍTULO VI

6.1. Aspectos considerativos

A lo largo de la elaboración del presente trabajo de investigación se han logrado establecer diferentes aspectos acerca del amparo, los cuales son:

- a) El amparo constituye un instrumento jurídico dirigido a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por el poder público. Entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante. También por las entidades a las que debe ingresarse por mandato legal (colegios profesionales) y otras reconocidas por la ley, tal es el caso de los partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes.
- b) El amparo protege a las personas contra el riesgo, amenaza, restricción o violación de los derechos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y de los derechos contenidos en las demás leyes, sean estas de derecho público o de derecho privado.
- c) El amparo es un proceso constitucional.



- d) No hay ámbito que no sea susceptible de amparo.
- e) El amparo puede ser rechazado Por:
- Jurisprudencia
 - Por ser planteado extemporáneamente
 - Por falta de definitividad
 - Por presentarse contra una autoridad que no fue la que dictó el reglamento, resolución o realizó un acto.

6.2. Legislación comparada, referente al amparo

Dentro de la realización del presente trabajo de tesis se ha podido conocer acerca de lo que establecen las legislaciones en otros países acerca de la acción de amparo, para algunos este es un juicio, para otros un recurso, dentro de la variada gama se establecerán las similitudes del proceso de amparo en la legislación guatemalteca, así como el plazo par la interposición del mismo.

6.2.1 El amparo en México

El amparo en un amplio sentido se revela como un conjunto de actos procesales o procesos que culminan en resolución judicial o sentencia, que constituye su causa final común, y en un sentido estricto, como un derecho, como una potestad que tiene la



persona para hacer que se repare en su favor cualquier violación a sus garantías individuales.

Quien creó en México este medio de control constitucional fue Don Manuel Crescencio Rejón, al formular para el Estado de Yucatán, en 1840, un proyecto de Constitución según la cual la Corte Suprema de Gobierno tendría facultad para oponerse a las violaciones a la propia Constitución derivadas de leyes o actos provenientes del Poder Ejecutivo o Legislativo, debiendo proteger las garantías individuales, siempre que mediare petición del afectado, y sus resoluciones se limitarían únicamente al solicitante del amparo.

Estas ideas quedaron plasmadas en la Constitución de Yucatán de 1841. El año de 1842, Don Mariano Otero, en concordancia con las ideas de Rejón, emite un voto particular con la finalidad de crear un medio protector de la Constitución, para defender al individuo contra las violaciones cometidas por cualquiera de los tres Poderes Federales, agregando la necesidad de crear las garantías individuales, quedando plasmadas estas ideas en el Artículo 25 del acta de Reforma de 1847, mediante la cual se establecía que cualquier habitante de la República podía ser amparado por los tribunales de la Federación, contra actos de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, estableciéndose asimismo que estos tribunales se concentrarían a conceder su protección al individuo que solicitara el amparo de la Justicia Federal, sin hacer declaración general respecto al acto o Ley impugnada, creándose el principio de relatividad de las sentencias de amparo, conocida también como la fórmula Otero, la cual refiere que: "La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos



particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre que se ve su queja, sin hacer una declaración general respecto a la ley o acto que la motivare".

La Constitución de 1917 establece como órgano de control constitucional al Poder Judicial Federal, facultándolo para modificar los actos de autoridades o leyes violatorias de garantías individuales, y dispone que a través del amparo pueden impugnarse actos o leyes de cualquiera de los tres Poderes, creando así el juicio de amparo en contra, también, de resoluciones judiciales.

Se crea en México la Ley de Amparo reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política, la cual fue Promulgada el 30 de diciembre de 1935 y Publicada en el Diario Oficial el 10 de enero de 1936, la cual regula el procedimiento del juicio del amparo, la cual establece en su Artículo 1 lo siguiente: "El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;
- III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

Este Artículo tiene relación con los Artículos 8 y 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que establecen en su parte conducente:



procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. La procedencia del amparo se extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado.

En su Artículo 3, regula: “En los juicios de amparo todas las promociones deberán hacerse por escrito, salvo las que se hagan en las audiencias y notificaciones, así como en las comparecencias a que se refiere al Artículo 117 de esta ley.

Las copias certificadas que se expidan para la substanciación del juicio de amparo, directo o indirecto, no causarán contribución alguna.

Este Artículo tiene relación con el Artículo 21 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que establece: El amparo se pedirá por escrito, llenando los requisitos siguientes”.

En su Artículo 4 regula que: “El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de



algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente, y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor”.

En su Artículo 17 regula que: “Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el Artículo 22 de la Constitución Federal, y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad. En este caso, el Juez dictará todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado, y, habido que sea, ordenará que se le requiera para que dentro del término de tres días ratifique la demanda de amparo; si el interesado la ratifica se tramitará el juicio; si no la ratifica se tendrá por no presentada la demanda, quedando sin efecto las providencias que se hubiesen dictado.

En el Artículo 23 de nuestra Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula la institución de Gestor Judicial, por el cual establece: sólo los abogados colegiados y los parientes dentro de los grados de ley podrán actuar gestionando por el afectado y sin acreditar representación en forma cuando declaren que actúan por razones de urgencia, para la debida protección de los intereses que les han sido encomendados. Antes de resolver el amparo deberá acreditarse la representación que se ejercita, salvo casos de urgencia que el tribunal calificará.

En su Artículo 21 regula que: “El término para la interposición de la demanda de amparo será de quince días. Dicho término se contará desde el día siguiente al en que



haya surtido efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo que reclame; al en que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o al en que se hubiese ostentado sabedor de los mismos”.

El Artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece: “La petición de amparo debe hacerse dentro del plazo de los treinta días siguientes al de la última notificación al afectado o de conocido por éste el hecho que a su juicio, le perjudica”.

Sin embargo la Ley de Amparo reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política, en el Artículo 22, regula otros plazos para la interposición de la demanda de amparo, que son los siguientes:

Se exceptúan de lo dispuesto en el Artículo anterior:

- I. Los casos en que a partir de la vigencia de una ley, ésta sea reclamable en la vía de amparo, pues entonces el término para la interposición de la demanda será de treinta días.
- II. Los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el Artículo 22 de la Constitución, o la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales.



En estos casos la demanda de amparo podrá interponerse en cualquier tiempo.

En los casos en que el acto de autoridad combatible mediante demanda de amparo consista en acuerdo de la Secretaría de Relaciones Exteriores favorable a la extradición de alguna persona reclamada por un Estado extranjero, el término para interponerla será siempre de 15 días.

- III. Cuando se trate de sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, en los que el agraviado no haya sido citado legalmente para el juicio, dicho agraviado tendrá el término de noventa días para la interposición de la demanda, si residiera fuera del lugar del juicio, pero dentro de la República, y de ciento ochenta días, si residiere fuera de ella; contando en ambos casos, desde el siguiente al en que tuviere conocimiento de la sentencia; pero si el interesado volviere al lugar en que se haya seguido dicho juicio quedará sujeto al término a que se refiere el Artículo anterior.

No se tendrán por ausentes, para los efectos de este Artículo, los que tengan mandatarios que los representen en el lugar del juicio; los que hubiesen señalado casa para oír notificaciones en él, o en cualquiera forma se hubiesen manifestado sabedores del procedimiento que haya motivado el acto reclamado.

En el Artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, también se establece: Sin embargo, durante el proceso electoral y únicamente en lo concerniente a esta materia, el plazo será de cinco días, y establece



además en el segundo párrafo que el plazo de los 30 días no rige cuando el amparo se promueva en contra del riesgo de aplicación de leyes o reglamentos inconstitucionales a casos concretos; así como ante la posibilidad manifiesta de que ocurran actos violatorios a los derechos del sujeto activo.

La Ley de Amparo reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de México, regula en el Artículo 24, que: El cómputo de los términos en el juicio de amparo se sujetará a las reglas siguientes:

- I. Comenzará a correr desde el día siguiente en que surta sus efectos la notificación, y se incluirá en ellos el día del vencimiento;
- II. Los términos se contarán por días naturales, con exclusión de los inhábiles; excepción hecha de los términos en el incidente de suspensión, los que se contarán de momento a momento;
- III. Para la interposición de los recursos, los términos correrán para cada parte desde el día siguiente a aquél en que para ella haya surtido sus efectos la notificación respectiva;
- IV. Los términos deben entenderse sin perjuicio de ampliarse por razón de la distancia, teniéndose en cuenta la facilidad o dificultad de las comunicaciones; sin que, en ningún caso, la ampliación pueda exceder de un día por cada cuarenta kilómetros.



Sin embargo en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala, no se prevé ninguna regla ni criterio, para subsanar el vacío que deja la norma en el segundo párrafo del Artículo 20.

6.2.2. El amparo en Nicaragua

En Nicaragua el amparo es considerado como un recurso y se encuentra regulado en la Ley de Amparo número 49 de fecha 16 de noviembre de 1988, publicada en La Gaceta número 241 de fecha 20 de diciembre de 1988, la cual fue modificada por la Ley de reforma a los Artículos 6 y 51 de la ley de amparo, número 205 de fecha 29 de noviembre de 1995.

Del análisis comparativo realizado a la Ley de Amparo de Nicaragua con nuestra Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, encontramos los siguientes Artículos que tienen similitud con los Artículos regulados en el Decreto 1-86 Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Artículo 3, regula que: “El Recurso de Amparo procede en contra de toda disposición, acto o resolución y en general, contra toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política”.

Este Artículo se concatena con los Artículos 8 y 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.



Artículo 23 regula que: “El Recurso de Amparo solo puede interponerse por parte agraviada. Se entiende por tal toda persona natural o jurídica a quien perjudique o esté en inminente peligro de ser perjudicada por toda disposición, acto o resolución, y en general, toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos, que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política”.

Artículo 24 establece que: “El Recurso de Amparo se interpondrá en contra del funcionario o autoridad que ordene el acto que se presume violatorio de la Constitución Política contra el agente ejecutor o contra ambos.

Este Artículo se relaciona con lo establecido en el Artículo 9 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Artículo 25 establece que: “El Recurso de Amparo se interpondrá ante el Tribunal de Apelaciones respectivo o ante la Sala para lo Civil de los mismos, en donde estuviera divididos en Salas, el que conocerá de las primeras actuaciones hasta la suspensión del acto inclusive, correspondiéndole a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento ulterior hasta la resolución definitiva. Si el Tribunal de Apelación se negare a tramitar el recurso, podrá el perjudicado recurrir de Amparo por la vía de hecho ante la Corte Suprema de Justicia”.



En cuanto a la competencia la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regula en sus Artículos 11, 12, 13,14, 15, 16 y 18, lo relativo a ante quien se debe interponer el amparo.

Artículo 26 establece que: “El Recurso de Amparo se interpondrá dentro del término de treinta días, que se contará desde que se haya notificado o comunicado legalmente al agraviado, la disposición, acto o resolución. En todo caso este término se aumentará en razón de la distancia. También podrá interponerse el Recurso desde que la acción u omisión haya llegado a su conocimiento”.

En cuanto al plazo para interponer el amparo estas dos normas tienen su similitud al establecerse que dicho plazo será de 30 días, sin embargo se diferencia en que la Ley de Amparo de Nicaragua regula que dicho término se aumentará en razón de la distancia y la Ley de Amparo de Guatemala, deja un plazo cerrado, sin embargo en el segundo párrafo del Artículo 20, regula que el plazo de los 30 días no rige cuando el amparo sea promovido en contra del riesgo de aplicación de leyes o reglamentos inconstitucionales a casos concretos; así como ante la posibilidad manifiesta de que ocurran actos violatorios a los derechos del sujeto activo.

Artículo 27 regula que: “El Recurso de Amparo se interpondrá por escrito en papel común con copias suficientes para las autoridades señaladas como responsables y para la Procuraduría General de Justicia”.



La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regula al respecto en su Artículo 21 los requisitos que deberá contener la petición de amparo, mismo que será pedido por escrito, además en el Artículo 1 del Acuerdo Número 18-01 de la Corte de Constitucionalidad, se regula el número de copias que se deberá acompañar al escrito que contenga la interposición de un amparo en única instancia.

6.2.3. El amparo en Honduras

En Honduras, aparece por primera vez reconocido el derecho de amparo, en la Constitución Política de 1894, en la cual se disponía en el Artículo 29, que: “Toda persona tiene derecho para requerir amparo contra cualquier atentado o arbitrariedad de que sea víctima y para hacer efectivo el ejercicio de todas las garantías que esta Constitución establece, cuando sea indebidamente coartada en el goce de ellas, por leyes o actos de cualquier autoridad, agente o funcionario publico.”

La citada disposición, formó parte del texto de la Constitución Política considerada en su época, como la mas progresista y con notoria influencia de lo dispuesto en el derecho mexicano, cuando la Asamblea Nacional Constituyente en el gobierno del Presidente Doctor Policarpo Bonilla, la aprobó el 14 de Octubre de 1894, ya que además, en la misma se consagró, entre otros derechos, el voto secreto y directo, se reconocieron las minorías electorales, se abolió la pena de muerte, el recurso de inconstitucionalidad de las leyes, etc.



Tal redacción aparece repetida en las constituciones de los años 1906, 1924, 1936 y 1957, en cambio en la de 1965 se modificó su texto y en el Artículo 58 se disponía lo que en su parte conducente dice: “Esta Constitución reconoce el derecho de amparo y la garantía de exhibición personal o de habeas corpus. En consecuencia, toda persona agraviada, o cualquiera otra en nombre de esta, tiene derecho: 1) A interponer el recurso de amparo: a) Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece; y b) Para que se declare en casos concretos que una ley o resolución o acto de autoridad no obliga al recurrente por contravenir o restringir cualquiera de los derechos garantizados por la Constitución...”

En la Constitución de la República de 1982, que es la vigente, se mejoró mucho su redacción, cuando en el Título IV De Las Garantías Constitucionales, Capítulo I Del Habeas Corpus Y El Amparo, en el Artículo 183 establece: “El Estado reconoce la garantía de Amparo. En consecuencia toda persona agraviada o cualquiera otra en nombre de esta, tiene derecho a interponer recurso de amparo: 1. Para que se le mantenga o restituya en el goce y disfrute de los derechos o garantías que la Constitución establece; y 2. Para que se declare en casos concretos que una ley, resolución, acto o hecho de autoridad, no obliga al recurrente ni es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualquiera de los derechos reconocidos por esta Constitución. El recurso de amparo se interpondrá de conformidad con la Ley.”

Asimismo, se han emitido seis Leyes de Amparo, la primera fue aprobada en el año de 1893 y se le denominó Ley Reglamentaria Del Juicio De Amparo, y posteriormente ya como LEY DE AMPARO se emitieron el 20 de noviembre de 1894, 8



de febrero de 1906, 11 de marzo de 1908, 30 de septiembre de 1924 y la última, que es la vigente, del 14 de abril de 1936, la cual regula las garantías constitucionales, con excepción de la Revisión.

En la Ley de Amparo de 1921 de Honduras, de fecha 09 de septiembre de 1921, después de realizar un breve análisis, se han encontrado en dicho cuerpo legal las similitudes y diferencias con la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala, en Honduras el amparo es considerado un recurso.

Artículo 1 establece que: “Toda persona tiene derecho de pedir amparo en los casos y para los efectos que a continuación se expresan: 1. Para que se le mantenga o restituya en el goce y garantías que la Constitución establece; 2. Para que, en casos concretos, se declare que una ley, un reglamento, o una disposición de la autoridad, no le es aplicable por ser inconstitucional; 3. Para su inmediata exhibición, cuando estuviere, ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier manera en el ejercicio de su libertad individual, o que sufre gravámenes indebidos, aunque la restricción fuere autorizada por la ley; 4. En los casos de altas militares e inscripciones ejecutadas ilegalmente”.

Este Artículo tiene sus similitudes con el Artículo 10 de la Ley de Amparo, exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala en su primer párrafo, en las literales a, b y c; y se diferencia en los numerales 3 ya que para este supuesto se emplea la Exhibición Personal.



Artículo 3 establece que: “Para que el recurso de amparo sea admisible, basta cualquier acto del cual puede seguirse la perturbación o privación que motivare el recurso; o que se erija el cumplimiento de la ley, o se comuniquen la orden, resolución o mandato contra el cual se reclamare en los casos expresados en el Artículo anterior.

Artículo 19 establece que: “La demanda de amparo tendrá lugar contra cualquiera autoridad o funcionario, ya sea que obren por sí o en cumplimiento de una ley o de orden de un superior; y puede interponerse por la persona agraviada o por su representante legal”.

La solicitud de amparo se hará por escrito, en el que se expondrá el hecho que la motiva; la garantía constitucional que se considere violada; la designación de la autoridad, funcionario o empleado público, contra quien se pidiere el amparo; y en el caso del inciso segundo del Artículo 1 se expresará además, la ley, reglamento o disposición de que se trate. En la misma solicitud o después, podrá pedirse la suspensión provisional, del hecho, si el caso estuviere comprendido en el Artículo siguiente.

Este Artículo tiene sus similitudes con los Artículos 9, 21 y Artículo 24 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

Artículo 20 determina que: “Deberá suspenderse el auto contra el que se reclama, siempre que de su ejecución resulte un daño o gravamen irreparable, o que sea notoria la falta de jurisdicción o competencia de la autoridad, funcionario o



empleado contra quien se interpusiese el recurso, o cuando el acto sea de aquellos que ninguna autoridad puede ejecutar legalmente”.

Artículo 21 establece que: “Cuando se pidiere la suspensión provisional y ésta procediere de acuerdo con el Artículo anterior, el Tribunal lo acordará con sólo el pedimento del actor y bajo la responsabilidad de éste, y se hará saber, por telégrafo si fuere necesario, a la autoridad, funcionario o empleado de que se trate, quienes deben obedecer y abstenerse de ejecutar el acto contra el que se reclama; y si no obedecieren serán penados con multa de 10 o 100 pesos, sin perjuicio de las otras responsabilidades a que hubiere lugar.

Este Artículo tiene relación con los Artículos 27, 28 y 29, que regula acerca del amparo provisional, el amparo provisional de oficio y el amparo provisional en cualquier estado del procedimiento, de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala

Artículo 27 establece que:”El Tribunal que conozca en revisión, fallará con sólo la vista de autos.”

El Ejecutor representa al Tribunal que goza de las prerrogativas e inmunidades de los miembros de dicho Tribunal, y si no fuere autoridad o empleado con goce de sueldo, tendrá la remuneración que fije la ley y no podrá negarse a desempeñar el cargo sino por enfermedad u otro motivo justo, a juicio del Tribunal que lo hubiere nombrado.



Artículo 29 determina que: “Si, no obstante, la sentencia, se consumare el acto que motiva el recurso, el Tribunal mandará encausar, desde luego, al culpable o culpables, remitiendo certificación de las diligencias a la autoridad competente, si él mismo no lo fuere.

Este Artículo tiene su similitud con el Artículo 32 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que regula: Encausamiento por desobediencia. Si la persona a quien se haya notificado la suspensión, desobedece la orden judicial y sigue actuado, el tribunal que conozca del proceso ordenará inmediatamente su encausamiento, librándose para el efecto certificación de lo conducente para la iniciación del proceso penal que corresponda.

Artículo 30 indica que: “El efecto de la sentencia que concede amparo, es que se restituyan las cosas al estado en que estaban antes de ejecutarse el acto contra el que se reclama, salvo el caso a que se refiere el Artículo anterior.

Este Artículo tiene su relación en el Artículo 49 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que establece: La declaración de procedencia del amparo tendrá los siguientes efectos: a) Dejar en suspenso, en cuanto al reclamante, la ley, el reglamento, resolución o acto impugnados y, en su caso, el restablecimiento de la situación jurídica afectada o el cese de la medida”.



6.2. 4. El amparo en Perú

La Acción de Amparo protege todos los derechos constitucionales que no sean cautelado ni por el Habeas Corpus, ni por el Habeas Data. Descartado el uso de estos dos, y existiendo un derecho constitucional amenazado o vulnerado, procede el Amparo.

Protege los demás derechos constitucionales que no sean la libertad u otros conexos a ella, que son defendidos mediante el Habeas Corpus, por ejemplo: Cuando violan el domicilio, cuando violan la libertad de trabajo, cuando pretendan restringir la libertad de contratación (se obligue a contratar a alguien que no se quiere) o de empresa, cuando violan el derecho de propiedad (el Estado o una persona pretendan apropiarse de la propiedad), etc.

También procede el amparo para proteger los siguientes derechos no expresamente contenidos en el texto de la Constitución:

- Aquellos a los que se refiere el Artículo 3 de la Constitución como "...otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado Democrático de Derecho y de la forma Republicana de gobierno".



Probablemente determinar estos derechos pueda ser problemático en muchos caso: empero, la garantía del Amparo procederá porque este Artículo les da rango constitucional.

- Aquellos derechos que, escritos en el texto constitucional, adquieran un significado específico, o una más amplia, por aplicación interpretativa de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas así como por otros tratados y acuerdos válidos en el Perú, en cumplimiento de la Cuarta Disposición Final que dice: "Las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y los acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú".

Esta disposición de rango constitucional a la Declaración de Naciones Unidas y a los demás tratados y acuerdos válidos sobre derechos humanos en el Perú. Aquellos derechos que emerjan de tratados internacionales que fueron ratificados constitucionalmente por el Perú.

Son los casos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica y del Convenio 151 de la Organización Internacional de Trabajo sobre protección del derecho de sindicación y procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, todos ellos ratificados por las disposiciones



finales decimosexta y decimoséptima de la Constitución de 1979 que, a pesar de haber sido derogada, no pierde validez en este punto.

Para que a estos instrumentos se les quite rango Constitucional tendría que decirse expresamente que cambian de rango dentro de la legislación peruana. Ello no ha ocurrido en la actual Constitución.

- Aquellos derechos contenidos en los tratados que se aprueben por el procedimiento de modificación constitucional, según el segundo párrafo del Artículo 57 de la Constitución.

La Acción de Amparo deber ser interpuesta, en consecuencia, contra actos por comisión o por omisión. La norma añade que el Amparo tampoco procede contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular, lo que es correcto, porque también como en el caso del Habeas Corpus, el Amparo defiende derechos jurídicamente definibles.

Si el juez que dice derecho ha fallado en un procedimiento regular en el sentido que tal persona no tiene el derecho, entonces no hay forma de reclamar porque el objeto del Amparo - el derecho constitucional amenazado o vulnerado- no existe.

Procedimiento regular es aquel que ha sido llevado en cumplimiento de las reglas de jurisdicción y competencia de los principios y derechos de la función jurisdiccional, y de las demás normas jurídicas imperativas aplicables.



No se debe interponer cuando:

- La violación o amenaza a terminado o se convierte en irreparable
- Cuando se interpone una resolución judicial que se ajusta a la ley.
- Se hayan agotado las vías administrativas previas
- Se recurre a la vía judicial ordinaria (por ejemplo: si invaden mi propiedad puedo ir donde el juez usando lo que se llama Acción Reivindicatoria)

Artículo 26 establece que: “Titulares de la acción de Amparo:

Tienen derecho a ejercer la acción de Amparo el afectado, su representante, o el representante de la entidad afectada.

Sólo en casos de imposibilidad física para interponer la acción, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por hallarse ausente del lugar, o cualquier otra causa análoga, podrá la acción de Amparo ser ejercida por tercera persona, sin necesidad de poder expreso, debiendo el afectado, una vez que se halle en posibilidad de hacerlo, ratificarse en la acción.

Cuando la acción se interponga por violación o amenaza de violación de derechos constitucionales de naturaleza ambiental, podrá ser ejercida por cualquier



persona, aun cuando la violación o amenaza no lo afecte directamente. Igual atribución tienen las organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro cuyo objeto es la defensa del medio ambiente.

Párrafo incorporado por el Artículo 140 del Decreto Legislativo N° 613, publicado el 08-09-90

Este Artículo tiene su similitud con el Artículo 23 del Decreto 1-86 Ley de Amparo Y Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que regula lo relativo al gestor judicial.

Artículo 27 Establece que: “Agotamiento de las vías previas.

Sólo procede la acción de amparo cuando se hayan agotado las vías previas.

Este Artículo tiene su similitud con el Artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que regula el principio de definitividad, que se refiere al agotamiento de los recursos ordinarios, judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el debido proceso.

Artículo 29 regula que: “Son competentes para conocer de acción de amparo los jueces de Primera Instancia en Civil o los jueces de Trabajo si la acción de amparo corresponde a un derecho de naturaleza laboral; del lugar donde se afectó el derecho o donde se cierne la amenaza, o donde tiene su domicilio el afectado o amenazado, o donde tiene su domicilio el autor de la infracción o amenaza, a elección del



demandante. En los lugares donde no hubiesen Juzgados Especializados, es componente el Juez Mixto”.

La acción de amparo se interpone indistintamente:

- a) Ante el Juez de turno al momento de producirse la amenaza o el acto violatorio del derecho constitucional; o,
- b) Ante cualesquiera de los jueces cuyo turno esté programado para los treinta días siguientes a la fecha antes señalada.

Si la afectación de derecho se origina en una orden judicial la acción se interpone ante la Sala Civil, Laboral, o Mixta de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva, la que encarga su trámite a un Juez de Primera Instancia.

Este Artículo tiene relación en cuanto a la competencia de la interposición del amparo, la cual se encuentra regulada en el capítulo dos de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Artículo 31, regula que: “Medida de suspensión del acto violatorio

A solicitud de parte y en cualquier etapa del proceso, por cuenta, costo y riesgo del solicitante, podrá disponerse la suspensión del acto que dio origen al reclamo.



De la solicitud se corre traslado por el término de un día, tramitando el pedido como incidente en cuerda separada, sin intervención del Ministerio Público. Con la contestación expresa o ficta el Juez o la Corte Superior resolverá, dentro del plazo de dos días, bajo responsabilidad. La resolución que dicta el Juez, o, en su caso, la Corte, será recurrible en doble efecto ante la instancia superior, la que resolverá en el plazo de tres días de elevados los autos, bajo responsabilidad".

"Si la solicitud está referida a actos que generan o pueden provocar daños al ambiente, sus ecosistemas, o sus componentes esenciales, la resolución que ordene la suspensión de los mismos sólo será apelable en efecto devolutivo.

En los casos a que se refiere el párrafo anterior, el juez podrá disponer la suspensión de los actos que se estén produciendo como consecuencia de la omisión de otros de cumplimiento obligatorio, aún cuando la demanda sólo se refiera a este último supuesto".

Texto vigente según el Artículo 1 de la Ley N° 25011 publicado el 08.02.89.

Párrafo incorporado por el Artículo 139 del Decreto Legislativo N° 613 publicado el 08-09-90.

Artículo modificado por el Artículo 31 de la Ley N° 25398, publicado el 09-02-92, cuyo texto es el siguiente: "El Artículo 31 regula que: A solicitud de parte y en cualquier



etapa del proceso, por cuenta, costo y riesgo del solicitante, el juez podrá disponer la suspensión del acto que dio origen al reclamo.

La resolución que dicte el juez, o en su caso, la Corte será recurrible en un solo efecto, conservando su eficacia la medida que dispone la suspensión del acto violatorio o la amenaza, en tanto no sea revocada."

Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Ley N° 25433, publicado el 17-04-92, cuyo texto es el siguiente: "Artículo 31.- A solicitud de parte, en cualquier etapa del proceso y siempre que sea evidente la inminente amenaza de agravio o violación de un derecho constitucional, por cuenta, costo y riesgo del solicitante, el Juez podrá disponer la suspensión del acto que dio origen al reclamo.

De la solicitud se corre traslado por el término de un día, tramitando el pedido como incidente en cuerda separada, con intervención del Ministerio Público. Con la contestación expresa o ficta el Juez o la Corte Superior resolverá dentro del plazo de dos días, bajo responsabilidad. La resolución que dicta el Juez o en su caso, la Corte será recurrible en doble efecto ante la instancia superior, la que resolverá en el plazo de tres días de elevados los autos, bajo responsabilidad.

La medida de suspensión decretada no implica la ejecución de lo que es materia del fondo mismo de la acción de amparo".



Estos Artículos se relacionan con los Artículos contenidos en el capítulo cuarto de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que regulan lo relativo al amparo provisional, el amparo provisional de oficio y el amparo provisional en cualquier estado del procedimiento.

6.3. Importancia de regular del límite del plazo de la excepción del principio de temporalidad para el planteamiento del amparo

El Artículo 20 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regula: “Plazo para la petición de amparo. La petición de amparo debe hacerse dentro del plazo de los treinta días siguientes al de la última notificación al afectado o de conocido por éste el hecho que a su juicio, le perjudica. Sin embargo, durante el proceso electoral y únicamente en lo concerniente a esta materia, el plazo será de cinco días. El plazo anterior no rige cuando el amparo se promueva en contra del riesgo de aplicación de leyes o reglamentos inconstitucionales a casos concretos; así como ante la posibilidad manifiesta de que ocurran actos violatorios a los derechos del sujeto activo”, de éste Artículo se extraen dos plazos, para el planteamiento del amparo: el de treinta días, en casos cuando no se trata de proceso electoral; y cinco días, durante el proceso electoral. Pero este principio de temporalidad tiene la excepción en el segundo párrafo del Artículo citado, o sea que puede plantearse un amparo en los casos de riesgo de aplicación de leyes o reglamentos inconstitucionales a casos concretos; así como ante la posibilidad manifiesta de que ocurran actos violatorios a los derechos del sujeto activo, aunque se haya sobrepasado el plazo regulado.



Sin embargo la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad no regula que cantidad de tiempo más puede transcurrir para el planteamiento del amparo en los casos que establece el segundo párrafo del Artículo 20 invocado.

Por lo tanto se vislumbra un vacío legal en dicha norma, al no fijarse un límite máximo para su aceptación.

La presente investigación trata de establecer los criterios que se deben tomar en cuenta para regular el plazo para la aceptación y tramitación de la acción de amparo en periodo extraordinario de conformidad con los principios del derecho de igualdad, seguridad y certeza jurídica.

Dentro de los criterios que a juicio de la autora deben tomarse en cuenta para la regulación del límite del plazo para el planteamiento de la acción de amparo, así como para el planteamiento del amparo por riesgo de aplicación de leyes o reglamentos inconstitucionales a casos concretos, así como la posibilidad manifiesta que ocurran actos violatorios a los derechos del sujeto activo, son los siguientes:

- a) Deberá realizarse la calificación del hecho por el cual no planteó el amparo en el término estipulado.
- b) Tomarse en cuenta el término de la distancia.
- c) Si la ley o reglamento se aplica dentro de determinado lugar y este reside fuera de dicho territorio por la cual se afecta.



- d) Si se tiene acceso a los medios de comunicación: periódicos, estaciones de radio, señal de canales de televisión.
- e) Si el agraviado reside fuera de la república, y en ésta no tiene gestor judicial que lo represente.

Por lo tanto se considera que el plazo que debería fijarse para plantear la acción de amparo y el amparo por riesgo de aplicación de leyes o reglamentos inconstitucionales a casos concretos, así como la posibilidad manifiesta que ocurran actos violatorios a los derechos del sujeto activo, es el término máximo de un año, ya que transcurrido dicho plazo y existiendo un motivo racional, suficiente para considerar que incurre en cualquiera de estos supuestos y la persona no ejerce este derecho se entiende que el interesado no está siendo afectado o bien que siendo perjudicado no es de cuantiosa magnitud; si este lo presentara después del año fijado de termino este habrá perdido su derecho por la inacción.





CONCLUSIONES

1. Cuando una persona individual o jurídica está en riesgo, amenazada, se le restringen o violan los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, por entidades de derecho público o entidades de derecho privado, ésta interpone el amparo para que se le proteja o se restaure su derecho cuando la violación ya hubiere ocurrido.
2. Al realizar la investigación se logró determinar que la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, carece de regulación de otros casos, que sean susceptibles de amparo, contradiciendo lo establecido en el último párrafo del Artículo 10 de la ley citada.
3. La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, fija el plazo de treinta días, para interponer el amparo al de la última notificación al afectado o de conocido por éste el hecho que a su juicio le perjudica.
4. Se logró determinar que la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regula un segundo plazo para la interposición del amparo durante el proceso electoral.
5. Se concluyó que la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, deja un vacío legal al no fijarle un plazo máximo, para la presentación y



aceptación de amparos presentados extemporáneamente de conformidad con lo establecido en dicha norma legal.



RECOMENDACIONES

1. La Corte Suprema de Justicia, debe proponer la regulación del plazo para la interposición del amparo presentado extraordinariamente y por riesgo de aplicación de leyes o reglamentos inconstitucionales a casos concretos, así como la posibilidad manifiesta que ocurran actos violatorios a los derechos del sujeto activo; de conformidad con el derecho de iniciativa de ley que posee y que se encuentra regulado en el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
2. La Corte Suprema de Justicia, deberá unificar los criterios para la aceptación del amparo en los casos que establece el segundo párrafo del Artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.
3. El solicitante deberá justificar plenamente en el memorial el motivo por el cual presenta su amparo extraordinariamente.
4. La Corte Suprema de Justicia, al momento de recibir el amparo deberá calificar la justificación del interponente, juntamente con los criterios que para el efecto se hayan establecido.





BIBLIOGRAFIA

- ARELLANO GARCÍA, Carlos. **El juicio de amparo**. Ed. Porrúa. México, 1982.
- BORJA, Rodrigo. **Derecho político y constitucional**. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1992.
- BURGOA, Ignacio. **El juicio de amparo**. Ed. Porrúa. México, 1981.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 2001.
- CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo y derecho procesal administrativo**. (s.e.). Guatemala, 2001.
- CASTRO, Juventino. **El sistema del derecho de amparo**. Ed. Porrúa. México, 1979.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la Constitución**. Tesis de grado académico, Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. (s.e.). Guatemala, 1983.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Ed. Porrúa. México, 1980.
- GUZMAN HERNANDEZ, Martín Ramón. **El amparo fallido**. Publicación de la Corte de Constitucionalidad. (s.e.). Guatemala, 2004.
- HAURIUO, André. **Derecho constitucional e instituciones políticas**. Ed. Ariel. España, 1971.
- <http://hc.rediris.es/06/articulos/html/08.html>. (18 de septiembre de 2007).
- KELSEN, Hans. **La garantía jurisdiccional de la constitución**. Ed. Anuario Jurídico de la UNAM. México, 1974.



LARIOS OCHAITA, Gabriel. **El amparo en la constitución y en la ley.** Universitaria. Guatemala, 1968.

LINARES QUINTANA, Segundo V. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional.** Ed. Plus Ultra. Buenos Aires, Argentina, 1980.

NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas.** Ed. Temis. Colombia, 1997.

NORIEGA, Alfonso. **El juicio de amparo.** Ed. Porrúa. México, 1980.

PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional guatemalteco.** Ed. Universitaria. Guatemala, 2000.

QUIROA LAVIÉ, Humberto. **Derecho constitucional latinoamericano.** Universidad Nacional Autónoma de México. (s.e.). México, 1991.

QUIROA LAVIÉ, Humberto. **Lecciones de derecho constitucional.** Ed. De palma. Buenos Aires Argentina, 1995.

SCHMITT, Carl. **La defensa de la constitución.** Ed. Labor. Barcelona, España, 1951.

Legislación:

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

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-89. 1989.

Ley de Amparo reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de México. 1936.



Ley de Amparo número 49 de Nicaragua. Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, 1988.

Ley De Amparo de Honduras. Asamblea Nacional Constituyente. 1921