

FERNANDO ENRIQUE MARTINEZ-SOBRAL CAMPUZANO

ANALISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 190 DEL CODIGO
PROCESAL PENAL CUYA DISPOSICION REGULA LO RELATIVO AL
ALLANAMIENTO DE MORADA Y SUS CASOS DE EXCEPCION



universidad
FRANCISCO MARROQUIN
FACULTAD DE DERECHO

GUATEMALA, MARZO DE 2001

Esta tesis fue elaborada por el autor para obtener el grado académico de licenciado en ciencias jurídicas y sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.



universidad
FRANCISCO MARROQUIN

Guatemala, 16 de marzo de 2001

Señor
Fernando Enrique Martínez-Sobral Campuzano
Presente

Estimado Fernando,

Con la presente tengo el gusto de informarle que el Consejo de la Facultad de Derecho, en virtud de los dictámenes favorables, emitidos por los revisores en su examen general de tesis, Licenciados, Conrado Arnulfo Reyes Sagastume, Carlos Enrique Estrada Arizpe y Lea Marie De León Marroquín, acordó, autorizar la impresión de su trabajo de tesis titulado "Análisis de la constitucionalidad del artículo 190 del Código Procesal Penal cuya disposición regula lo relativo al allanamiento de morada y sus casos de excepción".

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted, atentamente.

FACULTAD DE DERECHO


Licda. Gisela Castillo Aparicio de Andrade
SECRETARIA



GCdeA/ac



UNIVERSIDAD FRANCISCO MARROQUÍN

APARTADO POSTAL 6.
01909 GUATEMALA, C
TELE. (502-2) 34688
FAX.: (502-2) 34689

Guatemala, enero 30, de 2001

Señores:
Consejo de la Facultad de Derecho,
Universidad Francisco Marroquín
Ciudad.

Estimados Señores:

Por este medio y en cumplimiento a lo preceptuado en el Reglamento de Tesis y de Investigación de la Facultad de Derecho, me permito presentarles el informe sobre el desarrollo del punto de tesis *"Análisis de la constitucionalidad de la disposición que regula el allanamiento de morada en el Código Procesal Penal"*, que de conformidad con lo acordado por el Consejo de la Facultad, le fuera autorizado al señor Fernando Enrique Martínez-Sobral Campuzano y asignado al Seminario de Derecho Público que presido.

Al respecto manifiesto que el señor Martínez-Sobral Campuzano cumplió con la asistencia a las reuniones del mismo, participando en las varias discusiones y siguiendo las indicaciones que se le dieron para el mejor desarrollo de su investigación, esforzándose en hacer un buen trabajo.

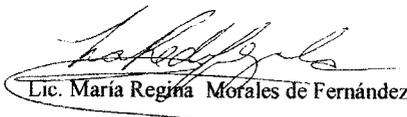
A la fecha indico que el sustentante cumplió con la elaboración de su tesis. Planteó la hipótesis: "¿Es constitucional la disposición contenida en el artículo 190 del Código Procesal Penal referente al allanamiento de dependencias cerradas, especialmente en cuanto a los casos de excepción, a la luz de lo dispuesto por el artículo 223 de la Constitución Política de la República referente a la inviolabilidad de la vivienda?". A su tiempo formuló las conclusiones congruentes con la investigación realizada.

La tesis fue redactada en idioma español y su corrección idiomática le fue encargada al señor Jorge Mario Juárez, quien emitió el informe correspondiente el día 25 de enero recién pasado.

Por lo anterior, y habiéndose cumplido con lo exigido, considero que el trabajo está terminado y recomiendo que se proceda a la práctica del examen de defensa de tesis del señor Fernando Enrique Martínez-Sobral Campuzano.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para suscribirme con las muestras de mi consideración,

Atentamente,


Lic. María Regina Morales de Fernández



UNIVERSIDAD FRANCISCO MARROQUÍN

APARTADO POSTAL 632-A
01010 GUATEMALA, CA
PBX (502) 361-2091
331-3881 334-6886
FAX (X2) 334-6898

LOS INFRASCritos EXAMINADORES DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD FRANCISCO MARROQUÍN:

Lic. Carlos Enrique Estrada Arizpe (PRESIDENTE)

Lic. Lea Marie De León Marroquín

Lic. Arnulfo Reyes Sagastume

CERTIFICAN QUE EN EL EXAMEN DEL TRABAJO DE TESIS:

"Análisis de la constitucionalidad del artículo 190 del Código Procesal
Penal cuya disposición regula lo relativo al allanamiento de morada y
sus casos de excepción"

PRACTICADO EN ESTA FECHA AL ESTUDIANTE:

Fernando Enrique Martínez-Sobral Campuzano

OBTUVO EL RESULTADO DE:

Aprobado

Guatemala, 20 de febrero de 2001

Carlos Estrada

A Dios, por todo lo que me ha dado en esta vida. A mis padres, quienes toda mi vida han sido un ejemplo a seguir; esta investigación representa el fruto de su sacrificio y esfuerzo. A mis hermanos, cuyo apoyo incondicional siempre lo he encontrado en los momentos difíciles. A mis abuelos, quienes siempre estarán presentes en mi memoria. A mis amigos, por siempre darme ánimo, estar cuando los necesito y exigir siempre lo mejor de mí. A mis compañeros de clase, por la amistad que tiene como origen, cinco años de carrera compartidos. A mis catedráticos, quienes desinteresadamente me hicieron partícipe de sus conocimientos y experiencias profesionales.

INDICE

	Página
i. Introducción	2
I. La Constitución y las garantías constitucionales	5
1. Introducción y breve historia del Derecho Constitucional	5
2. Características de fundamentalidad, supremacía y rigidez Constitucional.....	14
3. Interpretación de la Constitución	21
4. Principios de Interpretación de la Constitución	28
5. Garantías Constitucionales; planteamiento de Inconstitucionalidad	31
II. La inviolabilidad de la vivienda	37
1. Concepto y características de la inviolabilidad de la vivienda	37
2. Breve historia del surgimiento, evolución y regulación del Derecho a la inviolabilidad de la vivienda	44
3. Regulación de la inviolabilidad de la vivienda en Guatemala	48
III. Constitucionalidad del Artículo 190 del Código Procesal Penal	57
1. ¿Es constitucional el Artículo 190 del Código Procesal Penal?	57
2. De la aplicabilidad apegada a la Constitución de los casos de excepción al derecho de inviolabilidad de la vivienda contenidos en el Artículo 190 del Código Procesal Penal	64
3. Importancia de la correcta regulación del derecho de inviolabilidad de la vivienda y de sus casos de excepción	71
ii. Conclusiones	73
iii. Recomendaciones	77
iv. Bibliografía	79

i. Introducción

Esta investigación tiene por objeto el análisis de la Constitucionalidad de la disposición que regula el allanamiento de morada en el Código Procesal Penal, siendo su hipótesis la siguiente: *¿Es constitucional la disposición contenida en el Artículo ciento noventa (190) del Código Procesal Penal referente al allanamiento de dependencias cerradas, especialmente en cuanto a los casos de excepción, a la luz de lo dispuesto por el Artículo veintitrés (23) de la Constitución Política de la República referente a la inviolabilidad de la vivienda?*

Es importante tener presente que el Estado de Derecho consiste en el apego y subordinación de todos los individuos que conforman al Estado a las normas de la Constitución, es decir, que ésta sea respetada y cumplida.

La Constitución Política de la República de Guatemala es la ley suprema y fundamental de su ordenamiento jurídico, nada ni nadie debe estar por encima de ésta. Es por esta razón que al realizar un estudio de lo más fundamental de un Estado, su Constitución Política o la *lex legum*, es indispensable determinar de dónde deviene su supremacía e importancia en la estructuración de un Estado, así como la manera en que deben interpretarse las normas que la conforman, sobre todo para comprender la importancia y alcance de los derechos y garantías que la misma regula.

Es en este sentido en que se estructura el primer capítulo del presente trabajo para dar al lector una noción básica de la historia del Derecho Constitucional y sus características, para luego estudiar la interpretación de las normas constitucionales y, por último, lo que son en sí las garantías constitucionales.

La doctrina constitucional a dividido el contenido mínimo de toda Constitución en dos partes a saber: la parte orgánica y la parte dogmática. La parte orgánica, contiene todo lo relativo al Estado: su estructuración, instituciones, órganos y dependencias, la forma de gobierno, los órganos que lo comprenden, sus derechos, obligaciones, funciones y competencia. La importancia de que la Constitución regule éstos aspectos es, que, al contrario de las personas que integran la población del Estado, los funcionarios y empleados públicos únicamente pueden hacer lo que la ley les permite. La parte dogmática de la Constitución regula los derechos, obligaciones y garantías de las personas individuales que conforman la sociedad, tanto sus derechos individuales, como los derechos sociales. Dentro de los derechos y garantías individuales mínimas, reguladas y protegidas por la Constitución, se encuentra *el derecho a la inviolabilidad de la vivienda*.

Por lo que una vez el lector tiene una visión general del derecho constitucional, se entra a analizar en el segundo capítulo de esta obra lo que es en sí el derecho a la inviolabilidad de la vivienda, su concepto, características, evolución histórica y su regulación en el ordenamiento jurídico.

Dentro de la regulación del derecho a la inviolabilidad de la vivienda se encuentran el artículo 23 de la Constitución Política de la República y el artículo 190 del Código Procesal Penal. Al estudiar conjuntamente estos artículos, se denota cierta ambigüedad u oscuridad. Existe una inconcordancia entre aquella y ésta, debido a que en la norma constitucional sólo se enuncia como caso de excepción al derecho a la inviolabilidad de la vivienda el permiso de quien la habita y la orden de juez competente; mientras en el Código Procesal Penal se contemplan otros casos de excepción a los que la Constitución

no hace referencia y pareciera que no deja puerta abierta para ello, generando así incertidumbre respecto a la constitucionalidad de los mismos. Esta incertidumbre genera inseguridad para todos los guatemaltecos y puede acarrear consecuencias gravísimas y afectar a Guatemala como Estado de Derecho.

Es así como en el tercer capítulo del presente trabajo se analiza la constitucionalidad del artículo 190 del Código Procesal Penal, teniendo por último las conclusiones a las que se arriba y las recomendaciones del caso.

I. La Constitución y las Garantías Constitucionales

1. Introducción y breve historia del Derecho Constitucional

Al realizar un estudio de lo más fundamental de un Estado, su Constitución Política, es indispensable determinar de dónde deviene su supremacía e importancia en la estructuración de un Estado, para lo cual hay que remitirse a la Teoría del Estado.

Francisco Porrúa Pérez, en su teoría del Estado, define a éste como “/.../ una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado, definido y aplicado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica.”¹

La definición anteriormente citada de la moderna teoría del Estado reconoce ciertos elementos que son fundamentales para que un Estado moderno se reconozca como tal. Estos elementos son: población, territorio, poder, orden jurídico y la búsqueda del bien común temporal.

Dentro de los elementos hay que destacar el ordenamiento jurídico, pues para que un Estado sea considerado un “Estado de Derecho” es necesario que todos los sujetos que conforman a la población, tanto gobernantes como gobernados, se encuentren sujetos al ordenamiento jurídico y ninguno se puede encontrar por encima de éste, por lo que todos los actos se deben realizar *secundum*

¹ PORRUA PEREZ, Francisco. Teoría del Estado. Vigésimosexta Edición. México D.F., México: Editorial Porrúa, S.A. 1993. Páginas 26 y 27.

legem. “El Estado de Derecho significa que a todo principio de derecho acompaña la seguridad de que el Estado se obliga a sí mismo a cumplirlo; en otros términos, que el derecho sujeta tanto a gobernados como a gobernantes.”² El Estado de Derecho es el producto de siglos de evolución de la sociedad humana.

La única forma de comprender las instituciones que hoy en día rigen la vida en sociedad es a través de su estudio histórico. Sólo estudiando el fundamento y desarrollo de las instituciones se puede llegar al verdadero entendimiento de las mismas.

La Constitución y el constitucionalismo no son la excepción. Conocer el surgimiento de la Constitución y el constitucionalismo es fundamental para entender no sólo la importancia de la misma Constitución, sino la importancia de los derechos que en ella se encuentran contenidos.

La corriente doctrinaria del constitucionalismo nace en Francia después de la Revolución Francesa y, es definida por el jurista Manuel Ossorio como el “ordenamiento jurídico de una sociedad política mediante una constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario.”³ A este concepto es importante aclarar que, si bien es cierto que el constitucionalismo es la corriente doctrinaria que estructura al ordenamiento jurídico de una sociedad política mediante una Constitución, cuya supremacía

² LINARES QUINTANA, Segundo. Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional. Tomo I, 2da. Edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Plus Ultra. 1977. Página 141.

³ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 23va. Edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta. 1996. Página 227.

deviene del hecho de que todo acto y norma emanada de los poderes constituidos están subordinados a la misma; no es requisito indispensable para enmarcarse dentro del Constitucionalismo el que la misma sea una norma escrita y codificada.

Para el estudio de los orígenes del constitucionalismo es necesario remontarse al siglo XIII. En aquella época en que los monarcas tenían un poder absoluto surgen los dos antecedentes más importantes de esta corriente doctrinaria, los fueros españoles y la Carta Magna inglesa.

En España surgen los fueros, por medio de los cuales el pueblo español consigue imponer, por medio de una institución jurídica, una serie de limitaciones a la voluntad omnipotente del Estado. Entre los fueros más importantes se pueden mencionar el de Jaca (1064), de Toledo (1085), de Burgos (1073) y el más importante de todos es el Ordenamiento de León o Pacto de Sobrarbe acordado en 1188 entre el Rey Alfonso IX y su reinado. Los fueros regularon básicamente los derechos y garantías mínimas de los habitantes del Reino Español, así como vinieron a establecer límites al poder de los monarcas.

Paralelamente a la institución de los fueros en España se da en Inglaterra, con el mismo fin de limitar el poder público y los abusos que emanaban de éste, el antecedente más importante y reconocido del constitucionalismo, la Carta Magna de 1215. Este texto político fue otorgado por el Rey Juan Plantagenet, mejor conocido como "Juan sin Tierra", quien se vio forzado a emitirlo por los aristócratas.

Desde la conquista de los normandos en 1066, hubo reyes que gobernaron Inglaterra de una manera justa y respetando las leyes feudales, aun cuando no existía un mecanismo de control ni limitación alguna al poder del Rey. En 1199, es coronado Rey de Inglaterra Juan Plantagenet, quien abusa del poder, exigiendo a los señores feudales mayor colaboración militar e incrementa los impuestos sin el consentimiento de los barones, lo cual era contrario a la costumbre aceptada en aquella época. Es en ese momento que los señores feudales se organizan y emiten la Carta Magna como un pliego de peticiones al Rey, las cuales debía éste observar y obedecer, en caso contrario se levantarían en armas y lo destronarían.

Los principios más importantes que se encuentran consagrados en la Carta Magna son, entre otros, la sujeción del Rey a la ley; el respeto a la libertad personal, por la cual ningún súbdito de la Corona podría ser multado o encarcelado sin juicio previo de sus iguales, pronunciado de acuerdo con las leyes del país; y que el Rey no podía decretar impuestos sin el consentimiento del Gran Consejo, que es el antecedente histórico del Parlamento.

Después, en 1647 surge el "Agreement of the People", el cual fue elaborado por el Consejo de guerra de Cromwell, y enunciaba en una de sus disposiciones que ".../ las leyes hechas o que hayan de hacerse obligarán por igual a todos. No habrá exención de la jurisdicción ordinaria, a la que todos están sometidos, fundada en distinción alguna de tenencia, propiedad, privilegio, rango, nacimiento o posición."⁴ La idea de los creadores del

⁴ LINARES QUINTANA. Ob. Cit. Página 56.

“Agreement of the People”, que sirvió de fundamento para el “Instrument of Government” (1653), el cual es considerado por algunos como la única Constitución escrita que ha tenido Inglaterra, y que se desprende de las disposiciones del mismo, era la creación de una norma suprema, en la cual se consagraban derechos inmutables e inmodificables por el Parlamento. Eran de la creencia de la indispensable creación de un acto expreso que viniera a garantizar los derechos mínimos de los individuos que formaban al Estado y, a su vez, limitara los poderes del Parlamento.

“Las revoluciones inglesa, norteamericana y francesa y el profundo y vasto movimiento ideológico que las inspira, dentro del cual influye decisivamente la escuela jusnaturalista, son los generadores inmediatos del constitucionalismo moderno /.../”.⁵

En la época de las revoluciones se da la presencia de pensadores tan importantes como Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau y Montesquieu. Cada uno de ellos hizo un aporte al pensamiento político que permitió el surgimiento del constitucionalismo. Hobbes al escribir El Leviathan y describir al Estado, como aquel gigantesco monstruo; Locke con sus ensayos que tienden a la protección de la propiedad privada y la libertad de los hombres como lo es su Ensayo sobre el Gobierno Civil; Rousseau y su majestuosa obra El Contrato Social, en la cual describe el vínculo por medio del cual los hombres se reúnen y consiguen la convivencia en una sociedad pacífica; y Montesquieu con su obra El Espíritu de las Leyes, en la cual

⁵ LINARES QUINTANA. Ob. Cit. Página 59.

presenta la teoría de la división del poder en tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, la cual todavía se encuentra en vigencia y uso en casi todo el mundo moderno.

La Revolución Inglesa de 1688 “.../ consagró el triunfo definitivo de la soberanía del parlamento sobre la potestad real; lo cual, sin duda alguna, marca un hito importantísimo en la historia de la democracia británica; pero, al mismo tiempo, significó descartar también definitivamente del sistema institucional inglés la idea de una Constitución escrita fundamental y suprema.”⁶ Al ratificarse el triunfo de la soberanía del Parlamento quedan en el olvido el “Agreement of the People” (1647) y el “Instrument of Government” (1653) documentos que en la historia británica son considerados los intentos de una Constitución escrita, formal y rígida, y en su lugar implementan el “Bill of Rights” (1689), que no es propiamente una Constitución, pues no toca puntos fundamentales como la forma de organización, fines y límites del Gobierno y del Estado, y la relación de éstos con el resto de la sociedad.

“Una de las ideas más entusiastamente sostenidas por los pensadores del siglo XVIII fue la de que la Constitución de un pueblo debe de estar contenida en una ley escrita, codificada, fundamental y sistematizada. Esta concepción descansaba en tres creencias básicas: a) la superioridad indiscutible de la ley escrita sobre la costumbre; b) la de que una Constitución nueva comportaba la renovación del contrato social y, por consiguiente, sus cláusulas debían ser

⁶ LINARES QUINTANA. Ob. Cit. Página 68.

redactadas de la manera más solemne y completa; y c) la idea de que las constituciones escritas constituían un excelente e insuperable medio de educación política que difundiría entre los ciudadanos el conocimiento de sus derechos y deberes.”⁷

Es con la revolución norteamericana, que culmina con la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de América (4 de julio de 1776), que surgen en América las primeras señas del constitucionalismo como un ordenamiento jurídico que conlleva un sistema de gobierno deliberadamente instituido, cuyo fundamento es una Constitución sancionada por los representantes del pueblo y que ocupa el primer lugar en la jerarquía de normas.

En las primeras colonias que fundaron los peregrinos que arribaron en el “Mayflower” es donde empiezan a verse constituciones escritas, las cuales alcanzaron vigencia, eficacia y un valor positivo. Los documentos trascendentales, que sirvieron de fundamento para las colonias norteamericanas fueron las cartas de Connecticut (1652) y Rhode Island (1663) que se reconocen como las constituciones, en el sentido que hoy tiene esta palabra, escritas más antiguas que se conocen; y la Declaración de Derechos del Estado de Virginia (12 de junio de 1776) la cual es considerada por algunos como la primera declaración de carácter general y humanista de la historia del hombre. Es en estos documentos y en estas colonias donde se reconoce por primera vez el hecho de que el hombre tiene derechos naturales

⁷ LINARES QUINTANA. Ob. Cit. Página 78.

inherentes a su calidad de hombre, los cuales son anteriores y superiores al Estado, y se encuentran reconocidos, protegidos y garantizados, pero no otorgados, por la Constitución, lo cual se traduce en limitaciones al poder público.

La Revolución Francesa de 1789 da una serie de aportes importantísimos para el constitucionalismo. “Una de las ideas propagadas con la Revolución francesa fue la de la necesidad política de una Constitución escrita, por considerarse que para ser un pueblo libre había que tener una ley fundamental que fuera expresión de la voluntad de la nación.”⁸ El aporte de mayor importancia fue el establecimiento de un Estado organizado bajo la teoría de la división del poder en organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, siendo cada uno de éstos independiente y estructurado sobre la base de un sistema de control de pesos y contrapesos entre los mismos. Estos tres poderes, al igual que la Constitución, son producto de un poder superior y anterior a ellos, el poder constituyente, el cual todo lo puede en materia constitucional y es ejercido por una asamblea reunida con ese único fin, sin poder ejercer los poderes constituidos.

A. El Constitucionalismo en Guatemala

En cuanto al desarrollo del constitucionalismo en Guatemala es necesario remontarse a los inicios del siglo XIX, cuando Guatemala y la Federación Centroamericana obtienen su independencia de España.

⁸ LINARES QUINTANA. Ob. Cit. Página 90.

Para el caso de Guatemala, la carrera del constitucionalismo inicia con una frustrada Declaración de Derechos, que el diputado por el Ayuntamiento de Guatemala llevó a las Cortes de Cádiz, el cual se extravió.

Después de la independencia de la Federación Centroamericana de España el 15 de septiembre de 1821, la cual incluye Guatemala, se reúne la primera constituyente y promulga la Constitución Federal de Centro América en 1824.

Esta, como es de esperarse, tenía una enorme influencia del constitucionalismo español, aunque en su parte orgánica sobresalía más una inspiración proveniente de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América. Esta adoptaba un sistema político y de gobierno republicano, representativo y federal.

En 1851 surge una corriente de tinte conservador y los que apoyan la misma emiten un Acta Constitutiva, la cual tiene vigencia hasta 1879. Al volver al poder los liberales, y al desaparecer la Federación Centroamericana, se promulga la Constitución de 1879 la cual sufre ocho reformas. De todas las reformas las dos más relevantes son las de 1921 y 1927 debido a que se enuncia el surgimiento en el país de las primeras tendencias social-demócratas.

La siguiente Constitución de la República de Guatemala vendría en 1945, después de la caída de la dictadura del General Jorge Ubico; en la cual, se establece el capítulo con los derechos económico-sociales, se introduce la tendencia de la justicia social y la propiedad privada se ve limitada por la función social.

El siguiente cuerpo constitucional en Guatemala lo constituye la Constitución de 1956, en la cual se fortalece el poder del jefe del Ejecutivo, se da mayor protección a la propiedad privada y la inversión extranjera, y se atenúan las disposiciones de carácter económico-social. Esta es sustituida por la Constitución de 1965, la cual, aunque mantiene la misma línea de la Constitución anterior, amplía y profundiza más todo lo relativo al régimen electoral y de partidos políticos.⁹

Por último, tras un proceso de transición política llena de gobiernos de facto y golpes de Estado, en 1985, se reúne una Asamblea Nacional Constituyente y emite la Constitución que se encuentra vigente y la cual profundiza más en lo relativo a Derechos Humanos. Esta se encuentra hoy vigente, aunque sufrió ciertas reformas en 1993.

2. Características de fundamentalidad, supremacía y rigidez Constitucional

La Constitución tiene como características esenciales el ser la norma fundamental y suprema de todo Estado moderno, razón por la cual, no es del agrado de la población el que ésta sufra reformas constantemente. Para evitar las constantes reformas a sus normas es necesaria la característica de rigidez.

La Constitución tiene el carácter de esqueleto de todo Estado, puesto que de ella es de donde todo el resto del ordenamiento jurídico y la estructura política emana, razón por la cual son de vital importancia las características de fundamentalidad y supremacía constitucional.

⁹ GARCIA BELAUNDE, D., FERNANDEZ SEGADO, F. y HERNANDEZ VALLE, R. (Coordinadores). Sistemas Constitucionales Iberoamericanos. Madrid, España: Editorial Dykinson. 1992. Páginas 535-556.

Los principios de fundamentalidad y supremacía de la Constitución se encuentran hoy ampliamente reconocidos y recogidos tanto por la doctrina constitucional, como por la jurisprudencia de la gran mayoría de Estados. Estos han sido producto de un largo proceso evolutivo a través de las antiguas civilizaciones y la historia política de la humanidad. Para tener una idea al respecto, cabe citar al jurisconsulto Segundo Linares Quintana, quien enuncia: “Aunque sería arriesgado sostener que el origen de la doctrina de la supremacía de la Constitución se encuentra en la *graphé paranómón*¹⁰ que existió en Grecia durante la antigüedad, por lo menos no puede negarse que dicho instituto constituye valioso y significativo antecedente del fundamental principio.”¹¹

La característica de fundamentalidad trae a colación “/.../ una cualidad de la Constitución jurídico-positiva que, lógicamente, hace que ésta se califique como *Ley fundamental del Estado*.”¹² Esta cualidad es la que hace que la Constitución sea el fundamento o el ordenamiento básico de toda institución jurídica de un Estado; es decir, de la Constitución, o norma primaria del Estado, emana todo el ordenamiento jurídico y estructura política del mismo. En ella se encuentra regulada la creación de los órganos que conforman el

¹⁰ El instituto de la *graphé paranómón* fue ideado por Pericles, era una especie de acción de inconstitucionalidad por medio de la cual todo ciudadano podía iniciar acción criminal de inconstitucionalidad persiguiendo al autor de mociones ilegales, contrarias a leyes fundamentales y de esta forma se conseguía paralizar la aprobación de las normas inconstitucionales y, a su vez, se le aplicaba una sanción a los promotores de la misma.

¹¹ LINARES QUINTANA, Segundo. Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional. Tomo III, 2da. Edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Plus Ultra. 1977. Página 315.

¹² BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Primera Edición. México D.F., México: Editorial Porrúa, S.A. 1973. Página 412.

Gobierno, sus límites y su competencia; al igual que los derechos y garantías mínimas de las personas.

La fundamentalidad también hace referencia al hecho de que la Constitución es la fuente de validez formal de todo el ordenamiento jurídico que compone el derecho positivo de un Estado. El jurisconsulto Jorge Xifra Heras, citado por Ignacio Burgóa, refiere: "Este carácter fundamental que concede a la constitución la nota de ley suprema de un Estado, supone que todo el ordenamiento jurídico se encuentra condicionado por las normas constitucionales, y que ninguna autoridad estatal tiene más poderes que los que le reconoce la Constitución, pues de ella depende la legitimidad de todo el sistema de normas e instituciones que componen aquel ordenamiento."¹³

Para el jurisconsulto Hans Kelsen, la fundamentalidad de la Constitución hace que ésta sea la base de su pirámide normativa, la cual sirve como cimiento para el resto de la estructura del ordenamiento jurídico. Es de la Constitución de donde deviene el poder de legislar y por ende ésta debe ser el fundamento de toda norma. Continúa exponiendo Kelsen que cuando una norma jurídica es considerada válida por seguir el mecanismo de creación establecido por otra norma jurídica, la cual constituye la razón de su validez, la relación entre las mismas puede presentarse en un plano de supra y subordinación.

La exposición de Kelsen demuestra que íntimamente ligada con la característica de la fundamentalidad se encuentra la característica de supremacía constitucional. Al respecto cabe decir que la única manera de

¹³ BURGOA. Ob. Cit. Página 413. Jorge Xifra Heras fue profesor de la Universidad de Barcelona y el autor está citando su obra Curso de Derecho Constitucional, tomo I, Página 59.

lograr armonizar, dentro del ordenamiento jurídico del Estado, las normas que lo conforman y evitar caos y anarquía es estableciendo dentro del mismo una jerarquía de normas. Es así como surge a la vida dentro del ámbito del Derecho el principio de la supremacía de la Constitución.

“El principio de la supremacía de la Constitución constituye la más eficiente garantía de la libertad y dignidad del individuo, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental.”¹⁴

La doctrina explica que no puede haber en el derecho interno norma superior a la Constitución, porque no hay norma que le sea lógicamente anterior. Esto refleja la distinción entre el poder constituyente y el poder constituido característico de todo sistema que tiene como base una constitución rígida. Los tres poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, contenidos en la Constitución son creados por el poder constituyente y por ende se encuentran supeditados a la misma; son poderes ordinarios, regulados, creados y limitados por el poder constituyente. Es así como la Constitución se convierte en el primero y más importante límite del poder político.¹⁵

El principio de supremacía constitucional se presenta en dos formas distintas que son: la supremacía formal y la supremacía material. La primera está relacionada con la escala de las normas estatales, es decir, con la jerarquía de las normas de un Estado; y la segunda se relaciona con el contenido de la

¹⁴ LINARES QUINTANA. Ob. Cit. Página 309.

¹⁵ ROMERO, César Enrique. Derecho constitucional. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Editorial Víctor P. de Zavalía. 1975. Página 298.

Constitución. Las consecuencias del aspecto formal y el material del principio de supremacía también son distintas. En el caso de la supremacía material las consecuencias son las siguientes: a) da cabida al control de la constitucionalidad; y b) impone la imposibilidad jurídica a los órganos estatales de que deleguen el ejercicio de la competencia que a cada uno le ha atribuido la Constitución. Para el caso de la supremacía formal las consecuencias fundamentales son: a) la rigidez constitucional, es decir, la existencia de mecanismos y requisitos que deben cumplirse y dificultan la modificación de la Constitución; b) el establecimiento de un proceso legislativo, el cual debe ser observado por el órgano estatal competente, para la creación, modificación y derogación de las leyes y normas del Estado; y c) la promulgación solemne de la Constitución.

La conclusión de todo lo anterior es que la Constitución es suprema por ser fundamental y es fundamental por ser suprema. Estas dos características de todo régimen constitucional moderno son mutuamente complementarias y por ende inseparables.

Al ser la Constitución la norma suprema y fundamental, el resto de normas que conforman el ordenamiento jurídico que se encuentran subordinadas a la misma deben considerarse como desprendimientos de la misma, los cuales regulan los actos, instituciones, derechos y obligaciones de una forma más profunda, pero siempre en armonía y homogeneidad con la norma constitucional. Por lo que ni el Código Civil, el Procesal Civil y Mercantil, el Penal, el Procesal Penal ni ninguna otra ley o norma está por encima de la

Constitución, ni puede contrariar a la misma en sus disposiciones; éstas, sólo desarrollan lo estipulado en la misma. Esto se encuentra regulado en el artículo 175 de la Constitución, el cual literalmente dice: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso iure*.”¹⁶

Los principios de fundamentalidad y supremacía se encuentran establecidos dentro de la misma Constitución Política de Guatemala, la cual en su artículo 153 enuncia: “El imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República.”¹⁷ y en el artículo 154, el cual expresamente refiere: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.”¹⁸ por lo que ninguna persona o autoridad puede considerarse superior a la Constitución.

Por último cabe hacer mención del principio de rigidez de la Constitución, el cual es más notable en los sistemas que tienen la ley fundamental escrita, y sin el cual los otros dos principios, la fundamentalidad y la supremacía, carecen de todo sentido.

Por su parte, “/.../ el principio de rigidez constitucional indica que para llevar a cabo alguna modificación o reforma a la Constitución, es necesario seguir un procedimiento especial, en el que las diversas autoridades y organismos que

¹⁶ Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 1985.

¹⁷ Artículo 153 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 1985.

¹⁸ Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 1985.

tienen injerencia integran un “poder” *extraordinario*, sui géneris, al que se ha denominado, por algunos autores, “constituyente permanente”.¹⁹

El principio de rigidez viene a limitar la facultad de los poderes constituidos de reformar o modificar la ley fundamental según el procedimiento ordinario que debe realizarse para reformar una norma secundaria. Esto con la finalidad de que las autoridades y gobiernos temporales no puedan moldear a su capricho y voluntad las normas constitucionales que contienen los derechos y garantías mínimas de todo ciudadano y la competencia de los órganos que integran al Estado.

Como se mencionó con anterioridad, de nada serviría la supremacía de la norma fundamental si ésta fuera reformable por el procedimiento común de las normas secundarias; ya que, dado el caso en que el Poder Legislativo deseara dar vigencia a una ley que contradice alguna norma contenida en la Constitución éste podría fácilmente reformar la Constitución y así darle vigencia a dicha norma inconstitucional. Es por esta razón que necesariamente deben estar presentes los principios de supremacía y rigidez para que logre darse el imperio de la Constitución.

En el caso de Guatemala, la Constitución impone dos procesos distintos para ejercer el poder constituyente y, así, reformar los artículos de la misma. Para el caso de reformar los artículos que hacen referencia a derechos humanos, es decir, los derechos individuales del hombre, la reforma se realiza por medio de una Asamblea Nacional Constituyente; y para el caso de reformar cualquier

¹⁹ BURGOA. Ob. Cit. Página 422.

otro artículo contenido en la misma se realiza por medio del Congreso de la República, órgano competente en el cual descansa el Poder Legislativo, pero las reformas realizadas deben ser sometidas a Consulta Popular para su ratificación y entrada en vigencia. El principio de rigidez llega a tal extremo que, existen ciertos artículos contenidos en la ley suprema que por ningún motivo, ni por procedimiento alguno, pueden ser reformados.²⁰

Es por los principios de fundamentalidad, supremacía y rigidez, característico del derecho constitucional guatemalteco, que los derechos y garantías mínimas contenidas en la Constitución se encuentran ampliamente salvaguardadas y son difícilmente reformables al antojo de las autoridades y gobiernos de turno.

3. Interpretación de la Constitución

Interpretar etimológicamente deviene del latín *interpretare* cuyo homólogo en griego es *hermeneia*, y quiere decir “explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente el de textos faltos de claridad.”²¹ Hermenéutica jurídica “/.../ es la disciplina científica cuyo objeto es el estudio y la sistematización de los principios y métodos interpretativos.”²² Las expresiones se interpretan para encontrar su significado. Para algunos jurisconsultos la interpretación no

²⁰ El artículo 281 de la Constitución Política de la República 1985 enuncia que los artículos 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187, así como los que hacen referencia en forma alguna a la forma republicana de gobierno y al principio de no reelección y alternabilidad para el ejercicio de la Presidencia de la República por ningún motivo podrán reformarse.

²¹ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Décimo novena edición. Madrid, España: Editorial Espasa-Calpe, S.A. 1970. Página 755.

²² LINARES QUINTANA. Ob. Cit. tomo III. Página 615.

es más que la aplicación de la hermenéutica, aunque otros consideran que estos dos términos son sinónimos.

La ley es creación humana y es aplicada por el hombre. Como tal, es imperfecta tanto en forma como en fondo; por lo que corresponde al intérprete la ardua y laboriosa labor de verificar su sentido y alcance, para que cumpla con su razón de ser. Además de lograr evitar que surja inseguridad jurídica por su mala y vaga aplicación, lo cual resta credibilidad al ordenamiento jurídico y al órgano encargado de aplicar la ley.

Si se considera a la interpretación como el proceso lógico por medio del cual se desentraña el contenido de una norma, entonces se debe concluir que la interpretación es un presupuesto esencial, o dicho de otra forma, un requisito indispensable, el cual debe realizarse antes de aplicar una norma jurídica a un caso determinado, ya que la norma es dictada en forma abstracta, general e impersonal. Por lo que, necesariamente, siempre que se va a trasplantar una norma jurídica del ámbito general, abstracto e impersonal, al caso concreto, ésta debe interpretarse. En este caso, el intérprete siempre debe tener presente cuál es el objetivo de la ley y del derecho en general.

La doctrinaria jurídica, y algunos ordenamientos jurídicos, han hecho una distinción entre los diversas formas de interpretación, siendo éstas las siguientes:

A. Literal: En esta forma de interpretación la labor del intérprete se restringe con exclusiva referencia a los términos, es decir, a la letra del texto.

- B. Extensiva: En esta forma de interpretación la labor del intérprete consiste en realizar las deducciones lógicas que devienen del contexto de la norma jurídica, es decir, el precepto alcanza a casos no contemplados expresamente en la norma jurídica, pero que razonablemente pueden considerarse incluidos.
- C. Restrictiva: Por esta forma de interpretación, el intérprete reduce el sentido y alcance de la norma, considerando que su sentido literal excede de los límites razonables.

Por otra parte, la doctrina ha clasificado las formas de interpretación atendiendo al intérprete, aplicando para el caso las siguientes subclasificaciones:

- A. Interpretación auténtica: Es la que realiza el órgano creador de la norma jurídica por medio de un nuevo acto que viene a aclarar el sentido del acto originario que se interpreta.
- B. Interpretación judicial: Es la que realiza el Poder Judicial al aplicar al caso concreto las normas generales, abstractas e impersonales que conforman al ordenamiento jurídico. En este caso es importante tener presente que en la concepción de Estado constitucional no es aceptable ni permitido que el juez cree derecho, ya que esta función corresponde exclusivamente al Poder Legislativo, según la teoría de la división de poderes.
- C. Interpretación doctrinal: También conocida como interpretación científica, es la que realizan los jurisconsultos.

En el campo de la hermenéutica e interpretación de las normas jurídicas, no puede dejarse por un lado la interpretación constitucional. La interpretación de las normas viene a dar el sentido en el cual éstas se van a aplicar en los casos específicos. Por otra parte, cabe decir que, la interpretación que se le da a una norma constitucional, sirve como fundamento para la aplicación del resto de las normas del ordenamiento jurídico que se desprenden de la misma. Por lo que “En la ciencia del derecho constitucional, la interpretación adquiere importancia decisiva; y no se exagera si se afirma que la Constitución más perfecta ha de fracasar lamentablemente a través de una defectuosa o errónea interpretación.”²³, y con ella, el resto del ordenamiento jurídico. Tomando, además, en consideración los principios constitucionales de supremacía, fundamentalidad y rigidez que debe contemplar toda Constitución; es importante añadir que el uso abusivo y excesivo de reformas puede dañar su supremacía y el respeto que le es debido por los miembros de la sociedad, debido a que con esto se lastima el principio de rigidez; y, en ocasiones, puede conseguirse el mismo resultado de una reforma por medio de una buena interpretación del precepto constitucional.

Según Konrad Hesse la interpretación constitucional es un tema bastante delicado y la misma no debe darse donde no se suscitan dudas, ésta sólo debe darse cuando ha de darse respuesta a una cuestión constitucional que la Constitución no permite resolver de manera concluyente.²⁴

²³ LINARES QUINTANA. Ob. Cit. tomo III. Página 621.

²⁴ HOYOS, Arturo. La Interpretación Constitucional. Colombia: Editorial Temis. 1993. Página 11.

La interpretación constitucional ha evolucionado “hacia enfoques más abiertos a sus propias finalidades, a la naturaleza de las normas constitucionales y a las condiciones jurídicas, ideales, sistemáticas, e histórico sociales en que el ordenamiento constitucional debe operar.”²⁵

Según Linares Quintana, existen ciertas reglas que deben tenerse presentes al momento de interpretar un texto constitucional, los cuales a su juicio son los siguientes:

- A. “En la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teleológico de la Constitución /.../. La finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y dignidad del hombre.
- B. La Constitución debe de ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico y nunca estrecho, limitado y técnico, de manera que, en la aplicación práctica de sus disposiciones, se cumplan cabalmente los fines que la informan.
- C. Las palabras que emplea la Constitución deben ser entendidas en su sentido general y común, a menos que resulte claramente de su texto que el constituyente quiso referirse a su sentido legal técnico.
- D. La Constitución debe de interpretarse como un conjunto armónico, en el cual el significado de cada parte debe determinarse en armonía con el de las partes restantes /.../.
- E. La Constitución, en cuanto instrumento de gobierno permanente, cuya

²⁵ HOYOS. Ob. Cit. Página 15.

flexibilidad y generalidad le permite adaptarse a todos los tiempos y circunstancias, ha de ser interpretada teniendo en cuenta, no solamente las condiciones y necesidades existentes al momento de su sanción, sino también las condiciones sociales, económicas y políticas que existen al tiempo de su interpretación /.../.

- F. Las excepciones y privilegios deben interpretarse con criterio restrictivo.
- G. Los actos públicos se presumen constitucionales en tanto en cuanto, mediante una interpretación razonable de la Constitución, puedan ser armonizados con ésta.
- H. Cada uno de los tres poderes del Estado interpreta la Constitución por sí mismo cuando ejercita las facultades que ella le confiere. ”²⁶

Por otro lado es importante tener presente que existen diferencias entre la interpretación de la Constitución y la interpretación de las normas de las leyes ordinarias. Esto deviene de la diferencia en cuanto a la naturaleza de las normas contempladas en la Constitución y las contempladas en las leyes ordinarias.

En primer lugar, las normas constitucionales suelen ser generales, abstractas e impersonales, a diferencia de las leyes ordinarias que normalmente, aún y cuando tienen las mismas características son más casuísticas, pues, vienen a desarrollar lo expuesto en las normas constitucionales. Por lo que al momento de interpretar las normas constitucionales, se hace de una manera más amplia y flexible que una norma de una ley ordinaria, para cumplir con la finalidad de

²⁶ LINARES QUINTANA. Ob. Cit. tomo III. Páginas 654, 663, 666, 676, 685, 701,703 y 711.

la misma. Esto deviene de las características de toda Constitución que son la fundamentalidad, supremacía y rigidez.

En segundo lugar, la interpretación constitucional tiene por objeto interpretar la Constitución, mientras la interpretación de leyes ordinarias, tiene como objeto el interpretar leyes y reglamentos.

Por último cabe hacer mención de la diferencia entre norma constitucional y norma ordinaria, tomando en cuenta el órgano que interpreta la norma. En tal sentido, las normas constitucionales son interpretadas por tribunales constitucionales, a *contrario sensu*, las normas ordinarias son interpretadas por tribunales ordinarios. Es importante tener presente que en Guatemala, el órgano supremo en materia constitucional es la Corte de Constitucionalidad, aunque, cualquier tribunal se convierte en tribunal constitucional al entrar a conocer materia de amparo, exhibición personal o inconstitucionalidades en caso concreto. Esto se encuentra contenido en el artículo 268 de la Constitución que enuncia que “La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado /.../”.²⁷

Entre las normas del ordenamiento jurídico, aunque unas sean de distinta jerarquía que otras, debe existir armonía y concordancia, ya que si hay normas que se contradicen se crea una inestabilidad dentro del ordenamiento jurídico que conlleva necesariamente un grado de inseguridad jurídica para los

²⁷ Constitución Política de la República de Guatemala 1985. Artículo 268.

habitantes del Estado. Este punto es de suma importancia y debe tenerse la mayor precaución posible de que no ocurra al tratarse de derechos y garantías mínimas de los habitantes.

La interpretación jurídica no debe limitarse a buscar cuál fue la intención del legislador al emitir la norma, sino, además, debe buscar y determinar su aplicación real, teniendo siempre en cuenta su posición dentro del orden jerárquico del ordenamiento jurídico. Esto es así, porque toda norma contenida en una ley secundaria u ordinaria debe tener su fundamento en una norma constitucional. Por lo que al estar analizando una norma contenida en una ley, como es el caso del artículo 190 del Código Procesal Penal, se debe tener en cuenta al interpretarla, si ésta se encuentra acorde con la disposición constitucional que la respalda.

4. Principios de Interpretación de la Constitución

La interpretación constitucional tiene principios propios, independientes y distintos de los principios que gobiernan en el resto del ordenamiento jurídico. Esto deviene de las características de fundamentalidad, supremacía y rigidez que son propias única y exclusivamente de la Constitución.

La doctrina principalmente a reconocido dos corrientes en lo que se refiere a principios de interpretación.²⁸

A. La corriente constitucional europea:

²⁸ HOYOS. Ob. Cit. Página 5.

El principal expositor de la corriente constitucional europea es el jurista Konrad Hesse, y la misma propone los siguientes principios:

a. *Unidad de la Constitución*: Este principio enuncia que las normas contenidas en la Constitución deben interpretarse en su conjunto y nunca de manera aislada. Este principio está íntimamente relacionado con la hermenéutica constitucional.

“La Constitución formal es un todo unitario, coherente y armónico, que compone un contexto sistemático en el que sus normas y partes guardan concordancia y relación entre sí; por eso 1) ninguna norma o parte puede ser objeto de interpretación aislada o desconectada del resto y del conjunto total, sino que ha de ser interpretada en relación, correspondencia y compatibilidad con el resto y el conjunto de las normas.”²⁹

b. *Concordancia Práctica*: El principio de concordancia práctica, establece que la Constitución contiene en sus normas distintos preceptos, y, por ende, protege distintos principios, los cuales en determinado momento pueden encontrarse en conflicto. Por lo que cuando dos o más de los diversos valores morales contenidos y salvaguardados en la Constitución entren en conflicto, se debe dar preeminencia a uno de ellos.

c. *Eficacia Integradora*: Este principio manifiesta que las normas constitucionales deben estar orientadas a integrar al Estado, es decir,

²⁹ BIDART CAMPOS, Germán J. Teoría General de los Derechos Humanos. Buenos Aires, Argentina: Astrea. 1991. Página 395.

permitir su unidad y armonía. Si el Estado se organiza con un fin principal, que es la salvaguarda y protección de los derechos y garantías mínima de los individuos, y, es además, donde se establece la estructura, organización, competencia y funciones de los organismo de Estado, necesariamente las normas constitucionales deben permitir y tender a la unidad y armonía del Estado.

- d. *Fuerza normativa de la Constitución:* Este principio establece que la Constitución prevalece sobre cualquier otra ley o disposición. Se encuentra íntimamente relacionado con el principio de supremacía constitucional ya que reconoce la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra ley o disposición del ordenamiento jurídico, las cuales, debido a esta supremacía deben adecuarse a lo previsto en la Constitución.

B. La corriente constitucional americana:

El principal expositor de la corriente constitucional americana es el jurisconsulto Weschler, y la misma propone como principios para interpretar la Constitución los que a continuación se presenta:

- a. *Decisiones razonadas:* Este principio establece que todas las resoluciones deben estar debidamente razonadas. Los jueces, magistrados y todos los demás componentes del órgano jurisdiccional, al ejercitar el poder a ellos conferido, y, resolver conflictos, deben basar sus decisiones en lo que establece la ley, tratando de convencer

en cuanto a la interpretación realizada, dándole prioridad a las cuestiones y razones de largo plazo.

- b. *Razón en todas las etapas del proceso*: Este principio enuncia que dentro de un proceso judicial toda resolución debe estar fundamentada, es decir, debe basarse en una norma preestablecida; y, a su vez, en todas las etapas del proceso judicial debe considerarse y aplicarse el debido proceso, lo que es el procedimiento preestablecido.
- c. *Decisiones deben obedecer a principios*: Este principio indica que al llevar a cabo la interpretación de normas constitucionales, ésta debe realizarse de conformidad con los principios que fundamentan a la Constitución. Al llevar a cabo la interpretación y aplicación de las normas constitucionales, para el caso concreto, debe tenerse presente que con ello se forma jurisprudencia o precedente, y sirven como base para las resoluciones futuras.
- d. *Principios neutrales y generales*: Este principio expresa que las normas constitucionales no deben dar cabida a interpretaciones con sesgos subjetivos, ni ser casuísticas, sino más bien cumpliendo con la tarea de mantener la universalidad de la Constitución.

5. Garantías Constitucionales: planteamiento de Inconstitucionalidad

Es en la Constitución donde se encuentran reconocidos por el Estado los derechos fundamentales de los individuos. Se les llama derechos fundamentales por su preeminencia respecto a la persona humana, porque

“constituyen el núcleo básico irreductible e irrenunciable del status jurídico de la persona.”³⁰ Contenidos dentro del universo de los derechos fundamentales se encuentran los derechos individuales, los cuales son los Derechos Humanos regulados por la Constitución y que se refieren única y exclusivamente al hombre en su carácter individual, como persona, contra posición a los derechos sociales.

En un verdadero Estado de Derecho no basta con que los derechos fundamentales estén reconocidos en el ordenamiento jurídico, inclusive en la Constitución, además, debe existir la posibilidad de obtener el cumplimiento de los mismos por parte del sujeto obligado. Es así como nacen a la vida jurídica las garantías, como instrumentos de protección a los derechos fundamentales.

“Parece ser que la palabra “garantía” proviene del término anglosajón “warranty” o “warantie” que es la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar.”³¹ Las garantías no son más que los medios que aseguran la observancia efectiva de los derechos garantizados por la Constitución, son “un conjunto coherente de instrumentos de defensa de los derechos fundamentales.”³² El derecho es anterior a la garantía y, ésta nace como instrumento jurídico para asegurar su cumplimiento, validez y efectividad. La

³⁰ NOGUEIRA ALCALA, Humberto. Dogmática Constitucional. Santiago, Chile: Editorial Universidad de Talca. 1997. Página 130.

³¹ BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 28va. Edición. México D.F., México. Editorial Porrúa, S.A. 1996. Página 161.

³² NOGUEIRA ALCALA. *Ibidem*. Página 158.

garantía es accesoria al derecho, aunque lo complementa, toda vez que le da efectividad.

La garantía implica: para el individuo, una potestad jurídica por medio de la cual pueden hacer valer frente al Estado un derecho; y para el Estado, la obligación de respetar los derechos constitucionales del gobernado. Por lo que constituye una relación de naturaleza unilateral, pues los derechos y obligaciones no son recíprocos.

La Constitución tiene como función servir de control de la actividad de los órganos del Estado, y fue hecha para cumplirse y respetarse. En este orden de ideas, las garantías constitucionales vienen a ser los mecanismos a través de los cuales se hacen valer efectivamente los derechos reconocidos y recogidos por la Constitución, para que éstos no sean simplemente letra muerta; son los sistemas de control contenidos en la Constitución, los cuales utiliza cualquier persona, cada vez que considera que un derecho fundamental le está siendo violado.

“Las garantías constitucionales son aquellas instituciones que en forma expresa o implícita están establecidas por la ley fundamental para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional. /.../ En el marco constitucional, las garantías son los medios que la ley fundamental pone a disposición de los hombres para sostener y defender sus derechos, frente a las autoridades /.../ y sin las cuales el reconocimiento de éstos sería un simple catálogo de buenas intenciones. La garantía es el instrumento que la ley otorga al individuo para que, por su intermedio, pueda

hacer efectivo cualquiera de los derechos que esa misma ley le reconoce, y el instrumento que tiene el sistema constitucional para asegurar su subsistencia.”³³

Las garantías constitucionales tienen su fundamento en el principio de supremacía constitucional, y, más específicamente, en el principio de control judicial de la constitucionalidad. La doctrina es partidaria de que existe un órgano cuya finalidad específica es básicamente decidir las controversias jurídicas, es decir, el Organismo Judicial. En este orden de ideas, éste a de ser la autoridad competente para decidir, por ejemplo, si en un momento dado algún órgano de Estado se ha excedido de los límites de su competencia, si la Constitución ha sido respetada o violada, o si existe contradicción entre una ley y una norma constitucional.

En la legislación constitucional guatemalteca, se reconocen las siguientes garantías constitucionales:

- A. El Amparo: Esta garantía es contra la arbitrariedad, “Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos /.../”.³⁴
- B. La Exhibición Personal o Hábeas Corpus: Esta garantía viene a proteger la libertad personal. “Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual /.../

³³ BADENI, Gregorio. Derecho Constitucional, Libertades y Garantías. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad-hoc. 1993. Página 487. Dentro de su obra, en la página 488, enuncia distintos criterios en cuanto a la amplitud o el campo que protegen las garantías constitucionales. Para el presente trabajo, según la clasificación expuesta por Badeni, el criterio a seguir es el enfoque genérico, puesto que es el criterio que abarca todos los medios o recursos contenidos en la Constitución.

³⁴ Constitución Política de la República de Guatemala 1985. Artículo 265.

tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia /.../”³⁵

C. La declaratoria de Inconstitucionalidad de las Leyes y Disposiciones

Generales: Esta garantía constitucional es la que debe tenerse presente para realizar el análisis normativo del presente trabajo. La garantía de declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes y disposiciones generales tiene su fundamento en el principio de fundamentalidad y de supremacía constitucional relacionados anteriormente; y básicamente esta garantía constitucional vela porque cualquier disposición general, ley o tratado ratificado por la República de Guatemala debe encontrarse acorde a la Constitución o en caso contrario debe ser declarado inconstitucional y en consecuencia sus efectos nulos. Esta garantía lo que busca es que exista concordancia en todo el ordenamiento jurídico, y en consecuencia se produzca la hermenéutica jurídica indispensable en todo Estado de Derecho.

La declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, un tratado o una disposición general se hace valer ante los tribunales de justicia como una acción, como una excepción o como un incidente.

El efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad no es derogar una ley pues “Si tal fuere el efecto /.../ estaría destruido el principio de separación de los poderes, desde que el Poder Judicial resultaría, en definitiva, derogando o suspendiendo la vigencia de las leyes, arrogándose el

³⁵ Constitución Política de la República de Guatemala 1985. Artículo 263.

ejercicio de las funciones esencialmente legislativas.”³⁶ Por lo que al ser declarada inconstitucional una ley la misma continúa vigente hasta la derogatoria por parte del Organismo Legislativo, pero el efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad tiene como fin el que dicha ley no se utilice por el Organismo Judicial por contrariar la ley fundamental, es decir, hace a la norma inconstitucional *nula ipso iure*. En este caso la norma declarada inconstitucional aunque continúa vigente, en realidad es letra muerta.

³⁶ LINARES QUINTANA. Ob. Cit. tomo III. Página 532.

II. La inviolabilidad de la vivienda

1. Concepto y generalidades de la inviolabilidad de la vivienda

En el capítulo anterior, se estableció que el Estado se organiza con un fin primordial que es la protección y salvaguarda de los derechos mínimos del hombre, los cuales adquiere por el sólo hecho de ser hombre, y, que se encuentran reconocidos y protegidos en la Constitución. Entre estos derechos mínimos se encuentra el derecho de inviolabilidad de la vivienda o morada.

El ordenamiento jurídico de Guatemala no define expresamente lo que se entiende por morada o vivienda, ni si deben tratarse como sinónimos o no. La legislación guatemalteca contiene como alternativa, para cuando la ley no da un significado específico a una palabra, lo que enuncia la Ley del Organismo Judicial en su artículo 11, el cual dice: "Las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente."³⁷

En virtud de no existir concepto legal de vivienda y de morada es necesario remitirse al Diccionario de la Real Academia Española, el cual define vivienda como "1. Morada, habitación."³⁸ Morada, según el Diccionario de la Real Academia Española, es la "1. Casa o habitación. 2. Estancia de asiento o residencia algo continuada en un lugar."³⁹ Los conceptos anteriores hacen que se considere como sinónimos la terminología de vivienda y morada.

³⁷ Ley del Organismo Judicial y sus reformas. 1989. Artículo 11.

³⁸ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima primera edición. Madrid, España: Editorial Espasa-Calpe, S.A. 1992. Página 1490.

³⁹ Real Academia Española. Ibidem. Página 991.

Independientemente de lo que se encuentra contenido en el Diccionario de la Real Academia Española, la Nueva Enciclopedia Jurídica al hacer mención del término morada se refiere a ésta “/.../ como unidad de espacio material destinado a una utilización privativa por parte de una o varias personas, viene a constituir una especie de entorno o complemento de la personalidad individual y, más concretamente, un reducto físico básico para la proyección y defensa de la personalidad.”⁴⁰

La vivienda o morada merece una protección especial por ser, como se mencionó anteriormente, un derecho fundamental del hombre. El hombre necesita de un lugar en el cual pueda protegerse, él y su familia, de los ataques de otras personas, de los hechos naturales, un lugar donde dormir, comer, educar a sus hijos, relacionarse con los miembros que conforman el núcleo de la sociedad humana, que es la familia, y guardar y conservar sus bienes.

En la morada, el hombre conserva todos sus bienes y pertenencias, es el lugar donde se desarrolla toda la vida familiar, lo cual se conforma por actos esencialmente privados, y por ese conjunto de actos que en ella se desarrollan y las funciones que presta es que la protección de la morada en la legislación ha evolucionado al extremo de considerarse como inviolable.

La libertad de domicilio comprende dos prerrogativas esenciales, las cuales son de igual importancia y se complementan recíprocamente; por un lado se encuentra la libertad de elegir, cambiar y usar el domicilio libremente, y por el otro lado se encuentra la inviolabilidad de la vivienda. Puede decirse que la

⁴⁰ MASCAREÑAS, Carlos E. Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XVI. Barcelona, España: Editorial Francisco Scix, S.A. 1978. Página 649.

libertad de domicilio es una especie de extensión de la libertad individual, que otorga al individuo el derecho a la intimidad, en virtud de que reconoce al individuo el derecho de excluir a otros individuos de cierto lugar.

En cuanto al derecho a la inviolabilidad de la vivienda respecta, cabe decir, que ha surgido como consecuencia del derecho a la intimidad y vida privada que los individuos gozan en su vivienda; lo cual hace necesaria su protección en el sentido de considerarla inviolable.

El jurisconsulto Rodolfo Rivarola, al explicar en que consiste la inviolabilidad de la vivienda, enuncia que “/.../ se trata del derecho de toda persona, respecto de la autoridad legislativa –Congreso y legislaturas provinciales o autoridad municipal- que dispusiera penetrar en el domicilio sin orden de juez competente, contra la voluntad de quien lo habita; de la orden o decreto de un Poder Ejecutivo, y aun de la del juez de quien se requiere que sea competente, esto es que la ley lo haya habilitado para expedir órdenes de allanamiento y ocupación de un domicilio, y del cumplimiento, ejecución de la orden, por el hecho de penetrar en morada ajena. Se trata, a la vez, de la reglamentación legal de esta garantía de inviolabilidad, sin que la ley reglamentaria altere el ejercicio del derecho, en que guarda relación con las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero.”⁴¹

El derecho a la inviolabilidad de la vivienda no se limita únicamente a excluir a otros individuos del domicilio, sino, además, debe entenderse que “/.../ el

⁴¹ RIVAROLA, Rodolfo. Diccionario manual de instrucción cívica y práctica constitucional argentina. Buenos Aires, Argentina. 1934. Página 313.

domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. /.../ a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella.”⁴²

Existe una imprecisión doctrinaria en cuanto a la determinación del bien jurídico protegido por la inviolabilidad de la vivienda. Desde un principio la doctrina y jurisprudencia, en especial extranjera, desvinculó, al hablar del bien jurídico tutelado por el derecho a la inviolabilidad de vivienda, lo relativo a los derechos reales y en particular el derecho de propiedad, relacionándolo más con las libertades individuales y los derechos subjetivos. Así en el ordenamiento constitucional francés “/.../ la inviolabilidad del domicilio es una vertiente que conforma la libertad individual constitucionalmente garantizada /.../.”⁴³ En igual sentido la doctrina italiana excluye expresamente la posibilidad de invocar la inviolabilidad del domicilio para asegurar el derecho de propiedad. Es importante entonces desvincular el derecho a la inviolabilidad de la vivienda del derecho a la propiedad y, analizar el bien jurídico tutelado por la inviolabilidad de la vivienda.

En la doctrina algunos autores como Pilar de la Haza, Fernando López Ramón, Manuel Gómez Orea y César Sempére Rodríguez hacen mención de términos como la intimidad, la vida privada y la privacidad, al referirse al bien

⁴² MARTINEZ DE PISON CAVERO, José. El Derecho a la Intimidad en la Jurisprudencia Constitucional. Madrid, España: Editorial Civitas, S.A. 1993. Página 123.

⁴³ MATIA PORTILLA, Francisco Javier. El Derecho Fundamental a la Inviolabilidad del Domicilio. Ira. Edición. Madrid, España: Editorial Mc Graw Hill. 1997. Página 11.

jurídico tutelado. En este respecto se considera que el bien jurídico tutelado por el derecho a la inviolabilidad de la vivienda es la intimidad; la cual, en términos amplios, incluye tanto a la vida privada como a la privacidad, porque no se está limitando a garantizar la inviolabilidad del espacio físico, sino también viene a proteger los actos que el individuo realiza dentro del mismo.

La inviolabilidad de la vivienda surge de la pugna entre la tendencia expansionista del campo que abarca el derecho público (el campo de acción de la Administración Pública) y los límites impuestos al Estado por los individuos para el ejercicio de sus derechos en la esfera de lo privado. Esta pugna ha tenido como consecuencia la victoria del individuo frente al Estado, logrando mantener un ámbito inviolable y difícilmente penetrable por el Estado, que es la vivienda.

Prueba de la pugna aquí mencionada es que se ha tratado de limitar el derecho fundamental de la inviolabilidad de la vivienda cuando dicho derecho obstaculiza el logro de un fin social o del bien común. En cuanto a este aspecto, es interesante como lo ilustra el jurisconsulto Martínez de Pisón Cavero, citando en su obra al Tribunal Constitucional español, quien se ha manifestado al respecto enunciando que esto conduciría “inevitablemente al entero sacrificio de todos los derechos y libertades fundamentales de la persona y de todas las libertades públicas a los fines sociales, lo que es inconciliable con los valores superiores del ordenamiento jurídico /.../ Existen, ciertamente, fines sociales que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales, pero han de tratarse de fines sociales que constituyan

en sí mismos valores constitucionalmente reconocidos y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución.”⁴⁴

El derecho a la inviolabilidad de la vivienda, como todo derecho, no es absoluto. El límite al derecho a la inviolabilidad de la vivienda se conoce como allanamiento. El Diccionario de la Real Academia Española define el allanamiento como el “Registro policial de un domicilio.”⁴⁵ y al hacer referencia al término allanar, enuncia entre sus distintas acepciones que significa: “Entrar en casa ajena contra la voluntad de su dueño. Registra un domicilio con mandamiento judicial.”⁴⁶, por lo que tanto el vocablo allanamiento como allanar según los conceptos citados implican el registro.

“En general y en su acepción forense, *allanar* quiere decir, “facilitar, permitir a los ministros de justicia que entren en alguna iglesia u otro lugar cerrado”.

En ese sentido constituye una medida procesal que adoptan los jueces tanto en materia penal /.../ como en materia civil, laboral, administrativa, etc., y que realizan bien sea personalmente, bien encomendándola a otros funcionarios mediante una *orden de allanamiento*.”⁴⁷

Para que pueda proceder el allanamiento de morada, cuando no existe permiso o consentimiento del individuo, es necesario el cumplir con ciertos requisitos, siendo el principal, el contar con una orden de juez competente. Una vez que el acto judicial del cual emana el allanamiento de morada cumple con todos los requisitos legales, la administración pública procede a su ejecución por

⁴⁴ MARTINEZ DE PISON CAVERO. Ob. Cit. Página 123.

⁴⁵ Real Academia Española. Ob. Cit. Página 85.

⁴⁶ Real Academia Española. Ibidem. Página 85

⁴⁷ OSSORIO. Ob. Cit. Página 81.

medio de las autoridades depositarias del ejercicio de la fuerza pública. Este poder de la administración pública es conocido como potestad administrativa de autoejecución, el cual no es más que la facultad que tiene la administración pública de ejecutar y llevar a cabo las órdenes y los mandatos emitidos por la misma administración, en este caso del Organismo Judicial. La administración debe velar porque los derechos fundamentales de los individuos sean respetados por la autoridad en la ejecución del acto. Por lo que en el derecho a la inviolabilidad de la vivienda, al proceder un allanamiento, primero debe cumplirse con los requisitos de emisión de la orden de allanamiento, la cual debe proceder de juez competente; y, segundo, la autoridad o fuerza pública debe cumplir con todos los requisitos al momento de la ejecución del allanamiento, respetando siempre los derechos y garantías constitucionales de los individuos. En lo que concierne a este aspecto, la jurisprudencia española se ha pronunciado en el sentido de que el mal uso de la potestad administrativa de autoejecución hace que surja un conflicto con los derechos fundamentales de los individuos, inclusive el derecho a la inviolabilidad de la vivienda. En una sentencia del Tribunal Constitucional español, citada por José Martínez de Pisón Cavero en su obra, dicho tribunal pone de manifiesto y realza que “/.../ la Administración, que a través de sus órganos competentes procede a la ejecución forzosa de actos administrativos, tiene en los actos de ejecución que respetar los derechos fundamentales de los sujetos pasivos de la ejecución.”⁴⁸ Por lo que no es

⁴⁸ MARTINEZ DE PISON CAVERO. Ob. Cit. Página 121.

únicamente el cumplimiento de todos los requisitos al momento de emitir la orden de allanamiento, como, por ejemplo, que emane de juez competente, sino, además, debe observarse en todo momento, inclusive en el momento de la ejecución de la orden por la autoridad o fuerza pública, el respeto a los derechos fundamentales del individuo.

El derecho a la inviolabilidad del domicilio es una garantía absoluta, puesto que no se dan juicios de ponderación sobre el mayor o menor alcance personal del derecho, es una garantía formal, “por ello, la penetración domiciliaria de la autoridad pública que suponga una injerencia arbitraria sin fundamento en el texto constitucional supone la presunción *ius et de iure* de que se ha vulnerado la intimidad.”⁴⁹

2. Breve historia del surgimiento, evolución y regulación del derecho a la inviolabilidad de la vivienda

Al realizar un análisis histórico de la inviolabilidad de la vivienda, resalta a toda luz que, desde la más remota antigüedad, la ley y la autoridad han respetado la vivienda de todos y cada uno de los habitantes, toda vez que ésta es el lugar donde se desarrolla la vida privada e íntima del individuo.

“Joaquín V. González considera a la propiedad como objeto y fin del trabajo del hombre y como atributo de la personalidad. Por consiguiente, ella es anterior a la Constitución, coexistente con la sociedad, y la Constitución no ha

⁴⁹ MATIA PORTILLA. Ob. Cit. Páginas 63 y 64.

hecho más que reconocerla, y como al individuo mismo, rodearla de las más firmes garantías.”⁵⁰

“/.../ la historia de la vida privada no es sino la historia de un curioso devenir y del logro de una interna aspiración humana, la de acotar un ámbito propio y personal, intocable para quien sea extraño al mismo.”⁵¹ Ha sido un logro proveniente de una larga e interminable lucha entre el derecho público y los límites impuestos al Estado por los individuos para el ejercicio de sus derechos en la esfera de lo privado, cuyo resultado ha sido ese ámbito, ese espacio inviolable, ese derecho fundamental consagrado, protegido y contenido en la Constitución Política. Este derecho simboliza la victoria conseguida por el individuo a través de los siglos, por medio de poner freno y límites a la tendencia expansionista del poder público que trata de abarcar todo y entrometerse hasta en el ámbito más íntimo de la persona, su morada.

En sus inicios, el hombre vivía únicamente en espacios públicos, en comunidad, ya que esta forma de vida era la única manera de conseguir la supervivencia ante los ataques de la naturaleza. “La vida no era nada si no era en colectividad, si no era comunitaria.”⁵²

En Grecia, aún resaltaba a toda luz la existencia de esa vida comunitaria. “El hombre griego fue quien, en principio, más padeció y, por contra, más

⁵⁰ LINARES QUINTANA. Ob. Cit. tomo V página 17.

⁵¹ MARTINEZ DE PISON CAVERO. Ob. Cit. Página 37.

⁵² Ibidem. Página 39.

obstinado estaba con esta dependencia. Contemplaba a la naturaleza (*physis*) como un orden hostil, se sentía asediado por fuerzas que no comprendía y ello le producía inseguridades existenciales /.../.”⁵³

Por su parte Roma, aún y cuando se encontraba bastante influenciada por la antigua Grecia y, en consecuencia, lleva una vida mayormente pública, como lo eran los actos del *pater familia* al reconocer a un hijo, el foro, el gimnasio, el senado, las tabernas, el circo, etc., tiende el romano ya a hacer énfasis en la vida privada, la vivienda, ese entorno donde se realiza la intimidad humana.

El derecho a la inviolabilidad de la vivienda tuvo “/.../ su primer momento álgido en los albores de la cultura moderna, en los siglos XVII y XVIII, en plena Ilustración, cuando el burgués busca un puesto en la nueva sociedad, la nueva utopía desvelada, y se preocupa por articular los fundamentos teóricos que le van a apoyar en su carrera por alcanzar el poder, el individualismo racionalista y su hermano político, el liberalismo.”⁵⁴

“Ya desde la Edad Media y, sobre todo, en los albores de la Edad Moderna se entrevén las causas y los fenómenos históricos que concluirán en esa manera de acotar la vida: el crecimiento del Estado con más fuerza que nunca –pues desarrolla un ejército profesional y se ve amparado por un cuerpo fiel de funcionarios-, el auge económico ligado a la agricultura, al carbón y a la industria textil, la crisis religiosa con su diversificación y el deseo de tolerancia, la nueva relación con el mundo y la naturaleza y, por consiguiente,

⁵³ MARTINEZ DE PISON CAVERO, José. Ob. cit. Página 39.

⁵⁴ Idem. Página 38.

con uno mismo, entre otros eventos destacados.”⁵⁵ Tanto en Inglaterra como en los países continentales de Europa, se respetaba la garantía constitucional de la inviolabilidad de la vivienda.

En Inglaterra medieval quedó expresada la frase inmortal de Lord Chatham que enuncia: “La casa de cada hombre es su fortaleza, no porque la defiendan un foso o una muralla, pues bien puede ser una cabaña de paja: el viento puede rugir alrededor y la lluvia penetrar en ella, pero el rey no.”⁵⁶

Por su parte en la regulación de España, la cual tiene gran influencia en la regulación de Guatemala, debido al intercambio socio-cultural, lo cual incluye el ámbito jurídico, que se dio entre estos dos países durante el tiempo en que Guatemala fue parte del reinado español, se encuentran varios pasajes relativos a la inviolabilidad de la vivienda. Así, se encontraba ya establecido en el artículo 6 del ordenamiento de León o Pacto de Sobrarbe, acordado entre el Rey y su reinado en 1188, que el Rey expresaba: “he jurado que ni yo ni nadie pueda entrar por fuerza en casa de otro.”

Estos son factores determinantes que a través de la historia sirvieron de fundamento para que surgiera la voluntad humana de proteger legalmente la vivienda, y en general, la vida íntima de los individuos. Ha sido el establecimiento de límites al poder del Estado durante la incesante lucha entre el poder público y el ámbito privado que ha tenido como síntesis la protección legal de la vivienda y la vida íntima del individuo, siendo la última fase de

⁵⁵ MARTINEZ DE PISON CAVERO. Ob. Cit. Página 41.

⁵⁶ LINARES QUINTANA. Ob. Cit. tomo IV Página 624

esta legalización su inclusión en las Constituciones de los Estados modernos, en donde goza de la máxima protección jurídica posible.

3. Regulación de la inviolabilidad de la vivienda en Guatemala

Al realizar el análisis histórico del derecho de inviolabilidad de la vivienda, se hizo mención a que como consecuencia de la época en que Guatemala fue parte del Reino Español, ésta estuvo regulada varios años por la legislación española, la cual ya incluía dentro de sus ordenanzas el derecho a la inviolabilidad de la vivienda.

Acto seguido a la Independencia de los países Centroamericanos en 1821, los nuevos Estados comienzan a emitir sus propios ordenamientos jurídicos y legislación interna, desligándose de la legislación española, aunque siempre directamente influenciados por la misma. Un claro ejemplo es la Constitución de la Federación Centroamericana de 1824, la cual, en su artículo 168 ya regulaba el derecho a la inviolabilidad de la vivienda.

Desde su primera Constitución como Estado soberano e independiente, ya desligado de la Federación Centroamericana, Guatemala ha velado por garantizar el derecho a la inviolabilidad de la vivienda. Es así, como al analizar las últimas tres Constituciones de Guatemala se encuentra que en todas ellas ya se regula de manera similar lo relativo al derecho de inviolabilidad de la vivienda.

La Constitución Política de la República de 1956, en su artículo 56, establecía que "El domicilio es inviolable. Nadie podrá entrar en él sin permiso del

dueño, salvo por orden escrita de juez competente, y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. La ley determina las formalidades y los casos de excepción en que puede procederse al allanamiento. El registro de documentos y efectos debe practicarse siempre en presencia del interesado, de su mandatario o de una persona de su familia, mayor de edad, y en su defecto, ante dos testigos vecinos del lugar, que sean de reconocida honorabilidad.”⁵⁷

Esta norma ya está delimitando las facultades de las autoridades y de cualquier otra persona de ingresar al domicilio de una persona sin su permiso o sin orden de juez competente. Hace mención a la existencia de ciertos casos de excepción a esta garantía, los cuales serán regulados por la ley específica, y los requisitos que deben llenarse para poder allanar un domicilio como lo son el que nunca podrá realizarse antes de las seis ni después de las dieciocho horas y siempre en presencia del interesado, su mandatario, un familiar o vecinos honorables que harán de testigos.

Por su parte, la Constitución Política de la República de 1965, al regular lo relativo al derecho de inviolabilidad de la vivienda en su artículo 57, establecía: “El domicilio es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. La ley determina las formalidades y los casos de excepción en que puede procederse al allanamiento, y si en ocasión del mismo se practica el registro de documentos y efectos, tal diligencia se llevará a cabo siempre en presencia del interesado,

⁵⁷ Constitución de la República de Guatemala 1956. Artículo 56.

de su mandatario o de una persona de su familia mayor de edad y en su defecto ante dos testigos, vecinos del lugar, que sean de reconocida honorabilidad.”⁵⁸ Al igual que la norma que regulaba lo relativo a esta garantía en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1956, el artículo 57 antes citado, expresa los requisitos y formalidades del allanamiento, y más importante aún, hace referencia a la existencia de casos de excepción regulados en la ley específica.

En la legislación guatemalteca vigente, el derecho fundamental de la inviolabilidad de la vivienda se encuentra regulado en varios cuerpos legales, los cuales encuentran su base, como consecuencia de los principios de supremacía y fundamentalidad, en la Constitución Política de la República vigente, la cual en su artículo 23 establece que “La vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario.”⁵⁹

Al analizar detenidamente la norma en cuestión, surge la necesidad de interpretar los siguientes segmentos de la misma:

A. La norma constitucional no habla de domicilio, sino más bien de vivienda.

Las normas de interpretación constitucional, anteriormente expuestas, enuncian que al analizar las normas constitucionales las palabras que

⁵⁸ Constitución de la República de Guatemala. 1965. Artículo 57.

⁵⁹ Constitución Política de la República de Guatemala. 1985. Artículo 23.

emplea la misma deben ser entendidas en su sentido general y común, por otra parte expresan que la interpretación debe hacerse en sentido amplio. Además, como se hizo mención con anterioridad, cuando la ley no expresa un concepto específico, debe remitirse al significado expresado por el Diccionario de la Real Academia Española. En ese orden de ideas, dicho diccionario, como se mencionó anteriormente, define vivienda y morada como sinónimos, por lo que en el presente caso debe entenderse por vivienda el espacio físico o material utilizado por una o varias personas, en el cual desarrollan su intimidad.

- B. Continúa exponiendo la norma que nadie podrá penetrar en morada ajena **sin permiso** de quien la habita. El permiso no es más que la expresión de voluntad de la persona que habita la morada. La doctrina general del derecho al abordar el tema de la manifestación de voluntad de los individuos, ha expuesto y reconocido que se puede dar de dos formas, tácita o expresamente, subdividiéndose esta última en consentimiento verbal y escrito.

La norma constitucional, en el caso de Guatemala, no hace mención a que si la expresión de voluntad por medio de la cual quien habita una morada autoriza a una persona a ingresar a la misma, debe ser tácita, expresa, o puede ser de ambas maneras, por lo cual debe analizarse.

Al analizar si para el caso de la autorización del morador, la cual es indispensable para allanar una morada cuando no hay orden de juez competente, pueda ser tácita o únicamente expresa, debe aplicarse en el

análisis las normas de interpretación constitucional, las cuales hablan de una interpretación de la norma en sentido general y universal, de la manera más amplia posible y, además, buscar fundamento en lo expresado por la doctrina, el derecho comparado y la jurisprudencia.

Manuel Ossorio al referirse al tema expone: “La entrada en un domicilio ajeno sin permiso expreso o tácito de su legítimo ocupante, o sin orden judicial /.../ atenta, además, contra el derecho a la inviolabilidad del domicilio, constitucionalmente establecido.”⁶⁰ Por su parte, el jurista José Martínez de Pisón Cavero al analizar el artículo 18.2 de la Constitución Española de 1978 relativo al derecho a la inviolabilidad de la vivienda, el cual literalmente enuncia: “El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.”⁶¹ concluye que el consentimiento del titular “/.../ según el texto del precepto no necesita ser expreso /.../.”⁶²

El fundamento más sólido para aclarar si el consentimiento o el permiso del morador puede ser tácito o expreso, en Guatemala, se encuentra contenido en un expediente de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, el cual en su parte conducente expone: “Según la disposición constitucional (artículo 23), para entrar a la morada ajena es necesario el permiso de quien la habita o la autorización judicial. Es precisamente esta

⁶⁰ OSSORIO, Manuel. Ob. Cit. Página 81.

⁶¹ Constitución Española. Artículo 18.2. 1978.

⁶² MARTINEZ DE PISON CAVERO. Ob. Cit. Página 122.

nota de consentimiento, expreso o tácito, o la autorización judicial que suple el acto de voluntad del habitante de la vivienda, /.../”.⁶³

El análisis doctrinario, de derecho comparado y jurisprudencial evidencia la posibilidad de que el consentimiento emitido por quien habita la vivienda, para que la autoridad ingrese a su morada, puede ser tácito o expreso. Hay que tener presente que el consentimiento tácito del morador, el cual se fundamenta en la norma constitucional es para cada caso en concreto.

C. Por último, en lo que a la regulación constitucional respecta, es interesante que a diferencia de las normas antes citadas y que se encuentran contenidas en las Constituciones anteriores a la vigente, resalta el hecho de que la Constitución vigente no hace referencia alguna a lo relativo a los casos de excepción a la garantía de inviolabilidad de la vivienda.

Al analizar las Constituciones anteriores, éstas regulaban de forma expresa la posibilidad de la existencia de excepciones al derecho a la inviolabilidad de la vivienda, aunque sin enumerar en forma taxativa los casos de excepción. La razón por la cual se estipulaba en ese sentido está íntimamente relacionado con el principio de rigidez que caracteriza a toda Constitución; pues, en de ésta manera se abre la puerta a que en la norma suprema se regule lo relativo a los casos de excepción, pero que no sea necesario reformar la norma fundamental cada vez que se considere necesario la modificación de un caso de excepción.

⁶³ Gaceta Jurisprudencial No. 8 Inconstitucionalidades Generales. Expediente No. 25-88.

Entre otros cuerpos legales que regulan lo relativo a la inviolabilidad de la vivienda se encuentra el Código Penal. A este respecto, es importante establecer si la legislación penal que de cierta manera garantiza el derecho fundamental tiene relevancia constitucional, es decir, “/.../ si las garantías penales que protegen bienes garantizados, a su vez, por derechos fundamentales deben considerarse como meras garantías legales /.../ o garantías del propio derecho fundamental /.../”⁶⁴, y que lo hacen por ende un derecho *Erga Omnes*. Por su parte, la jurisprudencia española, con quien comparto el criterio, ha manifestado que “el legislador puede proteger los derechos fundamentales penalmente, y en tal caso, no es posible desconocer que la protección penal forma parte del derecho fundamental mismo.”⁶⁵, por lo que dicha legislación forma parte del derecho fundamental, y en consecuencia es un derecho *Erga Omnes*.

La inviolabilidad de la vivienda es un derecho *Erga Omnes*, y la manera más fácil de evidenciarlo es que la legislación penal de Guatemala al regular las garantías penales relativas a este derecho fundamental lo hace mediante dos delitos tipificados subjetivamente, según el sujeto autor del delito; y, lo hace con el fin de que el alcance de las normas en conjunto afecte a todo individuo dentro del Estado. La ley penal expresa lo siguiente:

- A. El artículo 206 del Código Penal que establece el delito de allanamiento, el cual lo comete “El particular que, sin autorización o contra la voluntad

⁶⁴ MATIA PORTILLA. Ob. Cit. Página 154.

⁶⁵ Sentencia 71/1984/2 del Tribunal Constitucional Español.

expresa o tácita del morador clandestinamente o con engaño, entrare en morada ajena o en sus dependencias o permaneciere en ellas /.../.”⁶⁶

- B. El artículo 436 del Código Penal que regula el delito de allanamiento ilegal, el cual lo comete “El funcionario o empleado público que allanare un domicilio sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que la ley determina /.../.”⁶⁷

Estos dos delitos constituyen el reflejo penal del derecho fundamental tutelado, y por ende constituye parte integral de la garantía constitucional. Resalta de las mismas normas el hecho de que el legislador trata de abarcar a toda persona que habite en la República, tanto particulares, como funcionarios públicos.

Por último, se encuentra dentro de la legislación vigente el artículo 190 del Código Procesal Penal, el cual enuncia literalmente lo siguiente: “Cuando el registro se deba practicar en las dependencias cerradas de una morada o de una casa de negocio, o en recinto habitado, se *requerirá la orden escrita del juez* ante quien penda el procedimiento o del presidente si se tratare de un tribunal colegiado.

Se *exceptúan* de lo dispuesto en el párrafo anterior los casos siguientes:

- A. Si por incendio, inundación, terremoto u otro estrago semejante, se hallare amenazada la vida o la integridad física de quienes habiten el lugar.

⁶⁶ Código Penal de la República de Guatemala. Decreto 17-73 del Congreso de la República. Artículo 206.

⁶⁷ *Ibidem*. Artículo 436.

- B. Cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un lugar y existan indicios manifiestos de que cometerán un delito.
- C. Si se persigue a una persona para su aprehensión, por suponersele partícipe de un hecho grave.
- D. Cuando las voces provenientes de un lugar cerrado anuncien que allí se está cometiendo un delito o desde él se pida socorro.

La resolución por la cual el juez o el tribunal ordene la entrada y registro de un domicilio o residencia particular será siempre fundada, explicando los motivos que indican la necesidad del registro.

Los motivos que determinaron el allanamiento sin orden constarán detalladamente en el acta.”⁶⁸

Este artículo enuncia los casos de excepción, en los cuales se puede obviar de la orden de juez competente para allanar la vivienda de una persona, lo cual a primera vista resalta que no se encuentra establecido en el artículo 23 de la Constitución Política de la República, por lo que pareciere contrariar lo establecido en dicho artículo, razón por la cual debe cuestionarse su constitucionalidad.

⁶⁸ Código Procesal Penal de la República de Guatemala. Decreto 51-92 del Congreso de la República y sus Reformas. Artículo 190.

III. Análisis de la constitucionalidad del Artículo 190 del Código Procesal Penal

1. ¿Es o no constitucional lo dispuesto en el artículo 190 del Código Procesal Penal?

El artículo 190 del Código Procesal Penal antes citado regula lo relativo a los casos de excepción al principio de inviolabilidad de la vivienda, en los cuales se puede allanar una vivienda sin la necesidad de una orden de juez competente previa, en la que se autorice el allanamiento.

La norma constitucional que regula la inviolabilidad de la vivienda enuncia expresamente: “Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente /...”⁶⁹. La norma en ningún momento hace referencia expresamente a lo relativo a casos de excepción en los cuales se puede hacer caso omiso al requisito de la orden de juez competente. Según dicha norma constitucional, únicamente puede entrarse a la vivienda de una persona en dos circunstancias a saber:

- A. Cuando hay permiso de quien la habita.
- B. Cuando hay orden emitida por juez competente.

Por lo que la labor a realizar en este momento es analizar si se puede enmarcar dentro de alguna de estas dos opciones lo dispuesto en el artículo 190 del Código Procesal Penal, o por el contrario, lo establecido en el mismo no se encuentra dentro del marco del artículo 23 de la Constitución Política de la República, y en consecuencia debe declararse inconstitucional.

⁶⁹ Constitución Política de la República de Guatemala. 1985. Artículo 23.

El artículo 190 del Código Procesal Penal establece que no será necesaria la orden de juez competente en los casos que el mismo regula, por lo que automáticamente está desechando la posibilidad de enmarcar lo estipulado en los casos en que existe orden de juez competente, quedando únicamente la posibilidad de enmarcarlo en los casos en que hay permiso de la persona que habita la vivienda.

En el capítulo anterior, al analizar la norma constitucional, se mencionó lo relativo a la forma en que debía interpretarse lo relativo al permiso que debe dar la persona que habita la vivienda. En esa oportunidad, se concluyó que la manifestación de voluntad mediante la cual se autoriza a una persona a ingresar a la vivienda puede ser tanto expresa como tácita.

A continuación es preciso desentrañar el bien jurídico tutelado que cada uno de los casos de excepción regulados en el artículo 190 del Código Procesal Penal protege.

A. Si por incendio, inundación, terremoto u otro estrago semejante, se hallare amenazada la vida o la integridad física de quienes habiten el lugar.

Este caso de excepción tiene como bien jurídico tutelado la vida y la integridad física de la persona. El derecho a la vida y la integridad física de la persona es un derecho fundamental, y se encuentra regulado en la Constitución Política de la República en su artículo 3, el cual enuncia que “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”⁷⁰

⁷⁰ Constitución Política de la República de Guatemala. 1985. Artículo 3.

B. Cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un lugar y existan indicios manifiestos de que cometerán un delito.

El presente caso de excepción garantiza que no se cometan hechos delictivos contra las personas y sus bienes y encuentra su fundamento en el artículo 2 de la Constitución que expresa: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”⁷¹.

C. Si se persigue a una persona para su aprehensión, por suponersele partícipe de un hecho grave.

Al igual que en el caso de excepción anterior, este caso de excepción viene a garantizar la seguridad de los habitantes de la República, por lo que encuentra su base legal en el mismo artículo constitucional que el anterior.

D. Cuando las voces provenientes de un lugar cerrado anuncien que allí se está cometiendo un delito o desde él se pida socorro.

Este caso tiene su fundamento en los artículos constitucionales relativos a la garantía del derecho a la vida e integridad de la persona, como lo es el artículo 3 citado para el primer caso de excepción y el artículo 1 de la Constitución, el cual literalmente dice que “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia /.../.”⁷².

Los casos de excepción contenidos en el artículo 190 del Código Procesal Penal son *numerus clausus*, y al analizarlos separadamente se concluye que

⁷¹ Constitución Política de la República de Guatemala. 1985. Artículo 2.

⁷² *Ibidem*. 1985. Artículo 1.

los mismos hacen referencia y tienen como bien jurídico tutelado, derechos fundamentales también garantizados en la Constitución Política de la República. Por lo que estos derechos se encuentran en la misma jerarquía dentro del ordenamiento jurídico que el derecho a la inviolabilidad de la vivienda.

Los casos de excepción al derecho de la inviolabilidad de la vivienda tienen su fundamento en normas constitucionales, al igual que el mismo artículo 190 del Código Procesal Penal tiene su fundamento en el artículo 23 de la Constitución Política de la República. El derecho a la inviolabilidad de la vivienda y los casos de excepción al mismo, tienen como bien jurídico tutelado garantías y derechos mínimos y constitucionalmente reconocidos. Para los casos de excepción los derechos mínimos tutelados son la vida, la integridad y la seguridad de las personas.

Por lo que en el presente caso no debe tenerse presente únicamente lo establecido en los casos de excepción contenidos en el Código Procesal Penal, sino, además, los derechos y garantías constitucionales que los mismos protegen. En este orden de ideas, es necesario aplicar las normas de interpretación constitucional teniendo presente los principios siguientes:

- A. El principio de la unidad de la Constitución, el cual expresa que las normas contenidas en la Constitución deben interpretarse en su conjunto y nunca de manera aislada, lo cual se encuentra íntimamente relacionado con la hermenéutica constitucional.

La Constitución es un todo y, en el presente caso, si bien es cierto que existe una norma constitucional que prohíbe el allanamiento sin permiso de quien habita la vivienda o sin orden de juez competente, también debe considerarse la existencia de normas constitucionales que tienen como objeto garantizar la vida, la integridad y la seguridad de las personas, que son los derechos mínimos que garantizan los casos de excepción. Si la Constitución regula y protege también estas garantías mínimas, les está dando la misma jerarquía que a la inviolabilidad de la vivienda, por lo que con base en la hermenéutica jurídica, no pueden obviarse ni excluirse las mismas del análisis.

- B. El principio de eficacia integradora manifiesta que las normas constitucionales deben estar orientadas a integrar el ordenamiento jurídico, es decir, permitir su unidad y armonía. Si el Estado se organiza con un fin principal, que es la salvaguarda y protección de los derechos y garantías mínimas, necesariamente las normas constitucionales deben permitir y tender a la unidad y armonía del Estado. Por lo que en el presente caso, para que exista una unidad y una armonía, es necesario considerar en el análisis todos los derechos mínimos relacionados y no únicamente el derecho a la inviolabilidad de la vivienda, pues de lo contrario se estaría lesionando la integridad del Estado.
- C. El principio de concordancia práctica, el cual establece que la Constitución en sus normas protege distintos derechos y garantías que en determinado momento, pueden encontrarse en conflicto, en cuyo caso se debe dar

preeminencia a uno de ellos, pero siempre debe analizarse hasta qué punto existe compatibilidad y la probabilidad de coexistencia entre los mismos.

Para el presente análisis, este principio es de suma importancia, ya que frente al derecho a la vida, la integridad física y la seguridad de los individuos, que garantizan los casos de excepción, se encuentra el derecho a la inviolabilidad de la vivienda, el cual, al igual que los otros mencionados, está contenido dentro de la Constitución, por lo cual debe darse preeminencia a uno de ellos.

En este caso, debe realizarse un análisis jurídico, según el sistema utilizado por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en los casos de las sentencias interpretativas. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala reconoce la existencia de *sentencias interpretativas* las cuales “/.../ se producen cuando la declaratoria de inconstitucionalidad podría provocar un vacío o una laguna legal con daño a otros derechos, valores y principios que la Constitución también está llamada a preservar.”⁷³

Al utilizar mecanismos como las *sentencias interpretativas* hay que tener mucho cuidado, pues se puede tergiversar fácilmente lo estipulado por las

⁷³ Gaceta Jurisprudencial Número 8 de la Corte de Constitucionalidad, publicada en el año de 1988—Inconstitucionalidades Generales. EXPEDIENTE Número 25-88. Esta inconstitucionalidad se planteó contra el Artículo 16 del Reglamento de la Empresa Eléctrica el cual enuncia: “Para vigilar el buen estado de las instalaciones, la Empresa se reserva el derecho de mandar a sus empleados, debidamente autorizados, a inspeccionar y revisar cuando lo considere necesario; a este efecto, los consumidores tienen la obligación de franquear a estos empleados la entrada a todos los lugares de la casa, sus alrededores y anexos, donde pasan alambres de cualquier conducción o existen instalaciones eléctricas.” La Corte de Constitucionalidad al emitir su fallo, se basó en las sentencias interpretativas, pero abusó de las mismas al no establecer parámetros de legalidad del ingreso de los empleados de la Empresa Eléctrica a la vivienda de los consumidores, y, únicamente, tomar en consideración la existencia de otros derechos constitucionales, que en un momento dado entran en choque con el derecho a la inviolabilidad de la vivienda. Dejó regulado de una manera amplia la autorización y el ingreso por parte de los empleados a la vivienda de los consumidores, en lugar de restringirlo de alguna manera, como lo pudo ser enunciar los requisitos que debe llevar la autorización de los empleados.

normas jurídicas; además, se puede crear una ambigüedad legal, como en el fallo de la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente citado, por estipularlo de manera amplia y no establecer parámetros de aplicación.

Es importante tener presente que este constituye únicamente un fallo de la Corte de Constitucionalidad, el cual contiene el criterio de los magistrados de la Corte de 1988.

La Constitución es la voluntad del pueblo contenida en un conjunto de normas; manifiesta los derechos y garantías mínimas que el Estado debe reconocer a los individuos, por lo que se puede decir que la Constitución es la expresión escrita de la voluntad del pueblo en la cual enuncia al Estado sus funciones y límites. En ese orden de ideas, es voluntad constitucional del pueblo que el Estado le reconozca sus derechos y garantías mínimas entre los cuales se encuentran entre otros el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad física, a la seguridad y la inviolabilidad de la vivienda.

Sin el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad física y a la seguridad no hay Estado que pueda subsistir ni se está frente a un Estado de Derecho. Es más, sin estos derechos, los individuos no pueden gozar del resto de sus derechos fundamentales, ni de ningún otro derecho.

El Estado, para poder cumplir mejor su obligación constitucional de garantizar el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad física y seguridad de las personas, impone límites al derecho a la inviolabilidad de

la vivienda, como lo son los casos de excepción contenidos en el Código Procesal Penal.

De aquí se desprende que la finalidad de los casos de excepción se encuentra limitada a la protección de otros derechos y garantías constitucionales, como lo son el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad física y a la seguridad; y, que la declaratoria de inconstitucionalidad de los mismos, necesariamente conlleva a un vacío o laguna legal en detrimento del resto de derechos y garantías constitucionales que la Constitución también debe preservar.

2. De la aplicabilidad apegada a la Constitución de los casos de excepción al derecho de inviolabilidad de la vivienda contenidos en el Artículo ciento noventa (190) del Código Procesal Penal.

Debido a la diversidad de situaciones reguladas por los casos de excepción, así como los distintos derechos y garantías constitucionales que resguardan, es conveniente analizar la aplicabilidad apegada a la Constitución de cada caso de excepción por separado.

- A. “Si por incendio, inundación, terremoto u otro estrago semejante, se hallare amenazada la vida o la integridad física de quienes habiten el lugar.” Este inciso trata de un desastre natural o fuerza mayor el cual pone en peligro la vida, la integridad física y la seguridad de las personas. La Ley de Orden Público es la ley constitucional que regula los casos especiales y específicos (*Estados de Excepción*) durante los cuales el Estado tiene la facultad de limitar a los individuos ciertos derechos y

garantías constitucionalmente reconocidas. Dicha ley hace referencia al Estado de Calamidad Pública el cual “/.../ podrá ser decretado por el Ejecutivo para evitar en lo posible los daños de cualquier calamidad que azote al país o a determinada región, así como para evitar o reducir sus efectos.”⁷⁴ Sin embargo ni en dicha ley, ni en la Constitución en sus artículos 138 y 139, en momento alguno se establece claramente una limitación al derecho a la inviolabilidad de la vivienda.

Es más el artículo 138 de la Constitución enuncia: “Es obligación del Estado y de las autoridades, mantener a los habitantes de la Nación, en el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza. Sin embargo, en caso de invasión de territorio, de perturbación grave de la paz, de actividades contra la seguridad del Estado o calamidad pública, podrá cesar la plena vigencia de los derechos a que se refieren los artículos 5, 6, 9, 26, 33, primer párrafo del artículo 35, segundo párrafo del artículo 38 y segundo párrafo del artículo 116.”⁷⁵ Este artículo establece los derechos y garantías que en determinado momento pueden cesar *plena vigencia, a contrario sensu*, existen otros derechos y garantías constitucionales, no establecidos en el artículo 138 de la Constitución, como lo es el derecho a la inviolabilidad de la vivienda, que al darse las situaciones establecidas en dicho artículo, lo cual incluye la calamidad pública, pueden limitarse, pero sin perder plena validez y vigencia.

⁷⁴ Ley de Orden Público. 1965. Decreto Número 7 de la Asamblea Constituyente de la República de Guatemala. Artículo 14.

⁷⁵ Constitución Política de la República de Guatemala. 1985. Artículo 138.

Las catástrofes y desastres naturales son situaciones excepcionales, las cuales ponen en peligro el derecho a la vida y la integridad física de la persona, no sólo de la persona que habita una vivienda dañada por el desastre natural, sino, además, la vida e integridad física de personas vecinas a la misma.

En este orden de ideas, debe entenderse que el derecho a la inviolabilidad de la vivienda en la presencia de desastres naturales y calamidad pública, se encuentra limitado, aunque no pierde plena validez.

El declarar inconstitucional el caso de excepción aquí analizado estaría dejando un vacío o una laguna legal en detrimento de derechos y garantías constitucionalmente garantizadas, por lo que la misma debe considerarse constitucional. Hay que tener presente los límites que impone la norma, pues la magnitud de la catástrofe o desastre natural es una limitante al surgimiento del caso de excepción.

Por otro lado, en este caso puede darse el consentimiento tácito del morador. Un claro ejemplo sería cuando en un incendio de un edificio está una persona en el décimo nivel, en la ventana, moviendo sus manos en señal de socorro.

B. "Cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un lugar y existan indicios manifiestos de que cometerán un delito."

El presente caso tiene como hecho generador, o fundamento del que emana, una circunstancia eminentemente subjetiva, puesto que únicamente

deben existir “*indicios manifiestos*” que se cometerá en determinado lugar un delito. ¿Los indicios son manifiestos para quién? La dificultad que resalta a toda luz en el caso en estudio, es la falta de objetividad que debe fundamentar el ejercicio de un caso de excepción en detrimento del derecho a la inviolabilidad de la vivienda o a cualquier otro derecho o garantía constitucional.

Si bien es cierto que el presente caso de excepción al derecho de inviolabilidad de la vivienda tiene como bien jurídico tutelado, según el estudio realizado, derechos y garantías constitucionales, el mismo deviene de un evento que permite el abuso del mismo.

Considero que el presente caso debe ser declarado inconstitucional, toda vez que el artículo 23 de la Constitución no contempla dentro de su regulación la posibilidad de que pueda ejecutarse el mismo con apego al orden constitucional.

Además, al profundizar lo expuesto por la Corte de Constitucionalidad en el expediente 25-88, en cuanto a las sentencias interpretativas, considero que la declaratoria de inconstitucionalidad del presente caso de excepción no tiene como consecuencia un vacío o una laguna legal en detrimento de otros derechos, valores y principios que la Constitución también está llamada a preservar, y que más que venir a proteger otros derechos pone en peligro manifiesto el respeto al derecho de inviolabilidad de la vivienda al dejar en total subjetividad y discrecionalidad de la autoridad o terceras personas la valoración de la existencia de “*indicios manifiestos*”.

C. "Si se persigue a una persona para su aprehensión, por suponersele participe de un hecho grave."

Este caso de excepción, al igual que el anterior, requiere de cierto análisis para estudiar la factibilidad de su constitucionalidad y ante todo su aplicabilidad conforme a lo establecido en el artículo 23 de la Constitución.

Se dijo con anterioridad que el presente caso de excepción al derecho a la inviolabilidad de la vivienda tiene como bien jurídico tutelado el deber del Estado de garantizar a las personas la vida, la libertad, la justicia, la paz y su desarrollo integral. También son resguardados por el caso de excepción al derecho de inviolabilidad de la vivienda, y de jerarquía constitucional por encontrarse contenidos en la misma, el valor seguridad de todas las personas (artículo 2) y la prevalencia del interés social sobre el particular (artículo 44). Por lo que todos estos derechos y garantías deben prevalecer sobre el derecho a la inviolabilidad de la vivienda.

En este orden de ideas, el declarar inconstitucional el caso de excepción que se está analizando dejaría desprotegidos otros derechos y garantías constitucionalmente garantizados, teniendo como consecuencia inmediata la creación de un vacío legal en detrimento de los mismos. No obstante lo anterior, debe aclararse los límites que tiene dicha norma.

La doctrina jurídico-penal reconoce dentro los distintos tipos de delito el *delito in fraganti*. El delito flagrante es "Aquel en que el delincuente es sorprendido mientras lo está cometiendo; cuando es perseguido y detenido

sin solución de continuidad con respecto a la ejecución, tentativa o frustración; y cuando es aprehendido en circunstancias tales, o con objetos, que constituyen indicios vehementes de la comisión del delito y de la participación del sospechoso /.../”.⁷⁶

El delito flagrante tiene una regulación especial a través de toda la legislación. Un claro ejemplo es lo establecido en el artículo 6 de la Constitución el cual enuncia: “Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta.”⁷⁷ Por lo que la detención de una persona como consecuencia de un delito flagrante carece del requisito de una orden emitida por juez competente.

El análisis realizado con anterioridad sirve para demostrar que en la forma en que se encuentra establecido el caso de excepción en el Código Procesal Penal, debe entenderse que únicamente aplica cuando se trata de un delito *in fraganti*, en el cual el supuesto autor es perseguido por la autoridad pública desde el lugar donde supuestamente se cometió el hecho delictivo, hasta su ingreso en una vivienda.

En el presente caso, la autoridad en ejercicio de la fuerza pública podrá penetrar en morada ajena siempre y cuando “/.../ la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato

⁷⁶ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 20va Edición. Tomo III. Bueno Aires, Argentina: Editorial Heliasta. 1981. Página 67.

⁷⁷ Constitución Política de la República de Guatemala. 1985. Artículo 6.

alcance de los que le persigan.”⁷⁸ Este requisito es indispensable puesto que en caso contrario se estaría rompiendo la cadena de custodia del autor del delito, circunstancia de donde emana la autorización de ingresar a la vivienda ajena.

- D. “Cuando las voces provenientes de un lugar cerrado anuncien que allí se está cometiendo un delito o desde él se pida socorro.”

Este caso de excepción al derecho de la inviolabilidad de la vivienda, desde cualquier ángulo que se quiera analizar es constitucional, toda vez que existe en cada caso particular un consentimiento expreso del morador que autoriza el ingreso de las autoridades en ejercicio de la fuerza pública a la vivienda. Al analizar la división doctrinaria de la expresión de voluntad se estableció que existe el consentimiento tácito y expreso y, este último se subdivide en verbal y escrito.

El presente caso de excepción es un claro ejemplo del consentimiento verbal dado por el morador, por medio del cual se autoriza el ingreso a la vivienda y, en ningún momento se debe poner en tela de juicio su constitucionalidad, pues se encuentra al tenor de lo establecido por el artículo 23 de la Constitución.

Todos los casos de excepción al derecho a la inviolabilidad de la vivienda contenidos en el artículo 190 del Código Procesal Penal tienen como bien jurídico tutelado derechos y garantías contenidos en la misma Constitución Política de la República, mas, sin embargo, el segundo caso de excepción

⁷⁸ CABANELLAS. Ob. Cit. Página 67.

debe considerarse inconstitucional por las razones expuestas y por la imposibilidad de su aplicación con apego al orden constitucional vigente en Guatemala.

En los demás casos, los cuales de conformidad con el análisis realizado son constitucionales, es indispensable que la autoridad tenga presente al momento de ejecutarlos, que debe actuar con la debida diligencia, sin violar derechos y garantías fundamentales de las personas. La aplicabilidad de los casos de excepción está sujeto a que no exista abuso de poder por parte del órgano ejecutor de los mismos. En dichos casos, al realizar un allanamiento y actuar con apego a la Constitución y al Código Procesal Penal, las autoridades tienen la certeza jurídica de que están actuando conforme a derecho, por lo que su actuación no puede ser tachada de nula y, por su parte, las personas tienen la certeza jurídica de que se les están respetando sus derechos y garantías mínimas.

3. Importancia de la correcta regulación del derecho de inviolabilidad de la vivienda y de sus casos de excepción

El derecho a la inviolabilidad de la vivienda es la síntesis del enfrentamiento entre la tendencia expansionista del campo que abarca el derecho público (el campo de acción de la Administración Pública) y los límites impuestos al Estado por los individuos para el ejercicio de sus derechos en la esfera de lo privado. Es la extensión del derecho individual que viene a proteger y resguardar la intimidad de las personas; esa esfera donde se desarrolla la vida

privada por la que la humanidad, generación tras generación, ha luchado por conservar.

Los casos de excepción al derecho de inviolabilidad de la vivienda regulados por el ordenamiento jurídico no dejan de ser una intrusión por parte del Estado a la intimidad de las personas. Por lo que aún y cuando tres de los casos de excepción son constitucionales según el análisis realizado, actualmente no se encuentran claramente regulados; y en un momento dado esta situación puede conllevar a que una persona, al momento en que la autoridad esté allanando su vivienda considere erróneamente que le está siendo violado su derecho constitucionalmente garantizado de la inviolabilidad de la vivienda.

Por las razones antes expuestas, es indispensable y primordial que exista una adecuada regulación del derecho a la inviolabilidad de la vivienda y, sobre todo, de sus casos de excepción.

ii. Conclusiones

1. La Constitución es la norma fundamental de todo Estado de Derecho y, como tal, establece los derechos y garantías fundamentales de las personas, así como delimita la competencia, funciones y organización de los órganos de poder público, y define la estructura del resto del ordenamiento jurídico. En lo que al ordenamiento jurídico respecta, su supremacía la conforma el hecho de que ninguna norma jerárquicamente inferior a ésta puede contradecir, violar, tergiversar o restringir los principios, garantías y derechos consagrados en la Constitución. Las normas jerárquicamente inferiores únicamente pueden desarrollar y delimitar la extensión de las garantías y derechos contenidos en la Constitución.
2. La importancia de todo lo referido es que la única finalidad del artículo 190 del Código Procesal Penal es desarrollar y delimitar el derecho a la inviolabilidad de la vivienda contenido en el artículo 23 de la Constitución y, al cumplir con ese objetivo no puede contradecir, violar o tergiversar ese derecho.
3. Por lo anteriormente expuesto, y del análisis realizado, al realizarse la interrogante de si: *¿Es constitucional la disposición contenida en el Artículo ciento noventa (190) del Código Procesal Penal referente al allanamiento de dependencias cerradas, especialmente en cuanto a los casos de excepción, a la luz de lo dispuesto por el Artículo veintitrés (23) de la Constitución Política de la República referente a la inviolabilidad de la vivienda?* se concluye que aún y cuando no se encuentra claramente establecido en el

artículo 23 de la Constitución Política de la República lo relativo a los casos de excepción al derecho de inviolabilidad de la vivienda regulados en el artículo 190 del Código Procesal Penal, los mismos **son constitucionales, a excepción del caso relativo a “cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un lugar y existan indicios manifiestos de que cometerán un delito.”**, el cual, durante el desarrollo del presente trabajo demostró ser inconstitucional.

Concluyo de la manera expuesta pues, al realizar el análisis de mérito en el capítulo III se denota en todos los casos de excepción al derecho a la inviolabilidad de la vivienda, menos el que considero inconstitucional, tener sustento en el artículo 23 de la Constitución y, que los mismos devienen de hechos puramente objetivos y no meramente subjetivos como en el caso de excepción considerado inconstitucional. Es así, como el caso de excepción que enuncia: “Si por incendio, inundación, terremoto u otro estrago semejante, se hallare amenazada la vida o la integridad física de quienes habiten el lugar.” trata de un hecho objetivo, como lo es, un desastre natural o fuerza mayor el cual pone en peligro la vida, la integridad física y la seguridad de las personas. En el caso de cuando “/.../ se persigue a una persona para su aprehensión, por suponersele participe de un hecho grave.” se tomó en consideración el hecho de que el Estado está obligado a proteger y garantizar a los individuos ciertos derechos mínimos, los cuales al declararse inconstitucional el presente caso de excepción quedaría desprotegidos. En el análisis realizado también se reiteró la necesidad de estar fundamentado en un

hecho objetivo y no meramente subjetivo. Es así, como se concluyó que dicho caso de excepción al derecho a la inviolabilidad de la vivienda únicamente es aplicable a los delitos que la doctrina jurídico-penal reconoce como *delito in fraganti*, que son en los que no hay solución de continuidad en la cadena de custodia del delincuente desde la realización del hecho delictivo hasta su aprehensión o ingreso en una vivienda y su posterior detención. En el caso de “Cuando las voces provenientes de un lugar cerrado anuncien que allí se está cometiendo un delito o desde él se pida socorro.”, quedó claramente establecido que existe permiso del morador, toda vez que la expresión de voluntad puede ser tácita o expresa, y ésta última puede darse por escrito o verbal. En el presente caso de excepción la expresión de voluntad se da verbal, por lo que aún y cuando no hay orden de juez existe permiso del morador. Por último, concluyo que es inconstitucional el caso de excepción a la inviolabilidad de la vivienda que enuncia: “Cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un lugar y existen indicios manifiestos de que cometerán un delito.” toda vez que dicho caso de excepción queda sujeto a la discrecionalidad de las autoridades y no tiene ningún fundamento constitucional, así como es evidente que se basa en consideraciones eminentemente subjetivas, pues ¿los indicios son manifiestos para quién?, existe la falta de objetividad que debe fundamentar el ejercicio de un caso de excepción en detrimento del derecho a la inviolabilidad de la vivienda o a cualquier otro derecho o garantía constitucional.

Al considerar el resto de garantías y derechos fundamentales que la Constitución regula y en el presente trabajo se analizaron, resalta la necesidad de la existencia de los casos de excepción al derecho a la inviolabilidad de la vivienda, los cuales son imprescindibles para poder garantizar el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad física y seguridad de las personas; por eso concluyo que los casos de excepción ya indicados vienen a garantizar la adecuada protección de otros derechos fundamentales.

4. Es evidente que la voluntad de la sociedad no ha sido claramente expresada en la Constitución Política vigente, toda vez que la redacción de su artículo 23 no es la más adecuada, dando cabida a que exista la posibilidad de considerar inconstitucional la mayoría de los casos de excepción del artículo 190 del Código Procesal Penal (pues como se mencionó en el análisis de los casos de excepción, el caso de cuando voces provenientes de un lugar cerrado anuncien que allí se está cometiendo un delito o desde él se pida socorro existe consentimiento o permiso expreso del morador, por lo que a toda luz dicho caso de excepción está acorde con lo expuesto en la Constitución).
5. El análisis comparado de los artículos 56 y 57 de las Constituciones de 1956 y 1965, respectivamente, y el artículo 23 de la Constitución de 1985, denotan mayor precisión por parte de las Asambleas Constituyentes más antiguas, al regular los casos de excepción a la inviolabilidad de la vivienda en el propio texto constitucional. Esta es la forma jurídica apropiada de regular los casos de excepción a nivel constitucional.

iii. Recomendación

1. No obstante que el artículo 190 del Código Procesal Penal en la mayoría de sus incisos es constitucional, **recomiendo** como alternativa para solucionar el pasaje oscuro que contiene la legislación actual, en especial en lo que al derecho a la inviolabilidad de la vivienda concierne, que debe darse una modificación al texto Constitucional del artículo 23 vigente. Esta modificación tiene que realizarse en el sentido de incluir en el mismo la existencia de casos de excepción al derecho a la inviolabilidad de la vivienda, los cuales deberán ser regulados por la ley adjetiva penal.
2. El mecanismo para poder realizar la modificación del artículo 23 de la Constitución, de conformidad con la legislación vigente, sería a través de una Asamblea Nacional Constituyente.

Por lo anterior, es necesario que se convoque a una Asamblea Nacional Constituyente, quien como órgano competente y en uso del poder constituyente, modifique el texto constitucional del artículo 23 dándole cabida expresamente a los casos de excepción que serán regulados por la ley adjetiva penal.

Conjuntamente con la reforma al artículo 23 de la Constitución, considero apropiado, y, por lo tanto recomiendo, que el artículo 190 del Código Procesal Penal se reforme en el sentido que debe dejar claramente estipulado que los casos de excepción son *numeros clausus*; y, a su vez, incluir en el pasaje legal que para modificar los casos de excepción al derecho a la inviolabilidad de la vivienda se

requiere el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República.
partes del Congreso para su modificación.

iv. Bibliografía

BALLESTEROS, Jesús (editor). Derechos Humanos. Madrid, España: Tecnos, S.A. 1992.

BIDART CAMPOS, Germán J. Teoría general de los Derechos Humanos. Buenos Aires, Argentina: Astrea. 1991.

BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. México D.F., México: Porrúa. 1973.

CREUS, Carlos. Derecho Penal: parte general. Cuarta edición. Buenos Aires, Argentina: Astrea. 1993.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal I: parte general. Decimoquinta edición Barcelona, España: Bosch. 1968.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal II: parte especial. Decimoquinta edición Barcelona, España: Bosch. 1968.

DE OTTO, Ignacio. Derecho Constitucional. Segunda edición. España: Ariel. 1993.

GARCIA BELAUNDE, D., FERNANDEZ SEGADO, F., HERNANDEZ VALLE, R. (Coordinadores). Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos. Madrid, España: Editorial Dykinson. 1992.

HOYOS, Arturo. La Interpretación Constitucional. Colombia: Temis. 1993.

JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal: parte general. Barcelona, España: Bosch. 1981.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. La ley y el delito. Cuarta edición. México: Hermes. 1993.

LEONI, Bruno. La libertad y la ley. Segunda edición ampliada. España: Unión Editorial. 1995.

LINARES QUINTANA, Segundo V. Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional. Segunda edición. Tomo I. Argentina: Plus Ultra. 1978.

LINARES QUINTANA, Segundo V. Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional. Segunda edición. Tomo II. Argentina: Plus Ultra. 1978.

LINARES QUINTANA, Segundo V. Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional. Segunda edición. Tomo III. Argentina: Plus Ultra. 1978.

LINARES QUINTANA, Segundo V. Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional. Segunda edición. Tomo IV. Argentina: Plus Ultra. 1978.

LINARES QUINTANA, Segundo V. Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional. Segunda edición. Tomo V. Argentina: Plus Ultra. 1978.

LISZT, Franz von. Tratado de Derecho Penal. Madrid: Reus. 1946.

MARTINEZ DE PISON CAVERO, José. El Derecho a la Intimidad en la Jurisprudencia Constitucional. Madrid España: Editorial Civitas, S.A. 1993.

MATIA PORTILLA, Francisco Javier. El Derecho Fundamental a la Inviolabilidad del Domicilio. 1ra. Edición. Madrid, España: Editorial Mc Graw Hill. 1997.

MILLER, Jonathan M y otros. Constitución y Derecho Humanos. Tomo I. Argentina: Astrea. 1991.

PORRUA PEREZ, Francisco. Teoría del Estado. Vigésimosexta Edición. México D.F., México: Editorial Porrúa, S.A. 1993.

QUIROGA LAVIE, Humberto. Derecho Constitucional. Argentina: De Palma. 1987.

RIVAROLA, Rodolfo. Diccionario manual de instrucción cívica y práctica constitucional argentina. Buenos Aires, Argentina: Plus Ultra. 1934.

SAGUES, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo I. Argentina: Astrea. 1993.

SALGADO, Alí Joaquín. Juicio de Amparo y acción de Inconstitucionalidad. Argentina: Astrea. 1987.

Leyes

Constitución de la República de Guatemala de 1956.

Constitución de la República de Guatemala de 1965.

Constitución Política de la República de Guatemala de 1985; con las Reformas Constitucionales hechas en 1993.

Código Penal de la República de Guatemala. (Decreto ley 17-73 del Congreso de la República) Decretos 81-96 y 94-96 del Congreso de la República (Reformas al Código Penal).

Código Procesal Penal de la República de Guatemala. (Decreto 51-92 del Congreso de la República y sus Reformas).

Ley del Organismo Judicial (Decreto 2-89 y sus Reformas).

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

Ley de Orden Público (Decreto Número 7 de la Asamblea Constituyente de la República de Guatemala).

Otros Documentos

Gaceta Jurisprudencial Número ocho (8) – Inconstitucionalidades Generales.
Expediente Número veinticinco guión ochenta y ocho (25-88).