

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE SE VIOLAN POR  
LA APLICACIÓN DE LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE  
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

**JUAN FRANCISCO GARCÍA MORALES**

**GUATEMALA, AGOSTO DE 2013**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE SE VIOLAN POR  
LA APLICACIÓN DE LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE  
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

**JUAN FRANCISCO GARCÍA MORALES**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, agosto de 2013

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

|             |      |                                  |
|-------------|------|----------------------------------|
| DECANO:     | Lic. | Avidán Ortiz Orellana            |
| VOCAL I:    | Lic. | Mario Ismael Aguilar Elizardi    |
| VOCAL III:  | Lic. | Luis Fernando López Díaz         |
| VOCAL IV:   | Br.  | Victor Andrés Marroquín Mijangos |
| VOCAL V:    | Br.  | Rocael López González            |
| SECRETARIO: | Lic. | Rosario Gil Pérez                |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

|             |        |                              |
|-------------|--------|------------------------------|
| Presidente: | Lic.   | Otto René Vicente Revolorio  |
| Vocal:      | Licda. | Gladys Yolanda Albeño Ovando |
| Secretario: | Lic.   | Jorge Mario Yupe Cárcamo     |

**Segunda Fase:**

|             |        |                              |
|-------------|--------|------------------------------|
| Presidente: | Lic.   | Marco Tulio Escobar Arriaza  |
| Vocal:      | Licda. | Carmen Patricia Muñoz Flores |
| Secretaria: | Lic.   | Jorge Mario Yupe Cárcamo     |

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LICENCIADO JORGE MARIO YUPE CARCAMO

Abogado y Notario

Colegiado 6517.

7ª avenida 8-56 zona 1, oficina 9-22 noveno nivel edificio El Centro

Teléfono 22533097

Guatemala, 29 de enero de 2013.

Doctor:

Bonerge Amílcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.

Estimado Doctor Mejía Orellana:



En cumplimiento del nombramiento de fecha veintitrés de octubre de dos mil doce, emitido por el Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller JUAN FRANCISCO GARCÍA MORALES, intitulado: “ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE SE VIOLAN POR LA APLICACIÓN DE LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER”.

1. Manifiesto a usted lo siguiente: a) que el trabajo de tesis que procedí a asesorar se encuentra elaborado conforme al plan de investigación, cumpliendo de esta manera con la justificación del problema, el planteamiento del problema, especificación del problema, delimitación del problema, su hipótesis, los supuestos de investigación y sus objetivos generales y específicos. b) que el trabajo referido se encuentra contenido en cuatro capítulos, comprendiendo en los mismos, aspectos importantes del tema, de tal forma que el postulante en el análisis realizado demuestra que el Artículo 9 de la Ley Contra El Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer (Decreto 22-2008) del Congreso de la República de Guatemala, es inconstitucional ya que viola la garantía constitucional denominada debido proceso, así también el principio de inocencia, ya que el juez competente dicta las medidas de seguridad correspondiente con el simple hecho de que se presente la denuncia.



**LICENCIADO JORGE MARIO YUPE CARCAMO**

**Abogado y Notario**

**Colegiado 6517.**

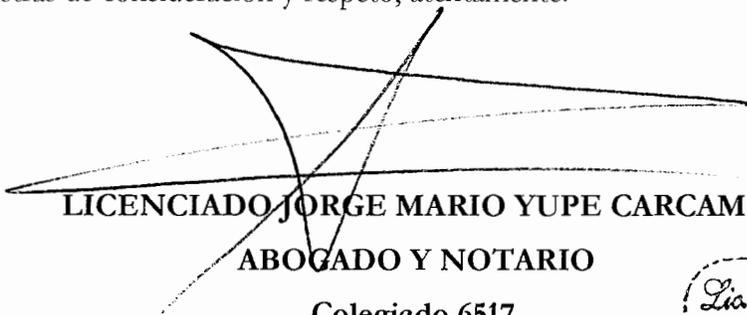
**7ª avenida 8-56 zona 1, oficina 9-22 noveno nivel edificio El Centro**

**Teléfono 22533097**

2. Que realicé las correcciones pertinentes y necesarias, mismas que fueron cumplidas a cabalidad por el sustentante del presente trabajo. En mi opinión, la tesis, efectivamente cumple con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y para el efecto hago constar que: a) El contenido científico y técnico aporta elementos torales en el análisis realizado. b) En cuanto a la metodología utilizada, en su desarrollo se observó la aplicación científica de los métodos deductivo e inductivo así como el método dialéctico. c) En cuanto a las técnicas de investigación el sustentante aplicó las técnicas de observación, investigación documental. d) Para el efecto, la redacción utilizada reúne las condiciones necesarias en cuanto a la claridad y precisión, de tal forma que le sea comprensible al lector, e) El sustentante brinda un importante enfoque doctrinario legal y un aporte jurídico en relación al derecho penal y constitucional, f) Las conclusiones y recomendaciones son claras, atinentes, oportunas, sencillas y concretas, con el fin que sus propuestas sean tomadas en cuenta. g) Por último, la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas a desarrollar en el trabajo de tesis.

Por lo antes expuesto, al haberse cumplido con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta pertinente aprobar el trabajo de investigación objeto de asesoría por lo que para el efecto procedo a emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE.**

Con muestras de consideración y respeto, atentamente.

  
**LICENCIADO JORGE MARIO YUPE CARCAMO**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**Colegiado 6517.**







## DEDICATORIA

- A DIOS: Por ser el supremo creador guía espiritual en las fases de mi vida, e iluminarme el camino y darme la fe para lograr esta meta.
- A MIS PADRES: Trinidad García Ávila y Fulgencia Morales Quinteros.
- A MI ESPOSA: Consuelo Castillo Fernández.
- A MIS HIJOS: Jennifer, Bárbara y Khrystiann.
- A MIS HERMANOS: Con especial cariño y agradecimiento por su apoyo incondicional.
- A MIS PADRINOS DE GRADUACIÓN: Con aprecio y admiración.
- A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO: Especialmente al Licenciado Byron Facundo Hernández Reyes.
- A MI ASESOR DE TESIS: Licenciado Jorge Mario Yupe Cárcamo
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por el alto honor de permitirme estar dentro de sus aulas y por haber hecho de mí, un profesional del derecho.



## ÍNDICE

Pág.

|                   |   |
|-------------------|---|
| Introducción..... | i |
|-------------------|---|

### CAPÍTULO I

|   |    |
|---|----|
| 1. El debido proceso, principio de igualdad, de defensa y de inocencia..... | 1  |
| 1.1 Origen y antecedentes del debido proceso.....                           | 1  |
| 1.2 Análisis histórico de los elementos del debido proceso.....             | 8  |
| 1.3 Derecho al debido proceso.....  | 10 |
| 1.4 Derecho a asesoría jurídica.....  | 11 |
| 1.5 Derecho de petición.....  | 11 |
| 1.6 Derecho al juez predeterminado por ley.....                             | 12 |
| 1.7 Derecho a ser asistido por abogado.....                                 | 12 |
| 1.8 Definición de debido proceso.....                                       | 15 |
| 1.9 El galantismo procesal.....   | 17 |
| 1.10 Garantías que se deben observar en el debido proceso.....              | 19 |
| 1.11 Es garantista nuestro Código Procesal Penal.....                       | 21 |
| 1.12 Garantías constitucionales.....  | 22 |

### CAPÍTULO II

|  |    |
|--|----|
| 2. Defensa del orden constitucional guatemalteco y órganos de control..... | 25 |
| 2.1 Aspectos previos.....  | 25 |
| 2.2 Definición.....  | 25 |
| 2.3 Clasificación.....   | 26 |
| 2.3.1 Definición de Corte de Constitucionalidad.....                       | 27 |
| 2.4 Antecedentes del Tribunal Supremo Electoral.....                       | 29 |



**Pág.**

|  |    |
|--|----|
| 2.4.1 Definición.....  | 29 |
| 2.5 Antecedentes de la Procuraduría de los Derechos Humanos..... | 30 |
| 2.5.1 Definición.....  | 31 |
| 2.6 Definición de la Contraloría General de Cuentas.....         | 31 |
| 2.7 Antecedentes del Ministerio Público.....                     | 33 |
| 2.7.1 Definición.....  | 33 |

### **CAPÍTULO III**

|   |    |
|---|----|
| 3. Incidencia positiva del derecho de defensa contra la inconstitucionalidad de leyes | 35 |
| 3.1 Inconstitucionalidad de carácter general o directo.....                           | 41 |
| 3.2 Inconstitucionalidad en casos concretos.....                                      | 42 |
| 3.3 El sistema mixto adoptado en Guatemala.....                                       | 44 |
| 3.4 Naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad en casos concretos.....            | 47 |
| 3.5 Posiciones acerca de su carácter prejudicial.....                                 | 53 |
| 3.6 Leyes impugnables (vigentes e impugnables por su valor material).....             | 56 |
| 3.6.1. Leyes sustantivas.....   | 58 |
| 3.6.2. Leyes reglamentarias.....  | 58 |
| 3.6.3. Leyes procesales.....  | 61 |
| 3.7 Marco básico en la inconstitucionalidad en casos concretos.....                   | 63 |
| 3.7.1. Finalidad del planteamiento.....   | 63 |
| 3.7.2. Competencia para conocer.....  | 65 |
| 3.7.3. Legitimación para promover.....  | 66 |
| 3.7.4. Presupuestos para la promoción de la inconstitucionalidad en.....              |    |
| casos concretos.....  | 67 |
| 3.7.5 Efectos que produce la omisión de requisitos.....                               | 80 |
| 3.8. Modalidades del trámite.....   | 82 |
| 3.8.1 Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos planteada como.....            |    |
| acción.....   | 82 |



**Pág.**

|  |     |
|--|-----|
| 3.8.2 Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos planteada como.....<br>excepción..... | 86  |
| 3.8.3 Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos planteada como.....<br>incidente..... | 87  |
| 3.9 Aspectos particulares de tramitación.....  | 89  |
| 3.9.1 Acción como única pretensión o con otras pretensiones.....                             | 89  |
| 3.9.2 En cuerda separada (excepción o incidente).....  | 90  |
| 3.9.3 En lo administrativo.....  | 91  |
| 3.9.4 En el Ramo laboral.....  | 91  |
| 3.9.5 En casación.....   | 94  |
| 3.9.6 Posiciones sobre su admisibilidad y trámite en la jurisdicción voluntaria              | 99  |
| 3.10 Pronunciamiento en primer grado.....  | 105 |
| 3.10.1 Por sentencia.....  | 105 |
| 3.10.2 Por auto razonado.....  | 106 |
| 3.10.3. Efectos (Suspensión del proceso principal).....                                      | 107 |
| 3.11 La apelación.....   | 109 |
| 3.11.1 Legitimación para apelar.....   | 110 |
| 3.11.2 Obligación de razonar la impugnación.....   | 110 |
| 3.11.3 Interposición de la alzada y su consecuencia.....                                     | 111 |
| 3.11.4 Control de admisibilidad.....   | 111 |
| 3.11.5 Tramite.....  | 112 |
| 3.12 Decisión de segundo grado.....  | 113 |
| 3.12.1 La sentencia.....   | 114 |
| 3.12.2 Efectos de la estimatoria (con relación al proceso a quo).....                        | 116 |
| 3.12.3 El pronunciamiento desestimatorio.....  | 118 |

**CAPÍTULO IV**

|   |     |
|---|-----|
| 4. Normas jurídicas que se consideran vulneradas por la Ley Contra el Femicidio y<br>otras formas de violencia contra la mujer..... | 121 |
|---|-----|



|  | <b>Pág.</b> |
|--|-------------|
| 4.1 Definición del feminicidio.....  | 121         |
| 4.2 Otras leyes consideradas transgredidas de la legislación guatemalteca.....             | 126         |
| 4.2.1 Código Penal.....  | 126         |
| 4.2.2 Código Procesal Penal.....   | 127         |
| 4.3 Tratados y convenios internacionales considerados transgredidos con la ley.....        |             |
| objeto de estudio.....   | 128         |
| 4.3.1 Declaración universal de derechos humanos.....                                       | 128         |
| 4.3.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)....                  | 129         |
| 4.3.3 Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.....                             | 129         |
| 4.4 Análisis jurídico de la ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra.... |             |
| la mujer (Decreto 22-2008).....  | 130         |
| <b>CONCLUSIONES</b> .....  | <b>135</b>  |
| <b>RECOMENDACIONES</b> .....   | <b>137</b>  |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....  | <b>139</b>  |



## INTRODUCCIÓN

EL presente trabajo de investigación de tesis se justifica ya que en la actualidad existen muchas lagunas legales con respecto al ordenamiento jurídico y como consecuencia de ello muchas controversias que surgen en quienes quieren invocar algún Artículo que les favorece o que les perjudica; asimismo, las malas interpretaciones y aplicaciones de las leyes por los particulares o por los mismos jueces. En este caso lo que más interesa es mencionar que en el Artículo número 9 de la Ley Contra El Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer (Decreto número 22-2008); en su segundo párrafo se establece que con la simple denuncia del hecho de violencia en el ámbito privado, el juez contralor deberá dictar las medidas de seguridad a que se refiere Artículo número 7 de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, con la aplicación de este Artículo el juez está violando garantías constitucionales del denunciado como el debido proceso, el principio de igualdad, principio de inocencia y el principio de defensa.

Como enunciado de la hipótesis nos referimos a que la aplicación del Artículo número 9 de la Ley Contra El Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer (Decreto número 22-2008); trae consigo consecuencias jurídicas y sociales, ya que a la hora que el Órgano Jurisdiccional que conozca de la denuncia y aplique las medidas de seguridad sin averiguar si lo manifestado fuere cierto, se originará un debido proceso defectuoso.

La presente investigación tiene como objetivo general que se declare inconstitucional el Artículo número 9 de la Ley Contra El Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer (Decreto número 22-2008); ya que viola garantías constitucionales. Como objetivos específicos se estableció las consecuencias jurídicas y sociales que se originan a la hora que el juez ordene la aplicación de medidas de seguridad sin verificar que los hechos que motivan la denuncia sean ciertos, así también se proporciona una visión del problema que se suscita día con día a las instituciones judiciales y sus auxiliares, encargadas de velar por la correcta aplicación de las normas penales.

(ii)



Para una mayor comprensión, esta tesis ha sido dividida en cuatro capítulos: el primero es acerca de el debido proceso, principio de igualdad, principio de defensa y principio de inocencia; el segundo comprende defensa del orden constitucional guatemalteco y órganos de control; en el tercero se establece incidencia positiva del derecho de defensa contra la inconstitucionalidad de leyes; y en el capítulo cuarto se menciona las garantías constitucionales que se violan por la aplicación del Artículo número 9 de la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.

En el presente trabajo se empleó el método científico, que tiene como base las fases de hipótesis, investigación, verificación y comprobación, utilizando los métodos de análisis, síntesis y deductivo-inductivo, partiendo en la investigación de lo general a lo particular y viceversa, así también se aplicaron las técnicas de investigación y observación documental.

Estableciéndose en las conclusiones y recomendaciones que el Artículo número 9 de la Ley Contra El Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer (Decreto número 22-2008), debe ser declarado inconstitucional, o, en todo caso, debe ser reformado en el sentido que el juez que conozca del caso aplique las medidas seguridad establecidas una vez el denunciado se haya pronunciado y se haya verificado que los hechos son verídicos.



## **CAPÍTULO I**

### **1. El debido proceso, principio de igualdad, de defensa y de inocencia**

La garantía y derecho fundamental amparado por la Constitución Política del Estado, muy difundido, pero no desarrollado en su real dimensión. Una parte de la doctrina lo desarrolla como una garantía específica semejante al derecho a la defensa, otros lo consideran dentro del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y también lo desarrollan como una institución instrumental. La Corte Suprema no ha dado interés a su desarrollo conceptual, solo se enmarca en el principio de fundamentación de las resoluciones judiciales, en el tema de notificaciones y en lo referente al tratamiento de los medios probatorios.

Además podemos señalar que el debido proceso no está sistematizado dentro de la teoría general del proceso. Sin embargo esta garantía pertenece básicamente al ámbito del derecho procesal, al derecho judicial, más concretamente al rubro de la ciencia procesal que con el desarrollo histórico y científico de la teoría general del proceso han visto positivizado en el texto normativo de la constitución, diversos principios y postulados esencialmente procesales sin los cuales no se puede entender un proceso judicial justo y eficaz.

#### **1.1. Origen y antecedentes del debido proceso**

En la actualidad el debido proceso es considerado como una de las conquistas más



importantes que ha logrado la lucha por el respeto de los derechos fundamentales de la persona.

Los antecedentes de la garantía del debido proceso se remontan a la carta magna de 1215, en la que el rey Juan sin Tierra, otorga a los nobles ingleses entre otras garantías la del due process of law, consignada en la cláusula 48 de ese documento que disponía que ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus partes, según la ley del país.

De la lectura de la Carta Magna del rey Juan Sin Tierra, se aprecia que el debido proceso se consagra incluso para proteger la libertad de la persona humana antes de iniciado el proceso judicial propiamente dicho, presentándose la detención y la prisión como excepciones a la libertad, las mismas que se concretizan previo juicio.

Desde el reconocimiento del debido proceso legal due process of law el Estado monárquico inglés asumió el deber y el compromiso que al momento de restringir las libertades personales, el derecho de propiedad, la posesión, o de cualquier otro bien perteneciente solo a los nobles deberían respetar las garantías previstas en la carta magna, que en ese entonces solo se expresaban en el derecho a un juicio previo legal y a ser tratado con igualdad, es decir, sin discriminaciones.

Del derecho inglés la garantía del debido proceso que entonces amparaba solo a los nobles, pasó a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, que no lo

contenía en su texto originario sancionado en Filadelfia en 1787. A diferencia del derecho inglés, en el que era una garantía procesal de la libertad personal contra las detenciones arbitrarias del estado y contra las penas pecuniarias y confiscaciones, el derecho constitucional de los Estados Unidos, adquiere un gran desarrollo debido a los aportes del jusnaturalismo, donde el valor justicia se encontraba presente en las instituciones inglesas transportadas a América.

El concepto de debido proceso se incorporó en la constitución de los Estados Unidos en las enmiendas V y XIV. En la primera de ellas efectuada en 1791, se estableció que ninguna persona será privada de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal. En la segunda realizada en 1866, se dispuso que ningún Estado privará a persona alguna de la vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal, ni negará, dentro de su jurisdicción persona alguna la igual protección de las leyes. Mientras la V enmienda impone la limitación a los poderes del gobierno federal, la XIV enmienda, establece la misma restricción pero a los poderes de los estado locales.

Con la evolución de la jurisprudencia americana, a fines del siglo XIX, el debido proceso pasó de ser una garantía procesal de la libertad a una garantía sustantiva, por medio de la cual se limita también al órgano legislativo. Es un medio de controlar la razonabilidad de las leyes, que permite a los jueces verificar la validez constitucional de o los actos legislativos, es decir, que para ser validos requieren al legislador, al reglamentar los derechos reconocidos por la constitución haya actuado en la forma arbitraria sino dentro de un marco de razonabilidad.

También se consideran como antecedentes del debido proceso algunas normas garantistas del procedimiento plasmadas en los siguientes instrumentos legales:

El Código de Magnus Erikson de 1350 de Suecia, la Constitución Neminem Captivabimus de 1430 de Polonia, las leyes Nuevas Indias del 20 de noviembre de 1542; la Hill of Rights inglesa, consecuencia de la revolución de 1688, la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789; la Constitución española de 1812.

Todas estas normas tienen en común establecer las garantías procesales del justiciable, respetando su dignidad como persona.

La garantía del debido proceso a sido incorporada, en forma más o menos explícita, a la mayor parte de constituciones del siglo XX, no solo del resto del continente americano sino de todo el mundo, además fue incluida en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en cuya cláusula 8 se establece que toda persona tiene un recurso para ante los tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la constitución o por al ley, este principio se complementa con la cláusula 10, en la que se preceptúa que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones y para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.



En el estudio del debido proceso encontramos una gran variedad de conceptos desarrollados por la doctrina nacional y extranjera que a nuestro entender resultan deficientes, para ello comenzaremos con el jurista español Gonzalo, llamamos debido proceso aquel proceso que reúna las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva, empezando por las garantías del juez natural.

El debido proceso legal es, pues, un concepto moderno íntimamente referido a la validez y legitimidad de un proceso judicial, en el debido proceso legal podemos hallar ciertos mínimos procesales que nos permiten asegurar que el proceso como instrumento sirve adecuadamente para su objetivo y finalidad.

Ticona, cita a De Bernardis, que sostiene que el debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que les permitirá, una vez ejercitado el derecho de acción pueden, efectivamente, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial. Es decir, aquellos elementos mínimos que resultan exigibles por los justiciables para que el proceso que se desarrolle cualquiera que este sea, pueda permitirle acceder a la cuota mínima de justicia a la que este debe llevarle.

De esta manera, el proceso se constituirá en el vehículo que proporciona y asegura a los justiciables el acceso a la justicia, entendida esta como valor fundamental de la vida en sociedad.

El debido proceso no solo se circunscribe en las garantías del proceso, pues tiene una

fundamentación Axiológica, veamos pues como nos encontramos ante un concepto cuyos alcances no solamente se limitan a un escenario jurisdiccional, sino que son alegables tanto en un ámbito administrativo como incluso en relaciones corporativas entre particulares y, además, que no se limita al mero cumplimiento de ciertas pausas sino que está internamente ligado a la consecuencia del valor justicia.

Es una visión bilateral del derecho, por un lado como una realidad normativa, donde prima el valor de seguridad jurídica, que tiene como fundamento el principio de legalidad, y por otro la dimensión axiológica.

La necesidad de enfocar el derecho desde un punto de vista tridimensional se extiende a todo fenómeno jurídico, en caso al tema sub examine, la dimensión normativa, es el conjunto de garantías señalada en la constitución, ellos como parámetros para un proceso válido y eficaz, pero ello siempre aspira hacia una visión valorativa que es la justicia.

Esta visión será incompleta sino tenemos en cuenta al ser humano y su desarrollo coexistencial. Sessarego señala: para una cabal comprensión de lo que es el derecho es necesario, previamente, aproximarnos a la naturaleza de quien es su sujeto o dicho en otros términos, de aquel ente que lo justifica y le otorga por consiguiente, su razón de ser, para nuestro tema sub examine nos interesa que el ser humano es el centro del ordenamiento jurídico, sin embargo, el vivir implica convivir, como señala el jusfilósofo Carlos Fernández Sessarego en su exemplum de cátedra, el pez es al agua como el hombre es a la sociedad, el pez fuera del agua es pescado; el problema está como

convivir en nuestro país, con males estructurales, dictaduras de civiles y militares que han reinado en nuestro país, y una democracia formal incipiente, con ello casi imposible que se aplique el debido proceso sino invitamos a hacer memoria que paso en la década del 90, en nuestro país.

Y en conclusión: El debido proceso es un derecho fundamental, subjetivo y público que contiene un conjunto de garantías: principios procesales y derechos procesales, que tienen las partes en el proceso. El cumplimiento del debido proceso garantiza la eficacia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Estas garantías, principios procesales y derechos son *númerus apertus*, teniendo como parámetro a la valoración jurídica de la justicia y la dignidad humana, es decir, el ser humano como centro de la sociedad y su convivencia dentro de un Estado de Derecho basado de una democracia sustancial como presupuesto para el desarrollo y eficacia del debido proceso. Hace un tiempo este derecho humano perteneció a la Teoría General del Proceso con otra denominación y a partir de la constitución de 1979 ya pertenece al ámbito constitucional, y ello se plasma en la constitución vigente.

Debemos señalar que el debido proceso aparece en Inglaterra en 1215, como una garantía, para ser sancionado debe existir un juicio previo, y en 1580, América Latina sufrió la conquista de parte de los españoles y con ello se produce una ola de violación a los derechos fundamentales, procesos sin garantía, allí se plasma la tesis que la jurisdicción es la expresión del poder; hoy en plena época moderna donde existe muchos instrumentos internacionales sobre derechos humanos y convenios por doquier, en Irak y otros países no democráticos, se violan los derechos fundamentales

sin ningún reparo, por ello señalamos que es importante la democracia de un país para que se cumpla eficazmente el debido proceso y además es su base fáctica para su conceptualización, ello con respecto de la democracia y como aspiración de sociedad.

## **1.2 Análisis histórico de los elementos del debido proceso**

Hay mucha discrepancia de opiniones en la doctrina, ello sucede cuando vemos desde la doctrina española que construye este derecho en base de jurisprudencia y de tratar de acercar el tema sub examine al derecho constitucional.

Como bien sabemos la historia del proceso en el sistema germano-romano producto de los acontecimientos sociales que vivieron los pueblos que adoptan este sistema y fruto de la ideología imperante de marco en su tiempo.

La primera etapa, los orígenes, fue la práctica forense en los siglos XVI a siglos XVIII, el objeto de atención era el derecho romano, en su objeto de escribir libros, no aspiraban a hacer ciencia sino de enseñar el modo de proceder, los que escribían eran aquellos que no eran juristas sino prácticos.

La segunda es el procedimentalismo en el siglo XIX empieza con la codificación producto de la ideología de la Revolución Francesa, en base de la sobre valoración de la ley, la concepción se verá en los Códigos, la fuente de todo el derecho, fue la plenitud del ordenamiento jurídico, ello fue el conjunto de normas que regulaban la forma de obtener justicia.



La tercera etapa es el procesalismo, a mediados del siglo XIX, en Alemania a través del método casuístico intento hallar reglas comunes del proceso y el concepto del derecho de acción en la polémica de Windscheid y Muther (1856 y 1857) asimismo contribuyeron otros procesalistas, ellos elaboraron una teoría general del proceso, dentro de ella conceptualizaron los principios del proceso como señala Peyrano en su parte introductoria de su libro. Paralelamente el sistema common law tiene su propia peculiaridad histórica y normativa basado en la costumbre es decir el precedente jurisprudencial. Este sistema no predomina las normas escritas, ello no quiere decir que no las existen, lo que pasa la primera fuente de derecho es la jurisprudencia. En Inglaterra nace el debido proceso como ya señalamos, luego pasa a Estados Unidos después se materializa en los tratados internacionales sobre derechos humanos. En el caso español fue prescrito en la Constitución Española de 1978, los tribunales españoles comienzan a desarrollar a través de la jurisprudencia el debido proceso, vale decir entra en un proceso de adaptar el debido proceso a nuestro sistema germano-romano.

Nuestra preocupación es adecuar, al sistema y a la teoría general del proceso el debido proceso, por consiguiente llegamos a la conclusión que los principios procesales ya fueron conceptualizados al inicio del procesalismo y por tanto son contenidos del debido proceso y ellos garantizan un proceso justo y válido.

En caso de los elementos del debido proceso tiene importancia, porque permite alcanzar la finalidad de satisfacer los intereses de los justiciables, pues de nada serviría

acceder al órgano jurisdiccional, si el proceso conforme al cual se va a dilucidar una pretensión, no reúne los supuestos que garantice para alcanzar la tutela jurisdiccional efectiva.

Claro está, las diferencias entre el debido proceso y la tutela jurisdiccional que tienen alcances y características distintas, además el contenido del debido proceso tiene propios atributos con perfiles y alcances distintos, como ya señalamos integrada por principios, garantías, etc., ellos casi siempre se efectiviza en los actos procesales determinados, en cambio el debido proceso es parámetro mínimo del proceso que busca materializar la tutela jurisdiccional efectiva.

En cuanto al debido proceso, dentro de nuestras tentaciones académicas irrefutables, solo se pretende resaltar el aspecto axiológico y sociológico para una comprensión integral del tema.

### **1.3 Derecho al debido proceso**

En un estado de derecho, toda sentencia judicial debe basarse en un proceso previo legalmente tramitado. Quedan prohibidas, por tanto, las sentencias dictadas sin un proceso previo. Esto es especialmente importante en el Principio de legalidad.

Legalidad del proceso también es una garantía de que el juez deberá ceñirse a un determinado esquema de juicio, sin poder inventar trámites a su gusto, con los cuales pudiera crear un juicio amañado que en definitiva sea una Imparcialidad No puede



haber debido proceso si el juez es tendencioso o está cargado hacia la farsa judicial. El juez debe ser equidistante respecto de las mismas, lo que se concreta en la llamada bilateralidad de la audiencia. Para evitar estas situaciones hay varios mecanismos. El Estado de Derecho, que en el tribunal se encuentre establecido con anterioridad a los hechos que motivan el juicio, y además, atienda genéricamente una clase particular de casos, y no sea por tanto un tribunal ad hoc, creado especialmente para resolver una situación jurídica puntual.

#### **1.4 Derecho a asesoría jurídica**

Toda persona tiene derecho a ser asesorado por un especialista que entienda de cuestiones jurídicas (típicamente, un abogado). En caso de que la persona no pueda procurarse defensa jurídica por sí misma, se contempla la institución del defensor abogado de oficio, designado por el Estado, que le procura ayuda jurídica gratuita.

#### **1.5 Derecho de petición**

En el derecho civil, la sentencia judicial debe ceñirse a lo pedido por las partes en el proceso, lo que se concreta en la proscripción de la institución de la ultra petit.

En el área penal, la sentencia judicial sólo puede establecerse por la ley, por delitos también contemplados por la misma.



## **1.6 Derecho al juez predeterminado por ley**

El contenido esencial del derecho señala la prohibición de establecer un órgano jurisdiccional ad-hoc para el enjuiciamiento de un determinado tema, lo que la doctrina denomina Tribunales de excepción. Como consecuencias adicionales se establece el requisito que todos los órganos jurisdiccionales sean creados y constituidos por ley, la que los inviste de jurisdicción y competencia. Esta constitución debe ser anterior al hecho que motiva el proceso y debe contar con los requisitos mínimos que garanticen su autonomía e independencia.

Este derecho va de la mano con lo que es la predictibilidad que debe garantizar un sistema jurídico ya que los particulares deben estar en la concreta posibilidad de saber y conocer cuáles son las leyes que los rigen y cuáles los organismos jurisdiccionales que juzgaran los hechos y conductas sin que esa determinación quede sujeta a la arbitrariedad de algún otro órgano estatal.

## **1.7 Derecho a ser asistido por abogado**

Con la finalidad de garantizar que cualquier particular inmerso en un proceso judicial pueda contar con las mejores formas de defender su derecho (y de estar realmente informado del verdadero alcance del mismo) es que se consolida dentro del derecho al debido proceso el derecho de toda persona a contar con el asesoramiento de un letrado, una persona versada en leyes. De esa forma se busca garantizar el cumplimiento del principio de igualdad y el uso efectivo del derecho de contradicción.



Existen algunos sistemas jurídicos donde esta garantía es irrenunciable, debiendo los particulares contar siempre con la asesoría de un abogado. Sin embargo existen también sistemas jurídicos que liberalizaron el principio estableciendo la obligación sólo en determinados casos (derecho penal). El derecho se consideraría vulnerado si a algún particular no se le permitiera asesorarse mediante un abogado aunque también se señala que se causaría una vulneración al mismo cuando la asesoría brindada (principalmente en el caso de brindados por el estado) no ha sido la idónea.

Derecho a usar la propia lengua y a ser auxiliado por un intérprete. Basado en el reconocimiento al derecho fundamental de la identidad cultural, se señala que toda persona tiene el derecho de ser escuchada por un Tribunal mediante el uso de su propia lengua materna. Asimismo, en el caso que una persona comparezca ante un Tribunal cuya lengua oficial no es la del particular, éste tiene el derecho a ser asistido por un intérprete calificado. Este derecho adquiere peculiar significado en zonas geográficas donde la variedad lingüística es amplia (principalmente donde es recogido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Sin embargo, su contenido no sólo se entiende a nivel internacional sino incluso nacional en el caso de que dentro de un país exista más de una lengua oficial o la constitución del mismo reconozca del derecho de las personas de usar su lengua materna.

La institución del debido proceso fue una conquista de la Revolución Francesa, en contra de los jueces venales y corruptos que aplicaban no la justicia más estricta, sino la voluntad del Rey. En ese sentido, dentro del moderno estado de derecho, se



entiende que todas las personas tienen igual derecho al acceso a la justicia.

Sin embargo, ello no se condice con las condiciones del mundo actual. Es evidente que los jueces tenderán a juzgar con mayor benevolencia a aquellas personas mejor contactadas socialmente, porque la promoción en sus cargos hacia judicaturas superiores depende de esos contactos sociales que puedan conseguir. Por otra parte, no siempre las partes están en equivalencia de condiciones, debido a que el litigante con mayores recursos tendrá la oportunidad de contratar mejores abogados, mientras que los litigantes de menores recursos dependerán muchas veces de defensores de oficio ofrecidos por el Estado. Por otra parte, el acceso del ciudadano común y corriente a la justicia se ve dificultado por el hecho de que el quehacer jurídico genera su propia jerga o, lleno de términos incomprensibles para el profano, que por tanto no siempre entiende con claridad qué es lo que sucede dentro del proceso. Todas estas situaciones son atentatorias contra el debido proceso, pero hasta la fecha, no se ha conseguido encontrar una solución satisfactoria que las resuelva por completo.

La garantía que se establece en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala es fundamental para mantener la libertad y los derechos de la persona. Por esto mismo la Constitución Política declara que El Derecho de Defensa y los derechos de la persona, son inviolables. La garantía es de efecto inmediato.

En Guatemala, se hace valer por medio de recursos administrativos y judiciales (propios de cada procedimiento o proceso), y en última instancia por medio del amparo. La garantía obliga a que la persona sea oída o escuchada antes de que se tome una



decisión judicial en su contra. Se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala: Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. La anterior privación constitucional, objetivamente impide seleccionar con el dedo al juez distinto del normalmente competente (juez competente o juez natural). La conducta prohibida es sancionada, mediante proceso legal o debido proceso, comprende reglas, principios y etapas que integran el procedimiento administrativo ante autoridad administrativa y del proceso judicial ante juez.

### **1.8 Definición de debido proceso**

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

Es el procedimiento o proceso sujeto a la ley; en el sentido de que lo establece la ley sin que pueda ser modificado por funcionarios administrativos o judiciales. Es debido proceso comprende un mínimo de actos: derecho de petición, garantía de defensa, término probatorio e igualdad de oportunidades.

El debido proceso esta preestablecido legalmente, significa que el procedimiento o proceso es regulado por una ley anterior a la fecha en que se toma la decisión administrativa o judicial, en contra de la persona. Antes de ocurrir los hechos, debe



existir ley y reglamento. Los tribunales encargados de juzgar a las personas, tienen las características de comunes y públicos, en el sentido de que nos son especiales, para determinada persona y determinado hecho, y no son secretos por estar ubicados en lugares cerrados, ocultos. Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga termino, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial.

Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de justicia y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele la oportunidad de hacer vales sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso.

Si bien es cierto que el concepto de debido proceso fue plasmado por primera vez en la Constitución Política de Estados Unidos de América, en nuestro medio a nivel constitucional, la primera referencia corresponde a la Ley Constitutiva decretada por la Asamblea Nacional Constituyente del 11 de diciembre de 1879, que en su Artículo 36 indica que es inviolable en juicio la defensa de la persona y de los derechos, y ninguno podrá ser juzgado por tribunales especiales. Sin embargo es en la Constitución Política



del 15 de septiembre de 1965 cuando se habla de proceso legal en el que se observan las formalidades y garantías esenciales del mismo.

La Constitución Política vigente, incorpora el concepto en parecidos términos, siguiendo la tónica de la Constitución de 1879, al indicarnos en su Artículo 12 que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Actualmente los autores están de acuerdo en que si bien éste concepto es amplio y comprensivo de todos los principios y garantías que hacen posible que un procedimiento punitivo sea un proceso y no un simple mecanismo de depuración, también lo es que la ausencia de tales principios configura violación a los derechos fundamentales del hombre. Este enfoque tendente a determinar si el articulado de nuestros ordenamientos procesales refleja el espíritu constitucional y si responde a los principios procesales ínsitos en la norma fundamental, no es novedoso.

### **1.9 El galantismo procesal**

El concepto de galantismo procesal se debe a Luigi Ferrajoli, derivado de su obra Razón y Derecho, que lleva como subtítulo Teoría del Galantismo Penal, en el cual el maestro italiano afirma que una Constitución puede ser avanzadísima por los y los derechos que sanciona y sin embargo no pasar de ser un dedazo de papel si carece de técnicas coercitivas es decir de garantías que permitan el control y la neutralización del poder y del derecho ilegítimo, por lo que habrá que distinguir siempre entre un modelo constitucional y el funcionamiento efectivo del sistema. Tomando en cuenta lo anterior,



podemos indicar que los sistemas acusatorio e inquisitivo, como modelos exceden el nivel de simples técnicas y tienen cada uno de ellos claras vinculaciones con el poder y sus relaciones con el individuo, con el concepto de verdad y confirmación y con el papel mismo que debe cumplir al momento de su realización el Derecho Penal, lo cual cubre relevancia cuando queremos determinar cual es el modelo que ha adoptado nuestra Constitución, en virtud de que el paradigma constitucional opera como una estructura que da base y sentido a las diversas particularidades en las que se divide y desarrolla el conocimiento de una determinada área de la realidad analizada y comprendida a través de lo que se acepta como un método científico.

Por lo anterior es procedente teniendo como referencia dicho marco, determinar cual es el sistema al que se adscribió el constituyente y así poder conocer cuales son los parámetros a los que debe ajustarse el legislador al emitir nuestro códigos procesales. De la legislaciones procesales, el Código Procesal Civil y Mercantil, el Código de Trabajo, la Ley de lo Contencioso Administrativo, no hacen referencia a su adecuación al orden constitucional, si lo hace la Ley del Organismo Judicial, al referirse a la Supremacía Constitucional en su Artículo 9. Por su parte la exposición de motivos del Código Procesal Penal, declara que dicho cuerpo normativo reviste carácter garantista, debido a que La Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales de carácter procesal, deben ser observados rigurosamente en la persecución, juzgamiento y sanción de delincuentes; el sistema de justicia opera, en consecuencia, dentro del marco de otro sistema.

El de garantías, que establece principios básicos creados por la sociedad para regular



el poder punitivo del Estado. En la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 12 se regulan las garantías anteriormente citadas, de la siguiente manera: derecho de defensa, la defensa de la persona y sus derechos son inviolables, nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido, ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

### **1.10 Garantías que se deben observar en el debido proceso**

De acuerdo con el profesor Gozaíni, el debido proceso esta compuesto de varias garantías a su vez, siendo estas:

- Derecho de prestación que tiene configuración legal: puesto que exige de los poderes públicos la dotación de la administración de justicia, de medios materiales y personales suficientes, a fin de que la tutela judicial puede hacerse efectiva en cualquier tipo de procesos.
- Derecho al juez predeterminado con anterioridad a la causa (lo que conocemos como juez natural) quien a su vez debe tener las siguientes características: ser imparcial, que asuma su competencia sin desbordes paralizantes; que de curso a la instancia judicial con la asignación del trámite pertinente, que satisfaga con prudencia el control de legitimación ad causam y ad processum; que en su oportunidad valore a conciencia y razón las pruebas cumplidas en el litigio. Y por



último que produzca una sentencia fundada en derecho y con adecuada constatación de las circunstancias efectivamente comprobadas.

- La prevalencia del carácter bilateral del proceso a fines de evitar toda actuación esquiva con el principio de igualdad de consideración y tratamiento: es decir el demandado debe contar con la misma posibilidad defensiva. Se debe asegurar el emplazamiento o la notificación en la persona que resulta demandada, por lo que la citación correcta es una verdadera garantía de acceso, porque a partir de ella es posible efectivizar la defensa. El acto formal de citación tiene tanta importancia que su deficiencia provoca la nulidad de todas las actuaciones a partir del vicio.
- El derecho de defensa y a la asistencia legal: la asistencia legal es de vital importancia para equilibrar la lucha de fuerzas y sobre todo, para realizar el principio de contradicción.

Para Gozaíni los reaseguros con que cuentan las partes en el proceso se ratifican con otros requisitos de validez intrínseca que pertenecen a las garantías que, de cara al pueblo debe mostrar todo procedimiento jurisdiccional, siendo estas:

- El principio de publicidad: Que es uno de los elementos indispensables para la eficacia y seguridad jurídica. Con este principio se persigue que cualquiera pueda tener acceso a los tribunales, haciendo las veces de control de la responsabilidad profesional de jueces y abogados.



- El principio de igualdad ante la ley: se incorpora al proceso para salvaguardar el equilibrio de las partes, es decir, la concreta posibilidad para que ambas partes cuenten con idénticas oportunidades para demostrar sus afirmaciones.
- La duración adecuada del proceso: evitando dilaciones innecesarias, todo proceso debe cumplirse en un tiempo razonablemente prudencial, lo contrario equivale a denegar el servicio jurisdiccional.
- El derecho a la prueba: vivifica una posición garantista, donde la posibilidad para demostrar no quede vulnerada en consabidos repliegues de la dogmática, ni deje de enfrentar los infortunios de contingencia.
- El principio razonable de los pronunciamientos: la motivación razonable de los pronunciamientos constituye la pauta de validez de las sentencias. Por ello es imprescindible que en las sentencias se expliciten las razones que representan la motivación que guía a cierta orientación, se debe precisar ese desarrollo mental, suministrado en los considerados las pautas de pruebas que se consideran verificadas.

### **1.11 Es garantista nuestro Código Procesal Penal**

“En la exposición de motivos del Código Procesal Penal se indica que el proceso penal es garantista; pero como las cosas son lo que son por su ser intrínseco, y no como se



les denomine, no podemos aceptar sin más que el proceso penal es garantista; es necesario para poder afirmarlo, estudiar el Código Procesal Penal comparándolo con la Constitución Política y determinar cuales son las garantías que incorporan y lo que es mas importante si se cumplen.”<sup>1</sup>

## 1.12 Garantías constitucionales

- La igualdad efectivamente en el Artículo 4 de la Constitución se indica que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos.

En el Artículo 21 del Código Procesal Penal se prescribe: quienes se encuentren sometidos a proceso gozaran de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación. Este principio es importante y los autores al abordarlo también se refieren al principio del contradictorio, que en el proceso se plasma no solo en el derecho de conocer lo que la otra parte afirma y pretende probar, sino también en poder afirmar y probar y probar lo que conviene a nuestros intereses.

- El Principio de inocencia o de no culpabilidad: en el Artículo 14 de la Constitución se establece que toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada; así también el procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta

---

<sup>1</sup> Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. **Teoría general del proceso**. Pág. 215.



tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y coerción. Sin embargo en la práctica vemos que al sindicado se le trata como presunto culpable y la prisión preventiva se transforma así, en una penal.

- Derecho de defensa en el Artículo 12 constitucional se establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso penal ante juez o tribunal competente y preestablecido. En el Artículo 20 del Código Procesal Penal se prescribe que la defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.
  
- Detención legal indica 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 y por autoridad judicial competente, establecido en el Artículo 6 constitucional.
  
- Juicio previo. En el Artículo 12 de la Constitución Política de Guatemala se establece que ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. En el Artículo 4 del Código Procesal Penal en su primer párrafo se establece: Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme



a las disposiciones de este código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

- Jueces imparciales, si bien es cierto la Constitución no indica en forma expresa y categórica que los jueces deben ser imparciales, como lo hace el Código Procesal Penal como vamos a ver, debe tomarse en cuenta que en el Artículo 46 constitucional se prescribe que en materia de derechos humanos, los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno y que en dichos convenios sobre derechos humanos, se ha privilegiado el papel imparcial del juzgador. El Código Procesal Penal en su Artículo 7 es claro al indicarse que el juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, solo sometidos a la Constitución y a la Ley.



## CAPÍTULO II

### **2. Defensa del orden constitucional guatemalteco y órganos de control**

#### **2.1 Aspectos previos**

Las instituciones que en esta monografía denominaremos órganos de control y defensa del orden constitucional emergen, en su mayoría; al ámbito político-constitucional luego de la II guerra mundial. Estos poderes-órganos surgen amparados en las nuevas cartas constitucionales de los Estados Europeos y vienen a reconfigurar la tríada clásica de poderes, reestructurando, por ende, la teoría de la división de poderes a tal extremo que la organización constitucional contemporánea del poder es mucho más compleja y difiere (substancialmente en algunos casos) de los postulados primigenios de la misma.

Estos órganos tienen como función el control y defensa del orden constitucional. Se trata de órganos que ejercen parcelas de poder dentro del Estado y que fueron añadidos en horizontalidad a la tríada clásica de poderes del Estado atendiendo a la evolución natural del ejercicio y control del poder público.

#### **2.2 Definición**

Dichos entes, tal y como los entendemos en este estudio, son órganos que poseen autonomía funcional y financiera. Sin embargo, este apartado es importante no



sobredimensionar el término autonomía en el ámbito financiero, en sentido estricto la misma supondría que éstos entes se autoproveen de recursos económicos para no depender de la asignación presupuestaria propuesta por el Organismo Ejecutivo y avalada por el Congreso de la República, la autonomía financiera implica legislación ordinaria, un porcentaje del presupuesto general de la nación amén de no depender de los vaivenes políticos y limitar la interferencia y presiones en sus funciones.

Por lo expuesto, entendemos que el término órganos de control y defensa del orden constitucional implica que estos órganos no dependen de ninguno de los organismos del Estado, ni reciben instrucciones de los mismos. Su creación responde, fundamentalmente, a la limitación y control del ejercicio del poder público de los organismos del Estado, principalmente al Organismo Ejecutivo. Es evidente que los titulares de estos órganos, pese a gozar de autonomía para el correcto desempeño de sus funciones pueden ser destituidos o removidos por las circunstancias previstas en la legislación y en la generalidad de los casos dicha remoción compete al mismo ente que los nombró.

### **2.3 Clasificación**

“Los órganos de control y defensa del orden constitucional que prevé la Constitución Política de la República de Guatemala son: a) La Corte de Constitucionalidad, b) La Procuraduría de los Derechos Humanos, c) El Tribunal Supremo Electoral, d) El Ministerio Público, y, e) La Contraloría General de Cuentas. Para el caso guatemalteco la Corte de Constitucionalidad goza de un presupuesto no menor del 5% del 2%



constitucional asignado al Organismo Judicial, La Procuraduría de los Derechos Humanos dependerá de la asignación presupuestaria que prevea el Congreso de la República, El Tribunal Supremo Electoral tiene una asignación ordinaria del 0.5% del presupuesto general de ingresos ordinarios del Estado; el presupuesto del Ministerio Público es enviado al Ejecutivo para su conocimiento y al Legislativo para su aprobación; a la Contraloría General de Cuentas le corresponde una asignación anual no menor del 0.70% de los ingresos ordinarios del Estado.”<sup>2</sup>

“Al iniciar el tema relativo a la Corte de Constitucionalidad es preciso advertir que el origen de los grandes sistemas para el control constitucional se ubica a fines del siglo XVIII, con dos grandes revoluciones: la norteamericana y la francesa. La primera crea el sistema americano (jurisdiccional) por medio de su Constitución (1787) y se sustenta del caso *Murphy Vr. Madison*; la segunda crea el denominado sistema político que, a diferencia del americano que se basaba en la confianza a sus jueces, considera a los juzgadores seres desconfiables, y por eso, la voluntad de predominio en las normas no podía asignarse a los magistrados, siendo preciso generar nuevas figuras.

### **2.3.1 Definición de Corte de Constitucionalidad**

Para agenciarnos de una definición referente al Tribunal Constitucional o Corte de Constitucionalidad que sea aplicable al caso guatemalteco necesariamente debemos

---

<sup>2</sup> Pereira Orozco, Alberto. **Los órganos de control y defensa del orden constitucional del Estado de Guatemala.** Pág. 20 y 23.



acudir a su Artículo 268 constitucional el cual estipula la función esencial de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función primordial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia.

De la definición legal extraemos que el Tribunal Constitucional o Corte de Constitucionalidad, es de tipo permanente y no ad hoc (como se contemplaba en la Constitución de 1965) ello implica que se trata de un Tribunal preestablecido cuyas funciones y competencias se encuentran previamente reguladas en la Constitución y en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; es de jurisdicción privativa pues conoce de aspectos específicos (Amparos uni-instanciales, apelaciones de amparo o amparos bi-instanciales, inconstitucionalidades en casos concretos, inconstitucionalidades de carácter general, dirimir cuestiones de competencia entre los organismo y entidades autónomas del Estado, etcétera. Es de tipo colegiado ya que se integra por cinco magistrados titulares (a cada cual le corresponde su respectivo suplente, que será llamado a integrar el Tribunal en casos específicos), sus decisiones son tomadas por mayoría absoluta de los magistrados que la integren (para casos específicos este número se elevará a siete); al indicar que actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado le otorga la calidad de órgano de control.

Además, la Corte de Constitucionalidad es el intérprete máximo de la Constitución Política de la República de Guatemala. Siendo que el rol de los órganos de control y



defensa del orden constitucional, dentro del ejercicio del poder, es el de ser un dique que frene o contenga el ejercicio abusivo o excesivo del poder por parte de los diferentes organismos e instituciones que conforman al Estado. La función de la Corte de Constitucionalidad es la de servir de árbitro en las controversias que se generen entre los diversos detentadores del poder, así como controlar el actuar de los mismo por medio de la resolución de los amparos e inconstitucionalidades sometidas a su conocimiento.

## **2.4 Antecedentes del Tribunal Supremo Electoral**

Los antecedentes a los tribunales electorales como cuerpos especializados y privativos de la organización y control electoral se asoman tímidamente en el primer periodo de posguerra (1918-1939) y cuando se empiezan a crear organismos electorales centralizados y especializados nominalmente autónomos de los otros poderes del Estado. Sin embargo, era común que dichos entes se encontraran supeditados de manera fáctica al ejecutivo o al parlamento. Otro dato habitual era que las funciones de control electoral absorbidas por el Organismo Legislativo, situación que fue característica de los gobiernos latinoamericanos.

### **2.4.1 Definición**

En lo que se refiere a la definición de la autoridad electoral u organismos electorales, podemos indicar que: los organismos electorales son la autoridad suprema del Estado, especializada y en diversos grados autónoma, encargada de la llamada función



electoral. Suelen contar con dependencias desconcentradas en las circunstancias electorales. La función electoral es ejercida por un complejo institucional que por lo general actúa con autonomía dentro del poder judicial y en algunos casos con independencia respecto de las tres clásicas ramas del poder público. Se trata de la organización electoral, que ha venido adquiriendo creciente autonomía orgánica, funcional y presupuestaria.

## **2.5 Antecedentes de la Procuraduría de los Derechos Humanos**

La figura del procurador de los derechos humanos es novedosa dentro de la historia constitucional y política de la República de Guatemala. Cabe anotar que la Constitución guatemalteca, aprobada en 1985 y en vigencia a partir del 14 de enero de 1986, es la primera Constitución de América Latina que reconoce la institución del ombudsman, defensor del pueblo, defensor de los habitantes, con la suprema atribución de procurar la vigencia de los derechos humanos, con el nombre de Procurador de los Derechos Humanos. Su inserción en el texto constitucional guatemalteco deviene de la propuesta del jurista Edgar Alfredo Balseáis Tojo, que confluye con una serie de eventos posteriores al golpe de Estado de 1982 y con la discusión sobre la conformación de la estructura constitucional de transición. El colegio de abogados jugó un papel importante y organizó varias jornadas constitucionales para discutir la legitimidad de la Constitución derogada y el contenido del nuevo texto.



### **2.5.1 Definición**

Tal y como lo señalan Jorge Mario García Laguardia y Edgar Balséis Tojo: El Ombudsman, Defensor del Pueblo, Procurador de los Derechos Humanos, es una institución complementaria de los sistemas y procedimientos de control jurídico del poder público y en especial de la administración, actúa como un mecanismo sencillo, sin formalismos, expedito, sin poderes de revisión. Su objeto es doble: colaborar para un adecuado funcionamiento de la actividad administrativa y tutelar los derechos de las personas frente a la administración. Es un delegado del Congreso, pero que actúa con autonomía, y su nombramiento por mayoría calificada le da mayor representatividad e independencia. Por otro lado, es un órgano eficaz en la promoción y protección no sólo de los derechos civiles y políticos sino de los derechos económicos, sociales y culturales, propiciando una actitud positiva del poder público para hacerlos efectivos. Además, en los procesos de constitucionalización y democratización, como el que vivimos, en el tránsito de regímenes autoritarios a regímenes democráticos, una institución como ésta sirve como instrumento catalizador de conflictos y mediador en el proceso de instauración de las nuevas instituciones. Y finalmente, en un mundo cambiante, su función se amplía en el marco social.

### **2.6 Definición de la Contraloría General de Cuentas**

El papel de la Contraloría General de Cuentas, en el control del ejercicio del poder público en el Estado de Guatemala, es revisar y fiscalizar el destino que dan a los fondos públicos las diversas entidades y organismos que conforman al Estado. Es así



que la contraloría fiscaliza los ingresos y egresos e intereses hacendarios de los tres organismos del Estado, incluidas todas las organizaciones que los integran; las municipalidades de toda la república; las organizaciones autónomas y descentralizadas, cualquier persona que reciba fondos públicos, sea pública o privada, cualquier persona que haga colectas públicas y, cualquier persona que por delegación del Estado invierta o administre fondos públicos.

“La Contraloría General de Cuentas es la entidad fiscalizadora superior, técnica y descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas. También es rectora del control gubernamental, capacita para evaluar la eficiencia, efectividad y economía en los resultados de las operaciones y la gestión gubernamental, para promover la óptima utilización y control de los fondos y bienes del Estado, en un ambiente de transparencia y credibilidad. Cuyo objetivo general es promover el desarrollo profesional y tecnológico del recurso humano es ésta y de las demás instituciones del Estado, por medio de programas y proyectos de profesionalización universitaria, capacitación permanente y actualización sistemática y organizada, a los nuevos avances del campo de la auditoría y marco de la normatividad.”<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Castillo González, Jorge Mario. **Constitución política de la República de Guatemala con exposición de motivos**. 5ª. ed. Guatemala. 2003. Pág. 400.



## **2.7 Antecedentes del Ministerio Público**

Como veremos en su definición, el término Ministerio Público es de extracción latina y esencialmente significa servicio. El origen de la institución es incierto; diversos autores lo ubican en Roma, otros en España, y algunos hacen referencia a Francia e Inglaterra. Sin embargo existe coincidencia al afirmar que su fin era la defensa de los intereses fiscales del Estado y la promoción de la justicia penal en la nación.

En Roma era conocido con el nombre de Acusador Público. Se tiene noticia, aunque ello no es muy seguro, de que el primer antecedente del acusador público parte de la división que tuvo la acción en pública y privada, al estimarse en el Derecho Romano que son de distinta naturaleza según el procedimiento al que se aplicaba, y de ahí que fueran: administrativas, ejecutivas, religiosas, penales, etcétera, y, como algunos hechos delictivos atentaban contra la comunidad romana, el Estado romano actuaba vengativamente en contra del infractor, sin olvidar la posibilidad de que cualquier ciudadano romano pudiera ejercitar la acción pública en hechos como el homicidio, la traición, la falsificación de monedas, los crímenes de lesa majestad y la infamia.

### **2.7.1 Definición**

En cuanto a su definición, podemos indicar que al Ministerio Público (denominado así en la mayoría de legislaciones latinoamericanas) o Ministerio Fiscal (España), se le define y enumeran funciones diversas, según sea la legislación que se consulte. Es así



que, doctrinariamente, podemos encontrar las siguientes definiciones de dicha institución.

Ministerio (del latín: ministerium, servicio).

“Fiscal: órgano que tiene encomendado promover ante los tribunales la acción de la justicia, especialmente mediante la acusación penal y la defensa de la legalidad y del interés público tutelado por la ley.”<sup>4</sup>

“Ministerio Público: es la institución estatal encargada, por medio de sus funcionarios (fiscales), de defender los derechos de la sociedad y del Estado. Es, además, por lo menos en algunos países, el órgano de relación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Su función en el contexto del control del ejercicio del poder público, es la de promover la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública en los que se vean involucrados o sindicados funcionarios públicos, además intervenir por medio de la fiscalía de asuntos constitucionales, amparos y exhibición personal en los procesos de jurisdicción constitucional.”<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**, disco compacto

<sup>5</sup> Osorio, Manuel. **Ob. Cit.**, Pág. 465.



## CAPÍTULO III

### 3. Incidencia positiva del derecho de defensa contra la inconstitucionalidad de leyes

Las paginas que siguen están destinadas a explorar uno de los modos de defensa que la Constitución autoriza para que las personas puedan evitar que derechos fundamentales suyos pueden ser transgredidos por la aplicación de disposiciones legales que, de acaecer en casos propios sometidos a la jurisdicción ordinaria, resulten ser violatorios de normas constitucionales. Ello nos lleva, a título de mero recordatorio, a precisar lo que, para este estudio, debe entenderse por Constitución.

Al respecto nos parece explícito en el concepto que de Andrés Serra Rojas recogen los autores Fernando Flores Gómez y Gustavo Carvajal Moreno.<sup>6</sup> “La Constitución es la fuente por excelencia del Derecho, en cuanto determina la estructura del Estado, la forma de Gobierno, la competencia de los órganos constitucionales y administrativos, los derechos y deberes de los ciudadanos, la libertad jurídica y determinados problemas básicos de una comunidad, elevados a la categoría de constitucionales, para mantenerlos permanentemente fuera de los vaivenes de los problemas políticos cotidianos.” Es que en ese concepto se recogen tres de los contenidos jurídicos que ha dejado precisados Paolo Biscaretti Di Riffia,<sup>7</sup> en cuanto que la Constitución, en sentido sustancial, pretende indicar el conjunto de normas jurídicas fundamentales, escritas o no, que establecen la estructura esencial del Estado;” en sentido formal, que con ella se

<sup>6</sup> Flores Gómez, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo. **Manual de derecho constitucional**. Pág. 18.

<sup>7</sup> Biscaretti ,Di Ruffia. **Introducción al derecho constitucional comparado**. Págs. 286 y 287.



pretende significar todas las normas jurídicas diversas de las legislativas ordinarias, a causa de su procedimiento de elaboración más difícil, más ritual y más amplio; y en sentido documental, que es un solemne acto normativo que contiene la mayoría de las disposiciones sustanciales de carácter constitucional.

Es la Constitución entonces la fuente de todas las otras leyes que pasan a integrar con ella el ordenamiento jurídico, bien porque adopten, como dice André Haurio, “la forma de Ley, entendida como regla general, escrita, establecida por los poderes públicos después de una deliberación y que implica la aceptación directa o indirecta de los gobernados, o de reglamento, concebido como disposición general, escrita, dictada por una autoridad que tenga el poder reglamentario y cuyo título de validez se halla en que emana de un gobierno cuyo poder es aceptado como legítimo.”<sup>8</sup>

Todo ese conjunto, denominado Derecho, con equivalente en las lenguas que se manejan en las comunidades del orbe y en instituciones propias o en las que tienen finalidad comunitaria o internacional, señala un fenómeno común de producción de leyes o reglamentos de contenido más o menos permanente y mudable en atención a fenómenos sociales, portadoras ellas de reglas que en sus distintas actividades has de guiar los múltiples compartimientos intraindividuales y sociales. Y es que no se trata de verlo como una mera suma de normas sino como su articulación lógica y funcional, por cuanto cada grupo normativo es dado para reglar campos diversos de la actividad humana, dependientes por ello de la cultura de la cual son de derivación.

---

<sup>8</sup> Haurio, André. **Derecho constitucional e instituciones políticas**. Págs. 168 y 169.



El Derecho opera fundamentalmente para asegurar la libertad jurídica de las personas; ahí que estructure su ejercicio reglado a fin de hacer posible la libertad en la sociedad, habida cuenta de lo heterogéneo de sus componentes individuales; de modo que se erige a partir de una norma única y mayor (La Constitución) de la que deriva, por aplicación del principio de “Separación de Poderes”, la delegación a sujetos con poderes, para la elaboración de la normativa que posibilitará el ejercicio de aquella libertad; otros, para ejecutarlas cumpliendo el propósito de su emisión; y unos más para permitir el control de su aplicación por medio de la jurisdicción. Se trata, pues de un sistema que coloca en la cúspide a la Constitución que, como norma primigenia, determina límites a los sujetos de poder y, por tanto, a sus esferas de acción. Se determinan así los que por tradición se han conocido como los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

El hecho de constituir un sistema significa, como lo aprecia Giovanni Tarello, una estructura para la cual no puede existir conflicto entre dos reglas o normas válidas, esto es, que si encuentra que dos normas de un mismo Derecho están en conflicto, éste es meramente aparente y es necesario descubrir el modo de arreglarlo.

Dentro del sistema, por aplicación de aquel principio, es al judicial al que está atribuida la función de conocer de conflictos entre personas, decidiéndolos en fallos en los que interpreta e inclina por la ley que estime aplicable. La aplicación ha de corresponder hacerla, según los niveles de legalidad permitidos, al juez que tenga la función decisoria última.



No obstante lo dicho, el fenómeno adquiere matiz diferente cuando la cuestión se centra en el conflicto entre una o más reglas ordinarias y norma o normas de la Constitución, porque aquellas devienen, de ser esa la aplicación, nulas o inaplicables, según sea el planteamiento.

Acá debe darse ingreso a una forma distinta de conocer tales conflictos, esto es, al proceso constitucional, cuya finalidad es similar a la de otros procesos, en cuanto buscan la aplicación de justicia, que por la materia que trata en éste deriva a la justicia constitucional o control de constitucionalidad. Para su conocimiento existen instituciones u órganos de jurisdicción única pero de materia especializada, con normativa propia que regla el estatuto de sus jueces y de procedimientos determinados para hacer posible la reparación de agravios generales o particulares, que puedan cometerse contra la Constitución.

El que se aborda en este sentido es uno de esos procesos comprendido dentro de la esfera de la justicia constitucional, tan tenazmente propugnada por el jurista Mauro Capelletti, “quien, como resultado de sus investigaciones, afirma que las diversas manifestaciones de justicia constitucional se pueden reducir ciertamente a una unidad al menos bajo su aspecto funcional: la función de la tutela y actuación judicial de los preceptos de la suprema ley constitucional.”<sup>9</sup> Es indudable, empero, la profunda diferencia estructural que fluye entre aquellas manifestaciones, de donde se puede justificar bien un tratamiento limitado sólo a alguna de ellas, limitado; en particular, a

---

<sup>9</sup> Capelletti, Mauro. **La justicia constitucional**. Pág. 27.



aquella que de todas es probablemente la más importante, o sea el control judicial sobre la legitimidad constitucional de las leyes.

Sus ideas, además de aceptadas, han sido desarrolladas por otros distinguidos tratadistas de esta disciplina; es oportuno citar a ese propósito al catedrático José Almagro Nosete, quien en el prólogo de su libro Justicia Constitucional expresó: Tras la defensa judicial de la Constitución, late una concepción ius naturalista. El derecho natural como problema, como interrogante y permanente apelación a la conciencia de los hombres que viven en sociedad; el Derecho Natural, en ocasiones, empleado como argumento último del acatamiento al orden constituido; el derecho natural, también utilizado como fermento ideológico de rebeldía frente a las opresiones establecidas; el permanente drama del hombre, proyectado en lo jurídico.

A medio camino entre justicia general y justicia individual; entre juicio de legalidad y juicio de equidad; entre derecho justo y derecho constituido; entre derecho natural y derecho positivo, nacen estas jurisdicciones que toman como punto de obligada referencia para su quehacer la Ley Suprema; norma formalmente positiva, materialmente flexible y llena de espacios, que deben ser cubiertos con el buen sentido jurídico y político.

Dentro de los lineamientos conceptuales de los que hemos hecho alusión fue estructurado el sistema de nuestra jurisdicción constitucional, que se extiende a un abanico de competencias que comprende, dentro de sus grandes capítulos, la defensa de los derechos fundamentales de las personas mediante la acción de Amparo, la



defensa de la libertad individual y su integridad corporal con el uso del derecho de su Exhibición Personal y la defensa contra agravios a la Constitución, bien por medio de la Inconstitucionalidad general de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, o acudiendo a la Inconstitucionalidad de éstas en casos concretos. La primera acción de Amparo y la última Inconstitucionalidad en casos concretos atribuida a los tribunales de jurisdicción ordinaria, asumiendo carácter de tribunales constitucionales en primera instancia; la Exhibición Personal, reservada a los tribunales en su función de jurisdicción ordinaria y a la Corte Suprema de Justicia; y la acción de Amparo en segunda instancia por vía de recurso de apelación, la Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general en única instancia, y la Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en alzada o apelación, de conocimiento de la Corte de Constitucionalidad.

En efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala, emitida en 1985, incorporó, bajo las premisas apuntadas, su sistema de justicia constitucional, descrito en la normativa a la que se refiere su Título VI (Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional) y aparece desarrollado en el Decreto Número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente (Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

“Como dato de no lejana historia debe señalarse que la ley última siguió en esencia los lineamientos básicos del frustrado primer ensayo que se recogió en el Capítulo XI de la precedente Constitución de 1965, y en la Ley Constitucional de Amparo, Habeas



Corpus y de Constitucionalidad, Decreto Número 8 de la Asamblea Nacional Constituyente.”<sup>10</sup>

De esa rama temática, como se previno, este estudio examinará la Inconstitucionalidad, no la también denominada Inconstitucionalidad Directa, de conocimiento en instancia única por la Corte de Constitucionalidad para la impugnación de las leyes de carácter general (leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general), sino la de leyes en casos concretos, identificada como Inconstitucionalidad Indirecta.

### **3.1 Inconstitucionalidad de carácter general o directo**

“Para abundar en la diferencia entre las dos formas de impugnar leyes, hacemos referencia en primer lugar al Sistema de Control Concentrado, (Inconstitucionalidad Directa). Su ascendencia es austriaca, inspirada por Hans Kelsen, incorporado a las Constituciones de Austria y de Checoslovaquia de 1920 y aceptado luego en ordenamientos de Europa continental, se centró en un tribunal constitucional con facultad privativa para resolver sobre la adecuación de las leyes a la Constitución, esto es, el enjuiciamiento del apego a la ley fundamental de las normas emitidas por el órgano encargado de la emisión de las leyes, con la atribución de declarar su nulidad, tema cuyo antecedente ven varios autores en la práctica norteamericana a partir de la conocida sentencia preparada por el Juez John Marshall,<sup>11</sup> presidente en 1803 de la

---

<sup>10</sup> Vásquez Martínez, Edmundo y García Laguardia, Jorge Mario. **Constitución y orden democrático**. Pág. 183.

<sup>11</sup> Kelsen, Hans. **Quien debe ser el defensor de la constitución**. Pág. 144.



Corte Suprema de los Estados Unidos de América, dictada en el caso Marbury v. Madison.

### **3.2 Inconstitucionalidad en casos concretos**

La facultad exclusiva de anulación de la que se atribuyó al Tribunal Constitucional mostró una dificultad importante, a saber, el hecho de que la inconstitucionalidad de normas sólo podría advertirse en su aplicación a los casos concretos; ello dio origen a considerar la introducción del sistema de control difuso o Inconstitucionalidad Indirecta, esto es, la de examinar la denuncia de leyes que, de aplicarse a conflictos pendientes de fallarse en la jurisdicción ordinaria resultarían ser inconstitucionales, persiguiendo obtener ese pronunciamiento del Tribunal Constitucional antes de decidirse el caso o conflicto concreto, justificado porque, por un lado, se habría agotado el plazo preclusivo para atacarlas en la vía directa, y, por otro, el juez de su conocimiento estaba impedido de evitar la aplicación de la norma cuestionada.

Bajo esa idea comenzó a concretarse su aceptación, principiándose con la modificación de 1929 a la Constitución Austriaca; con posterioridad y ya con perfiles más definidos se acogió en Italia y Alemania, y después en España en la Constitución de 1931 y en Portugal. Resulta importante mencionar que en el sistema comentado la declaración de inconstitucionalidad, por lo general, elimina con efecto erga omnes, la ley cuestionada. También se afirma que el sistema difuso tiene antecedentes en el sistema norteamericano, porque, como consecuencia del fallo del juez Marshall, los jueces y tribunales quedaron con la facultad de declarar la inconstitucionalidad en los asuntos



bajo su conocimiento, pese a que en esa práctica se limitaron a la declaración de inaplicabilidad de la norma estimada inconstitucional, esto es, con efectos circunscritos a las partes en litigio.

“Resulta entonces interesante poner atención a las notas distintivas que registran los modelos norteamericano y europeo que, examinados por Luís López Guerra,<sup>12</sup> se pueden resumir así:

- “En el sistema de los Estados Unidos de América: a) el control corresponde a cualquier juez; su potestad deriva de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, vinculante por el resto de tribunales en virtud del principio *stare decisis*;<sup>13</sup> b) la potestad de los jueces y tribunales se extiende exclusivamente, a la validez de la ley en la resolución del litigio; y c) el juez o tribunal quedan limitados a dar solución *ad casum* para resolver un particular supuesto, inaplicando la ley que estime inconstitucional. Sin embargo, si una declaración similar se pronuncia estando sometido el caso al Tribunal Supremo, su inaplicación se convierte en general para el futuro, obligando al resto de jueces y tribunales.
- En el modelo europeo señala: a) el tribunal constitucional es independiente y separado de los demás poderes del Estado; b) el tribunal tiene el monopolio en la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una ley; c) la selección de sus

---

<sup>12</sup> López Guerra, Luís. **Introducción al derecho constitucional.** Pág. 198.

<sup>13</sup> Cueto Rúa, Julio. “...según el principio del *stare decisis*, los jueces deben resolver los casos que se encuentren pendientes de sentencia ateniéndose a lo resuelto por sentencias presentes dictadas en casos similares, por jueces de la misma jurisdicción, de jerarquía coordinada o superior”. Pág. 121.



miembros se hace en forma distinta a ala de los magistrados de la jurisdicción ordinaria; y d) tiene procedimiento propio y actúa por iniciativa de otros (planteamiento de duda de inconstitucionalidad de ley aplicable al caso concreto, que los demás jueces y tribunales pueden someterle), con audiencia de las partes afectadas, y su decisión es motivada y con efectos de cosa juzgada y eficacia erga omnes.

### **3.3 El sistema mixto adoptado en Guatemala**

Con elementos de los sistemas aludidos, la Constitución de 1985 adoptó una formulación combinada estableciendo, por una parte, la Corte de Constitucionalidad, con carácter de tribunal permanente de jurisdicción privativa, para la función esencial de defender el orden constitucional, independiente de los demás organismos del Estado y con funciones específicas asignadas en la ley matriz y en la propia (Artículos 268 y 272); por otra, habilitó a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria para decidir, por denuncia de su inconstitucionalidad, la inaplicación de ley en casos concretos.

De las funciones que corresponden a la Corte de Constitucionalidad interesa a nuestro tema destacar la de conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad y la de conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia. Esta última, de carácter constitucional, es la Ley de Amparo Exhibición Personal y de



Constitucionalidad (Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente), a la que identificaremos en lo adelante como Ley de la Corte.

En cuanto a la primera, en el Artículo 267 constitucional se establece: Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad. Y, en lo que se refiere a la segunda, el precedente Artículo 266 establece: En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El Tribunal deberá pronunciarse al respecto.

Las normas transcritas adelantan ya el carácter mixto apuntado y, además, la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos de modo procesal diverso.

En la pretensión de inconstitucionalidad planteada en caso concreto se requiere al tribunal de su conocimiento que al decidir sobre el fondo inaplique la ley atacada, porque resultaría ser inconstitucional fundamentar el fallo en ella. Como son los tribunales ordinarios los que tienen la potestad exclusiva de la aplicación de las leyes para la solución de litigios sometidos a ellos, a éstos corresponde también el conocimiento y pronunciamiento en primera instancia de la Inconstitucionalidad en casos concretos, de modo que la declaración que recaiga en el planteamiento de la



Inconstitucionalidad precisa de ser apelada, para que de ella conocer la Corte de Constitucionalidad como tribunal ad quem.

Por de pronto ya podemos señalar, en relación con los dos sistemas (control concentrado y control difuso) referidos, las notas distintivas de nuestro ordenamiento:

- El control concentrado es atribución de la Corte de Constitucionalidad en su condición de tribunal de jurisdicción privativa, independiente de la ordinaria.
- La Corte se integra con Magistrados designados en forma diferente de los que conforman el Organismo Judicial.
- La Corte aplica el control concentrado en los casos de denuncia de inconstitucionalidad general de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general (Inconstitucionalidad Directa); en estos eventos el fallo que la pronuncie tiene, como efecto principal, dejar sin vigencia la ley, reglamentos o disposición atacada o la parte de ella que resulte afectada.

En la Inconstitucionalidad de carácter general opera la acción popular, esto es, que puede ser promovida tanto por instituciones determinadas (Junta Directiva del Colegio de Abogados; Procurador General de la Nación y Procurador de los Derechos Humanos) como por cualquier persona, con el auxilio de tres abogados activos.

La legitimación para denunciarla en casos concretos (control difuso) está constreñida a que su proponente tenga la calidad de parte en el proceso; y su pronunciamiento por auto razonado corresponde al juez o tribunal de su conocimiento.

La Corte de Constitucionalidad conoce en vía de apelación los pronunciamientos que el control difuso atribuye a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria (excepto jueces de paz), cuya revisión desemboca en la sentencia que puede confirmar o revocar, dictando pronunciamiento sustitutivo; los autos que resuelven la pretensión de inconstitucionalidad. Si la pretensión se acoge, su confirmación, en caso de alzada por la Corte los habilita para inaplicar la ley declarada inconstitucional al caso concreto del que estén conociendo. De igual manera, si la pretensión se desestima y se recurre a la apelación, puede la Corte sostenerla o, revocándola, declarar su inaplicación.

Tanto el planteamiento de Inconstitucionalidad Directa como el instado en casos concretos se tramitan aplicando la normativa especial que prescribe la ley de la materia, esto es, la de la Corte de Constitucionalidad.

### **3.4 Naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad en casos concretos**

La Constitución Política de la Republica de Guatemala, en la primera frase del Artículo 203, establece que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República, y en el Artículo 204 se dispone que los tribunales de justicia en todas resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la Republica prevalece sobre cualquier ley o tratado.



Lo transcrito anticipa la obligación, para jueces y magistrados, de acatar, en su función jurisdiccional y en primer término, la normativa constitucional, estimada como condición esencial de la administración de justicia; desde luego que está exigiendo que toda resolución o sentencia, en tanto que afecta a quienes son sujetos o partes en los procesos tenga apoyo legal, sostenido éste en la Constitución, primordialmente; empero, con antelación a ellas puede ocurrir que cualquiera de los sujetos o partes de cada caso concreto estime que, en la resolución que habrá de poner fin al conflicto o al asunto procesal o incidental de que conozca y que fueren relevantes, el juez o tribunal podría aplicar disposiciones de ley que repute ser inconstitucionales, para su caso particular. En tal evento la vía de ese examen particular se abre con la promoción del instrumento jurídico de Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos (Inconstitucionalidad Indirecta).

Cual sea la esencia de tal instrumento es lo que lleva a preguntarse por su naturaleza jurídica. Para ello, en defecto de doctrina propia seguiremos el hilo de autores españoles, quienes han tratado el tema con referencia de la doctrina europea en la que descansa, especialmente la italiana y la alemana.

“Pablo Saavedra Gallo López Ulloa<sup>14</sup> resume las posiciones que ha mantenido la dogmática italiana, señalando:

---

<sup>14</sup> La Cuestión de Inconstitucionalidad. Pág. 115.



- Su confirmación como instrumento concedido a las partes del proceso donde surge la duda, para tutelar derechos e intereses constitucionalmente protegidos. El argumento en contrario concluye que gran parte de las cuestiones planteadas y resueltas no pueden considerarse como instrumento de tutela de las libertades conculcadas por las leyes, sino más bien un medio para la adecuación de la legislación derivada a la Constitución;
- Una segunda la ve como medio para garantizar la aplicación de las leyes en los procesos de manera constitucionalmente correcta; y
- En una tercera corriente se la expresa como instrumento de garantía de la compatibilidad de las leyes con la Constitución, posibilitando la eliminación de las normas legislativas que sean contrarias a ella.”

En la doctrina alemana mayoritaria se la tiene como instrumento para proteger la obra del legislador frente a su inobservancia por parte de los órganos jurisdiccionales.

Nuestro autor señala luego las posiciones que en España se advierten, que se concretan así:

- La Inconstitucionalidad Indirecta es un instrumento para garantizar una interpretación uniforme de la Constitución. En ésta, habiendo partidarios en pro y en contra de tenerla como una cuestión prejudicial, trae a colación la inclinación de la jurisprudencia transcribiendo, de la sentencia del Tribunal Constitucional

Español del 29 de abril de 1981, lo siguiente: El fundamento ha de verse en un doble orden de razones: una, en la indagación del derecho aplicable al caso, el Juez o Tribunal ha llegado a la conclusión de que la norma, salvo que se juzgue inconstitucional, es determinante del fallo; otra, carece el juez o tribunal de poder para invalidar o dejar de aplicar la norma posterior y contraria a la constitución. Y añade que, partiendo de lo anterior, la duda de inconstitucionalidad es un instrumento corrector de los graves defectos a que llevaría la aceptación de un sistema de jurisdicción constitucional concentrado puro, sin tener en cuenta las ventajas que ofrece la fiscalización constitucional (por lo jueces ordinarios) de las leyes. Momento en que son aplicadas; y

- Una aspiración: el derecho de toda parte a que se le aplique una ley constitucionalmente regular. Es esta última a la que, al parecer, adhiere Saavedra Gallo, al sostener que consideramos que la determinación de la razón de ser de esa figura procesal, debe encontrarse en el derecho que tiene todo sujeto, parte en un proceso, a que se aplique al litigio planteando una ley adecuada a la constitución.

Por su parte, Encarnación Marín Pageo se pregunta ¿qué es lo que ha intentado el legislador con la atribución de esta facultad al órgano jurisdiccional?, ¿velar por los intereses de las partes en el proceso, a fin de que no se les aplique una norma inconstitucional?, o ¿depurar el ordenamiento jurídico?, y se deduce su respuesta a la primera al asentar que puesto que las partes del proceso a quo no pueden acceder al Tribunal Constitucional, pensar que estamos ante un supuesto de sustitución procesal,



supondría la atribución al órgano judicial de un exorbitante poder de disposición sobre los derechos materiales ajenos.

El único sujeto legitimado para hacerlos valer ante el Tribunal Constitucional sería el órgano judicial, aún cuando es el justiciable sobre el que va a recaer el mandato de la norma inconstitucional; y con relación a la segunda puede hallarse en su afirmación acerca de que la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional, no tenga como base la titularidad de un derecho, sino que se trate de un poder conectado a la función jurisdiccional, atribuido al órgano judicial por los intereses de que es portador, en virtud de la exigencia de fallar las causas con arreglo a la Constitución.

Las proposiciones anteriores son ya una avanzada que conduce a desembocar en el entendimiento de la finalidad del instrumento jurídico que examinamos, las que seguiremos para conocer su posterior desarrollo.

Para Saavedra Gallo el instituto tiende a garantizar la primacía de la Constitución, depurando el ordenamiento jurídico a través de la eliminación de leyes o normas asimiladas no concordes con las previsiones constitucionales, línea dentro de la que nombra a reputados autores de España y agrega que en el mismo sentido lo a hecho el tribunal constitucional al mantener en una de sus resoluciones que la cuestión de inconstitucionalidad es, como el recurso del mismo nombre, un instrumento destinado primordialmente a asegurar que la actuación del legislador se mantenga dentro de los límites establecidos por la Constitución, mediante la declaración de nulidad de las

normas legales que violen esos límites. El objetivo común, la preservación de la constitucionalidad de las leyes, puede ser perseguido a través de estas dos vías procesales (se refiere a la directa o indirecta) que presentan peculiaridades específicas, pero cuya identidad teleológica no puede ser ignorada.

Véase que la cuestión de Inconstitucionalidad Indirecta planteada al Tribunal Constitucional por el juez contiene la interpretación de éste de la ley cuya constitucionalidad ha puesto en duda, que puede ser distinta de la que las partes puedan expresar al tribunal; éste, a su vez, hace el examen siempre que la puesta en duda sea norma con rango de ley (no admite que lo sea de reglamento) y se limita a hacer su examen abstracto frente a la Constitución, haciendo caso omiso de la manera en su caso, de su aplicación al caso concreto.

Las citas anteriores, a nuestro parecer, resultan apropiadas en el Derecho guatemalteco, teniendo presente, claro está, peculiaridades ubicadas en lo siguiente:

- Aunque los autores españoles se pronuncian en general porque las partes en un proceso sean las que puedan proponer la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos, lo que aún no ha si alcanzado, la Constitución lo autoriza precisamente a las partes.
- En el sistema guatemalteco, promovido adecuadamente el planteamiento al juez o tribunal que conoce de la litis, éste inicia por la vía prevista su conocimiento, que corre paralelo al principal, al cual no puede poner fin hasta en tanto la



inconstitucionalidad no sea resuelta y quede firme. Para ello, tramitada en cuerda separada debe dictar auto emitiendo su parecer; de no ser impugnado, al quedar firme su pronunciamiento puede continuar el proceso principal para dictar su fallo; si es apelado, deja en suspenso el proceso del que está conociendo y lo eleva, con la cuerda, a la Corte de Constitucionalidad. La sentencia que ésta dicte en la cuerda será el criterio prevaleciente.

### **3.5 Posiciones acerca de su carácter prejudicial**

Como ya se ve de expresiones de los autores que seguimos, la doctrina europea se ha interesado por afirmar o despejar la idea acerca de que en la inconstitucionalidad indirecta se está ante un supuesto de prejudicialidad, tema que resumiremos al sólo objeto de evitar su omisión.

Partiendo de la doctrina italiana que, según Saavedra Gallo halla su mejor desarrollo en Cappelletti, el planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta constituye un proceso autónomo por su objetivo, que se vincula al proceso principal por su elemento subjetivo, dado que solamente están legitimados para iniciarlo los sujetos en aquel proceso, en el cual resulta aplicable una norma legal de constitucionalidad dudosa, cuyo conocimiento adquiere plena autonomía en relación con el principal.

En la doctrina alemana ve un enfoque distinto, dado que la configura como un medio limitador de las facultades judiciales en materia de fiscalización de la regularidad constitucional de leyes, que responde a una tendencia del Derecho Procesal alemán

moderno, encaminada a recortar la competencia prejudicial de los órganos jurisdiccionales.

Moviéndose entre ambas corrientes y asegurando que el instituto estudiado tiene un carácter híbrido en el Derecho Español, concluye en que estamos ante un proceso dirigido a la elaboración de un dictamen vinculante emitido por el Tribunal Constitucional sobre una consulta interpretativa a través de la cual se ejercita tuitivamente el derecho de las partes en el proceso "a quo" a que se les aplique una norma legal constitucionalmente correcta.

Para Marín Pageo cuando el órgano judicial aplica la norma cuya presunta inconstitucionalidad se ha suscitado en el proceso *a quo*, ello lleva implícito la ausencia de dudas sobre su constitucionalidad, y en consecuencia su calificación de constitucional con efecto inter partes; el problema sin embargo, se produce, porque esta concepción de cuestión prejudicial implica su aptitud para ser objeto de un juicio autónomo. En caso contrario, no se comprende cómo podría producir efectos de cosa juzgada, de no ser prejudicial.

Interesante resulta trasladar la idea de López Ulloa<sup>15</sup> resumida en lo siguiente: "Dice que como sabemos, *prejudicium* significa juicio previo a otro principal," y en este sentido el Diccionario de la Real Academia de la Lengua señala que el adjetivo prejudicial ha de emplearse cuando se quiera significar que aquello que queremos calificar, requiere o

---

<sup>15</sup> La Cuestión de Inconstitucionalidad. **Ob. Cit.** Pág. 115.

pide decisión anterior y previa a la sentencia de lo principal. Sin embargo, se trata éste de un concepto muy amplio que la doctrina se ha ocupado de delimitar distinguiendo dos tipos o clases de prejudicialidades que se diferencian por la autonomía o no de la cuestión incidental con respecto al objeto principal.

Así, por una parte, podríamos distinguir una prejudicialidad en sentido lógico, que vendría a coincidir con la que acabamos de definir con la ayuda del Diccionario, y por otro lado, una prejudicialidad en sentido técnico o jurídico, que a diferencia de la anterior requiere que la cuestión a juzgar (la prejudicial) goce de autonomía con respecto a la cuestión principal. Ambas tienen en común que condicionan el éxito del juicio sobre una demanda, pero mientras las primeras constituyen un aspecto intrínseco y no autónomo al objeto del juicio sin que puedan formar parte del objeto de una demanda proponible en vía principal, las segundas tienen por objeto un derecho o efecto jurídico susceptible de constituirse en objeto de un juicio autónomo, esto es, con sus propias partes, petitium, causa petendi, juez competente, etc. Así las cosas, que la cuestión de inconstitucionalidad es una cuestión prejudicial en sentido lógico nadie lo niega; lo que debemos averiguar es si también lo es en sentido técnico, pues todas las cuestiones perjudiciales en sentido técnico o jurídico lo son en sentido lógico o racional, pero no al revés.

Observadas las posiciones doctrinarias que anteceden somos del parecer que la Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos (Inconstitucionalidad Indirecta) tiene naturaleza de consulta requerida mediante una forma procesal propia, desde luego que no constituye parte del conflicto que el juez deba resolver, que opera como cuestión

previa dado que, si no hay pronunciamiento firme acerca de si la ley cuestionada puede o no aplicarse para resolver el fondo del caso concreto o el asunto procesal o incidental de que se conozca, la sentencia no puede dictarse.

### **3.6 Leyes impugnables (vigentes e impugnables por su valor material)**

Debemos poner atención ahora al tipo de leyes que pueden impugnarse mediante la Inconstitucionalidad Indirecta, que por regla general lo son aquellas que las partes han citado en apoyo de sus pretensiones dentro del litigio al que el juez o tribunal debe dar solución, dentro de las que pueden incluirse las de carácter sustantivo, reglamentario (en materia administrativa) y procesal.

Requisito necesario es que la ley atacada tenga vigencia al momento de plantearse la acción, esto es, que habiendo sido publicada la ley esté rigiendo y ella o la disposición impugnada no haya sufrido modificación o se haya derogado (Artículo 6 y 8 de la Ley del Organismo Judicial), sin perjuicio de que pueda haber ocurrido cualquiera de estos últimos supuestos con posterioridad a la promoción de la acción.

En ese entendido, adviértase que en la generalidad de los casos el ataque por Inconstitucionalidad Indirecta incide en disposiciones de carácter sustantivo o reglamentario con similar efecto, pero no debe pasar por alto que los tribunales, al llevar adelante el trámite del proceso, puedan apoyarse en disposiciones adjetivas al resolver en cualquiera de sus etapas, las que las partes puedan también estimar que obstan a la



corrección o legalidad del fallo futuro e intenten, por ello, la denuncia de su ilegitimidad constitucional en la vía aludida.

Un último tema muy importante a tener en cuenta es que, aunque ley no lo indique expresamente, la Inconstitucionalidad Indirecta debe deducirse contra el valor material (no formal) de la ley o disposición legal impugnada, porque la posible vulneración que pudiera haber cometido el legislador en el procedimiento para la producción de la ley, no implica contradicción con ningún valor material de la Constitución que pueda causar agravio en la solución del caso concreto.

La falta de texto expreso en la ley ocurre también en otros sistemas, como lo deja ver Marín Pageo al comentar que si el Tribunal Constitucional tiene asumido como principio fundamental de su actuación, que una ley no debe ser declarada inconstitucional salvo que no haya ninguna manera de interpretarla constitucionalmente, lógico parece que dicha norma quede convalidada, en el caso que no vulnere ningún valor material, ya que ni siquiera es preciso realizar esa labor de interpretación constitucional aludida. Como no puede darse el supuesto de una sentencia interpretativa respecto de una norma que incurra en inconstitucionalidad formal, ya que dicho vicio afecta al procedimiento de elaboración de la norma, quiere decir ello que cuando la norma incurra en este vicio, parece un tanto desproporcionado que sea cual fuere su causa, la sanción sea siempre la declaración de inconstitucionalidad de la norma.



### **3.6.1 Leyes sustantivas**

Por lo común, desde luego, el cuestionamiento ha de dirigirse a las disposiciones de Derecho material aplicables, en las normas que el tribunal deba apoyarse para poner fin, bien al conflicto o al asunto procesal o incidental del que esté conociendo. No se trata, pues, de que la Constitución haya autorizado la impugnación indiscriminada de leyes que arbitrariamente se suponga aplicables al caso o que cualquiera de las partes haya citado, en abundancia de argumentos, como eventualmente aplicable para fallar, sino las disposiciones de aquella ley que racionalmente se estime que el tribunal aplicará para decidir sobre el fondo del litigio de que se trate.

Lo anterior porque el planteamiento de inconstitucionalidad no tiene, como ocurre con la acción de amparo, la misión de proteger derechos individuales que se alegue conculcados, sino la declaración de la eventual inconformidad constitucional que resultaría de ser aplicada al caso, a efecto de que el órgano jurisdiccional cumpla con su obligación de emitir fallos sometidos a la Constitución (en primer lugar) y a las leyes; es decir, a satisfacer el principio que consagra el Artículo 203 en cuanto a que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República de Guatemala.

### **3.6.2 Leyes reglamentarias**

Otro tanto ocurre con la impugnación de reglamentos que se autoriza en el Artículo 118 de la Ley de la Corte de Constitucionalidad, aunque constreñida al campo de las



actuaciones administrativas. Recordemos a ese efecto que en el Artículo 183, literal d, constitucional se le atribuye al Presidente de la República la función, entre otras; de dictar reglamentos para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alternar su espíritu.

Examinando en primer lugar la doctrina europea López Ulloa dice: Recordando al efecto la clásica clasificación que de los reglamentos hacía Von Stein, además de los reglamentos *secundum legem* y excluida la validez de los reglamentos *contra legem*, el autor alemán también se refería a los que calificaba de *praeter legem*, esto es, aquellos que no desarrollan o ejecutan una ley porque su existencia no depende de la existencia previa de aquélla. Reglamentos que, en consecuencia, y al igual que la ley, se sitúan en el sistema de fuentes por debajo de la Constitución de forma inmediata, razón por la que no han faltado autores que hayan afirmado que estas normas son, en sentido genérico, fuente primaria del ordenamiento, agregando que cuando nos movemos en el ámbito de los reglamentos *secundum legem* (en la terminología antes utilizada) el problema es distinto, y si cabe más complejo.

Los reglamentos que más abundan son aquellos que están directa y correctamente legados a una ley, a un artículo de una ley o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley es complementada, desarrollada, pormenorizada, aplicada y cumplimentada o ejecutada por el reglamento. Por ello, cuando advirtamos una posible contradicción entre este tipo de normas y la Constitución, o bien el reglamento se ha limitado a desarrollar lo preceptuado en la ley habilitante, en cuyo caso la inconstitucionalidad vendría de la ley y no del reglamento, o bien la autoridad gubernativa no ha respetado lo preceptuado por el legislador, en cuyo caso estaríamos no ante un supuesto de



inconstitucionalidad sino de ilegalidad reglamentaria.

Adviértase que en nuestro caso la autorización para acudir a la inconstitucionalidad indirecta está dirigida especialmente a reglamentos *secundum legem*, desde luego que deben tener su fuente en la ley. Aunque entendemos que puedan atacarse otros reglamentos, siempre que la administración se fundamente en ellos al decidir el caso en esa vía.

Respecto de la función aludida la Corte de Constitucionalidad ha expresado: La función reglamentaria del Presidente de la República, es una facultad especial dentro del principio de la separación de poderes o de funciones. En la teoría y en la práctica constitucional aunque cada Organismo conserva sus atribuciones propias, en menor escala, y en virtud de lo que se define modernamente como equilibrio en una adecuada distribución de funciones, se otorga en la Constitución a unos organismos, funciones que son propias de los otros; este es el caso de la facultad reglamentaria del Presidente de la República, la que la teoría de la Constitución identifica como facultad *quasi-legislativa* del Presidente. La potestad legislativa se otorga al Congreso de la República, y la facultad reglamentaria de las leyes es función del Presidente de la República. La Constitución faculta al Presidente a emitir reglamentos para el estricto cumplimiento de las leyes sin alterar su espíritu, aunque en la ley no se le asigne expresamente la obligación de reglamentarla.

Y ha externado, respecto de su impugnabilidad mediante inconstitucionalidad indirecta, que: Nuestro régimen jurídico se funda en la jerarquía de las disposiciones teniendo en



la cúspide las normas constitucionales, inmediatamente después las leyes constitucionales, luego las leyes ordinarias y después los reglamentos. Si las leyes contrarían la Constitución, son inconstitucionales; pero también lo son los reglamentos cuando contrarían el texto de la Ley que pretende desarrollar, porque la Constitución Política de la República pone como límite a la facultad reglamentaria del Presidente de la República la sujeción a las leyes.

### **3.6.3 Leyes procesales**

Aunque la mayoría del planteamiento de inconstitucionalidad indirecta gire alrededor de disposiciones de Derecho Sustantivo, las de carácter procesal también pueden someterse a examen, dado que la Constitución, en el Artículo 12, garantiza el debido proceso legal. Debe verse acá que si bien es de suma importancia que cada caso concreto deba ser resuelto aplicando disposiciones legales carentes de ilegitimidad constitucional, también lo es que las de Derecho instrumental tengan similar respaldo porque, de ser aplicadas, operarían desfigurando el Derecho Material invocado por cualquiera de las partes, con cuya aplicación se pretenda satisfacer las pretensiones deducidas en proceso ordinario. Por ello la Corte de Constitucionalidad ha expresado sobre el particular, estando garantizada la tutela efectiva de los derechos que debe dispensarse por los órganos jurisdiccionales con la aplicación de la Constitución y las leyes, la autorización para plantear la inconstitucionalidad de las que pueden ser aplicables a casos concretos incluye la de normas procesales, desde luego que su aplicación puede resultar ilegítima, según declaración firme sobre la litis, contrariando el principio de legalidad.



Resulta así oportuno señalar, que la norma procesal es una garantía, ya no que se llegue al fallo, que lo es, sino a un fallo determinado; aquél que se produce mediante el proceso debido. La ratio de que una cuestión de inconstitucionalidad pueda versar sobre una norma procesal, es la misma que fundamenta la posibilidad de poder recurrir en casación, por infracción de las garantías esenciales del procedimiento: al no ajustarse el proceso a las garantías establecidas en la Constitución, no puede haber seguridad en la justicia de su resolución.

“En sentido similar se ha pronunciado Cesar Álvarez-Linera y Uría”<sup>16</sup>, quien al comentar que las normas impugnables en casos de duda de inconstitucionalidad lo son aquellas que sean de aplicación al fondo, llamadas sustantivas o formales, dice: Sin embargo, también debe entenderse que las leyes de carácter procesal pueden ser objeto de declaración de inconstitucionalidad, ya que de modo indirecto influyen en la validez del fallo. Al cual sólo se puede llegar por el camino del procesus iudicii, que, por no ser conformes a las que deben regular el debido proceso.”

Puede concluirse, entonces, que las disposiciones procesales son impugnables sólo en los casos de vulneración del derecho a la tutela judicial en tanto infrinjan la aplicación del Derecho material invocado.

---

<sup>16</sup> Álvarez-Linera y Uría, César. **Incidencia de la constitución en las normas de derecho procesal aplicables por la jurisdicción civil.** Pág. 127.



### **3.7 Marco básico en la inconstitucionalidad en casos concretos**

En la Constitución se creó (Artículo 268) la Corte de Constitucionalidad con los caracteres de tribunal permanente de jurisdicción privativa, de tipo colegiado, independiente de los demás organismos del Estado, para la función esencial de defender el orden constitucional, asumiendo competencias específicas (Artículo 272)

Implica lo anterior la existencia de una jurisdicción separada de la que es propia del poder judicial, justificada por la materia que le está atribuida, a fin de hacer efectivas las garantías y defensas de orden constitucional y los derechos inherentes a la persona. Se trata, por tanto, de una jurisdicción establecida para entender y decidir en conflictos que tengan esa relevancia, a cuyo efecto se la ha dotado, también por disposición constitucional (Art. 276), de una ley propia (Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad) en cada una de las funciones que tiene asignadas. Las letras a) y d) de tal norma contienen, cada cual, la individualización de dos de esas funciones: la del conocimiento de impugnación generales contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general (inconstitucionalidad directa), y la de conocer, en apelación, de impugnación de leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos (inconstitucionalidad indirecta).

#### **3.7.1 Finalidad del planteamiento**

La función jurisdiccional, que el Artículo 203 de la Constitución política de la República de Guatemala atribuye exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia y demás

tribunales que la ley establezca, esta destinada a impartir la justicia de conformidad con la Constitución y las leyes de la República, obligación reiterada en el siguiente artículo 204, por cuanto éste dispone que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.

Estando precisado constitucionalmente que los tribunales quedan sujetos, en los procesos sometidos a su conocimiento, a cumplir la Constitución y las leyes a las que ella da sustento, puede ocurrir que las partes o cualquiera de ellas estimen que la ley en su totalidad o partes de la misma, que el juzgador pueda aplicar para dar solución al caso o al asunto procesal o incidental, devendría inconstitucional en su concreta situación. Esa eventualidad le abre el camino para plantear la inconstitucionalidad de ley en caso concreto, a fin de obtener un pronunciamiento previo sobre ese particular. Y porque se trata de elucidar la legitimidad constitucional no genérica de la ley, sino la probabilidad de que o sea, de aplicarse para decidir el fondo de la cuestión debatida, el planteamiento queda sujeto a satisfacer requisitos, propios a efecto de que ese pronunciamiento particular, de naturaleza preventiva, se produzca.

A fin de ilustrar esta temática con pronunciamientos de la Corte de Constitucionalidad, haremos en lo adelante las referencias pertinentes de criterios sostenidos en sus fallos, utilizando, para facilitar al lector un exceso mas fácil, la parte de sus decisiones que concrete el tema que estemos abordando.

En cuanto a la finalidad ha expresado lo siguiente: Dentro del Título Cuarto de la Ley de



Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad se autoriza la promoción de inconstitucionalidad de ley en casos concretos, siempre que se haya citado como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que, de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio; su finalidad es la inaplicarla, si la tesis es acogida. Tal posibilidad se explica por el deber que tiene los jueces de dictar sus fallos de conformidad con las leyes aplicables a cada caso concreto, pero, en primer lugar, de atender lo dispuesto en la norma constitucional. De manera que la acción que se autoriza en el Artículo 116 de la ley de la materia requiere: a) que la ley se impugne, total o parcialmente, sea aplicable al caso que el tribunal debe decidir; b) que el fallo a dictarse dependa de la validez o falta de validez de la ley o norma cuya cuestionada; c) el razonamiento suficiente de la relación entre la ley o norma atacada y el eventual fallo que evidencie que su aplicación puede transgredir la disposición constitucional que el interesado señale, debiendo ser, por ello, inaplicable.

La cita esta referida a la aplicación de leyes sustantivas; sin embargo, como ya se vera mas adelante, pueden cuestionarse condicionalmente disposiciones legales de carácter procesal.

### **3.7.2 Competencia para conocer**

La ley antes citada, a la que insistimos, nominaremos Ley de la Corte de Constitucionalidad, atribuye la competencia para conocer de la inconstitucionalidad en casos concretos a los tribunales del orden común que corresponda según la materia (Art. 120), asumiendo en tales eventos carácter de tribunal constitucional, exceptuando



a los juzgados de menores que, por carecer de esa potestad, deben inhibirse inmediatamente de conocer cuando tal les sea planteado directamente, y enviar los autos al superior jerárquico para que tome su conocimiento.

Ello indica que, salvo lo último, para conocer de esta clase de inconstitucionalidad la competencia esta atribuida a los tribunales de la jurisdicción ordinaria (unipersonales o colegiados), siempre que en ellos se tramite el proceso en el que se pretenda la declaración de inaplicación de leyes.

Acá resulta patente la recepción del sistema de control difuso, desde luego que la facultad para conocer se extiende a tales tribunales, aunque entiendo en carácter y materia exclusivamente constitucional, abriéndose paso así al fenómeno de adquirir, en esos casos, las condición de tribunales constitucionales de primer grado y, en dicha función , quedar sometidos jerárquicamente a la Corte de Constitucionalidad, bajo cuya ley y procedimiento habrán de tramitarse y decidirse, siendo sus pronunciamientos susceptibles de apelación que, de interponerse, pasa a conocimiento de la Corte de Constitucionalidad, como lo prevé el Artículo 127 de su ley, revirtiendo el asunto al control concentrado.

### **3.7.3 Legitimación para promover**

En el Artículo 29 constitucional se garantiza a toda persona el libre acceso a los tribunales para ejercer sus acciones y hacer vales sus derechos de conformidad con la ley. Tal enunciación se refiere a la legitimación o facultad para poner en movimiento o

para intervenir en la actividad jurisdiccional, a fin de poder actuar frente a ella, bien instado y haciendo valer derechos, o en actitud defensiva para idéntico propósito, mediante la denominada legitimación procesal. Es esta una de las condiciones indispensables para que pueda iniciarse un proceso, o sea, un desarrollo ordenado para conocer, por una sucesión de actos o procedimientos, de pretensión que se ejercite ante el órgano jurisdiccional competente, que es lo que constituye, en términos de la doctrina dominante, una relación jurídica.

Así la ve el profesor Eduardo J. Couture al expresar que el proceso es la relación jurídica, se dice, varios sujetos, investidos de poderes determinados por la ley, actúan en vista de la obtención de un fin. Los sujetos son el actor y el demandado, sus poderes son las facultades que la ley les confiere para la realización del proceso; su esfera de actuación es la jurisdicción; el fin es la solución del conflicto de interés.

En el tema es a aquellos sujetos, definidos como las 2 las partes, actuando en cualquier proceso o competencia de la jurisdicción ordinaria, a quienes la Ley de la Corte de Constitucionalidad (Art.116) inviste de poder para plantear la denuncia de inconstitucionalidad de las leyes, en tanto que mantengan su condición de sujetos activos o pasivos o de terceros de la contienda.

#### **3.7.4 Presupuestos para la promoción de la inconstitucionalidad en casos concretos**

Planteadas y respondidas una pretensión ante la jurisdicción ordinaria es lo que ocurre



generalmente o producido un debate frente a la administración, la sentencia en aquella o la resolución en el último debe apoyarse en ley o disposiciones de ella que decidan sobre el fondo. Es en el curso o tramite del asunto que puede plantearse previamente la inconstitucionalidad indirecta, cuestionándose que esa probable aplicación resulta afectada de ilegitimidad constitucional en el caso que espera solución.

La Ley de la Corte de Constitucionalidad permite plantear la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos acudiendo bien a la acción, a la excepción o al incidente (Art. 116), significando tres modos para instalarla; empero, en cualquiera de tales eventos debe ponerse atención a los requisitos siguientes:

- Oportunidad: La norma antecitada (Artículo 116) señala también que la inconstitucionalidad puede ser planteada siempre que se promueva hasta antes de dictarse sentencia. Ello es así por regla general, desde luego que debiendo ponerse fin a la contienda mediante el fallo que ha de dictarse el tribunal de conocimiento, lo que se persigue es que en la decisión no se aplique la norma o normas cuya constitucionalidad se haya puesto en duda.

Bajo ese sentido ha de advertirse que un planteamiento tal ha de proponerse antes que el tribunal que conozca en lo que sea la primera instancia dicte la sentencia que ponga fin al litigio; podrá instarse de nuevo en la segunda, también antes que pronuncie su fallo; y de acudirse a casación, la oportunidad será igualmente antes de que se produzca la sentencia que resuelva el recurso.



Ahora también, tratándose de impugnar leyes o reglamentos por la vía de la acción que autoriza el Artículo 118 de la ley de Corte de Constitucionalidad, debe tenerse en cuenta que la oportunidad de su planteamiento ha de hacerse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que causó estado a la resolución administrativa.

Y en cuanto a las disposiciones procesales debe anotarse que, como ya fueron aplicadas por el juez o tribunal en resolución de fondo (excepciones, por ejemplo), esta habrá de recurrirse y la oportunidad para plantear la Inconstitucionalidad lo será ante el ad quem, una vez que se haya dado trámite a la impugnación.

Con relación a la oportunidad del planteamiento de la inconstitucionalidad en caso concreto puede citarse la doctrina siguiente:

El planteamiento de la acción de inconstitucionalidad en casos concretos, al igual que las acciones de amparo e inconstitucionales generales, está sujeto al cumplimiento de determinados presupuestos que permitan realizar el estudio que por esa vía se pretende. Así, la Constitución y la Ley de la materia establecen como presupuesto de admisibilidad de esta acción, que su planteamiento se haga hasta antes de que se dicte sentencia. Ello obedece a que es durante la dilación procesal de cualquiera de las dos instancias permitidas por la ley, cuando se juzgan los hechos controvertidos y se aplican las normas sustantivas y procesales pertinentes que permitirán al juez hacer la declaración de derecho que se le pide, es decir, que sólo en tanto no haya pronunciamiento del fondo de la cuestión planteada, la inconstitucionalidad en casos concretos puede cumplir su objetivo de actuar como contralor material, si declarase la



inaplicación del precepto al hecho que está pendiente del juzgamiento.

En el caso de estudio el solicitante plantea la inconstitucionalidad en caso concreto en la fase ejecutiva del juicio ordinario laboral que se promovió en su contra, lo cual significa que acudió a esa acción después de que en el juicio ya se había dictado la sentencia que, al haber quedado firme, le puso fin al mismo. Esa doctrina ha sido reiterada en fallos posteriores.

- Cita individualizada de las leyes o disposiciones legales cuestionadas: Entendida la ley en su sentido de preceptos que manda o prohíbe, dictada por el órgano legislador o por quien tiene esa facultad autorizada por la Constitución habremos de notar que es a esa clase a la que se refiere el Artículo 116 de la Ley de la Corte de Constitucionalidad, que se amplía a reglamentos cuando la materia en la que se discuta la inconstitucionalidad sea del orden administrativo, de acuerdo con los términos del posterior (Artículo 118).

Se infiere así que la inconstitucionalidad indirecta puede plantearse cuestionado la ilegitimidad constitucional (de aplicarse al caso concreto) de leyes o disposiciones de leyes sustantivas, reglamentarias y adjetivas o procesales vigentes. Pero en cualquiera de los casos debe citarse e individualizarse las disposiciones de la ley o reglamento, si así fuere que, a juicio del interponente, no deban ser aplicadas en el proceso de que se trate, o la procesal ya aplicada, por estimar que en su particular situación resultaría inconstitucional que el tribunal se apoye en ellas al resolver el fondo del litigio, en aquellos supuestos, o se vea precisado a dictar nueva resolución que no podrá estar

sustentada en la declarada (eventualmente) inaplicable.

Que se trate de ley con cuya aplicación pueda resolver el caso es de singular importancia, desde luego que no se trata de que se haya autorizado un modo de entorpecer la marcha del proceso. Ese propósito aparece expuesto en un fallo del Tribunal Constitucional Español que cita Saavedra Gallo asentado que la extraordinaria trascendencia de las cuestiones de inconstitucionalidad como principal mecanismo de conexión entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional obligada a extremar las garantías destinadas a impedir que esta vía procesal resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza, como sería, por ejemplo, el de utilizarla para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que la cuestión se suscita.

Por otra parte es necesario, claro está, que el examen de inconstitucionalidad se proponga respecto de disposiciones de leyes vigentes, esto es, de preceptos que los tribunales puedan aplicar para resolver el caso. Esta es la posición general de la doctrina, como lo muestra Eduardo García de Enterría, quien al examinar este aspecto, desde la perspectiva del Derecho Español y el efecto derogatorio que su sistema permite, señala: "No se trata, pues, de un problema formal o derogación, sino de validez de fondo; y, sobre todo, la cuestión ha de referirse a la Ley (aplicable al caso), lo que presupone, precisamente, su vigencia y excluye la posibilidad de aplicar esta mecánica respecto de las normas derogadas ya de manera formal. El problema de la derogación debe, pues, ser resuelto de una manera previa por el juez ordinario.



Es congruente esa posición, en cuanto a la cita individualizada de la ley o de disposición legal se refiere, el criterio de la Corte de Constitucionalidad expresado así:

El control de constitucionalidad se realiza confrontando la Constitución Política de la República con la norma impugnada, por lo que, cuando esta carece de vigencia y positividad la cuestión ha dejado de tener materia y, por tanto, el tribunal competente no puede pronunciarse respecto del fondo de la pretensión de inconstitucionalidad.

En ese entendido cabe cuestionar también el contenido material de las leyes preconstitucionales, siempre que su aplicación pueda decidirse el asunto por el tribunal que conozca del proceso; su eventual acogimiento constituirá caso de inconstitucionalidad sobrevenida. Con relación a esto último resulta útil citar, por un lado, la postura del Tribunal Constitucional Español en la parte que transcribe Marín Pageo. La peculiaridad de las leyes preconstitucionales consiste, por lo que ahora interesa, en que la Constitución es una ley superior (criterio jerárquico) y posterior (criterio temporal) y la coincidencia de este doble criterio, da lugar de una parte a la inconstitucionalidad sobrevenida, y por consiguiente invalidez de las que se opongan a la Constitución, y de otra, a su pérdida de vigencia a partir de las misma para regular situaciones futuras, es decir, a su derogación.

Por otra, la de la Corte de Constitucionalidad, que ha expresado: La doctrina reconoce que, una vez promulgada la Constitución, no hay mas normas legítimas que las que nacen por las vías constitucionales previstas, pero siguen siendo formalmente validas todas las que fueron conforme al sistema anterior. Ello por razones de continuidad y

seguridad jurídicas, aparte de que, desde un punto de vista lógico, un legislador nunca puede verse sujeto a una norma suprema futura, y por lo tanto, aún no nacida. Sin embargo, el plantear la oposición desde un punto vista material entre ley anterior y Constitución, si es, no solo lógico sino necesario, no porque el legislador antiguo debería sujetar su actividad a una constitución futura, sino porque de no prevalecer la norma fundamentalmente sobre la ley anterior, esa seguirá sufriendo efectos contrarios a los nuevos principios jurídicos.

- Cita puntual de las normas constitucionales referentes: De la misma manera que resulta indispensable que la parte que acuda al planteamiento de inconstitucionalidad en caso concreto individualice la ley o disposiciones de ella cuya aplicación estima inconstitucional, es esencial que igualmente haga cita de la disposición o disposiciones constitucionales que, en su particular situación, aprecie que resulten infringidas, porque el tribunal habrá de contrastar en abstracto los preceptos legales atacados con los constitucionales, orientado por la tesis que proponga la parte interesada en la inaplicación pretendida.

Nótese que tal es la orientación de la doctrina, respecto de lo cual García de Enterría señala que parece innecesario explicar el mecanismo del recurso indirecto o cuestión de inconstitucionalidad. Aquí el problema de constitucionalidad de una ley surge como cuestión incidental previa (que ha de resolver el Tribunal Constitucional) a la aplicación de dicha ley para la resolución de un proceso de cualquier contenido abierto ante cualquier Tribunal. En el momento en que el problema se plantea ante el tribunal Constitucional, por remisión del tribunal a quo, la verificación de la constitucionalidad no

es muy distinta de la que se opera en la técnica del recurso directo o control abstracto de normas. Pero aquí estamos ya ante un control concreto de normas, quiere decirse producido en el seno de un litigio o proceso real y verdadero, de modo que aunque el conocimiento y decisión de este proceso no se remita al Tribunal Constitucional en el juicio de constitucionalidad que a éste corresponde, pesará inevitablemente, la dialéctica del caso concreto, que entra ya dentro del característico cuadro mental de la justicia.

Es similar el criterio vertido de casos resueltos por la Corte de Constitucionalidad, como se ve en el que sigue:

El planteamiento de inconstitucionalidad en caso concreto que permite el Artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, obliga a su pretensor a señalar, por una parte, la norma o normas de la ley ordinaria que impugna y la correspondiente de la Constitución que resulte infringida, y, por otra, el razonamiento jurídico pertinente que permita al tribunal advertir que deba inaplicarse aquella en su caso, por contrariar la norma constitucional que se invoque.

Desde luego, no debe pasar por alto que lo indispensable es que se haga cita individualizada de la ley o disposición legal cuya constitucionalidad se ponga en duda, habida cuenta que puede ser la que el tribunal del caso concreto en la jurisdicción ordinaria pueda aplicar para resolver el fondo; empero, el contraste de ella frente a la norma constitucional deviene abstracto, porque no es el tribunal constitucional el que deba fallar sobre el fondo del litigio.

- Razonamiento necesario: La solución de casos concretos (ya se ha dicho) es atribución propia y exclusiva de los tribunales de la jurisdicción ordinaria, de manera que a ellos corresponde el pronunciamiento que ponga fin a las disputas, fundado en el contenido de la ley material que aplique en cada caso. Naturalmente que esta importa que el juzgador se ha percatado previamente de la legitimidad constitucional de la ley a aplicar.

Ocurre, sin embargo, que en la demanda o acto procesal similar que tenga por objeto abrir un proceso se cite, como apoyo fundamental de la pretensión una ley o partes de las misma que sean pertinentes al caso; lo mismo sucede cuando comparece al juicio el señalado como la parte o partes contrarias, ejercitando su defensa: e igualmente al concurrir terceros (sujetos públicos o privados a quienes se les reconozca condición de partes en el proceso), bien apoyando a una u otra o deduciendo en el planteamiento de un derecho propio frente a los contendientes. Ante esas posibilidades puede suceder que cada parte haga cita de disposiciones legales distintas como las aplicables para resolver el fondo del caso concreto.

Como el tribunal habrá de decidir el caso con la aplicación de la ley que estime aplicable (pudiera ser distinta de las invocadas), operación que reserva hasta el momento de resolver, cualquiera de las partes puede dudar de la legitimidad constitucional de la ley que presume se aplicará al fallar, estando autorizado en tal caso para plantear, al tribunal que esté conociendo, la inconstitucionalidad de la ley citada por otra de las partes en ese caso concreto. Ello requiere que el tribunal se aboque a



este tema particular antes de decidir la contienda. A ese propósito ha de expresar la duda y señalar puntualmente tanto la ley o partes de la misma que ataque y la correspondiente norma de la Constitución, para que pueda producirse su contraste. Pero, además, también debe dar la argumentación pertinente sobre su posible aplicación y efecto ilegítimo que pueda resultar, conforme a la Constitución, para que el juzgador pueda acogerla y declarar su no aplicabilidad en la solución de fondo del caso concreto.

Debe advertirse entonces que ese razonamiento opera como condición sine qua non, porque si se omite el tribunal carece de facultad para suplirlo. Ese razonamiento debe mostrar, por una parte que el cuestionamiento tiene interrelación con la pretensión, esto es, con el objeto del proceso y con el fallo que sobre el fondo se espera; por otra, evidenciar que como de la norma cuestionada puede depender la validez de la decisión, se infringiría la Constitución al aplicarla a la particular situación de su proponente.

Pensamos que es este el requisito que ofrece la mayor dificultad a quien acude a plantear la inconstitucionalidad indirecta, especialmente porque no se puede esperar de su eventual declaración positiva la solución de fondo del caso, ni tampoco que opere como instrumento reparador de supuestas resoluciones ilegales, pues, aunque dentro de los límites y alcances propios del proceso en el que se deduce la operación de contraste entre disposiciones legales y constitucionales, que sigue las líneas de la inconstitucionalidad directa, como quedó ya referido, la tesis debe satisfacer ese doble objetivo, o sea, argumentar que la atacada puede, por un lado, recibir aplicación para resolver el fondo que ponga fin a la disputa, y por otro, que esa aplicación pueda



resultar ilegítima constitucionalmente, por el particular efecto violatorio que produciría a quien ha planteo la inconstitucionalidad.

Esa dirección es la sostenida en la doctrina española (se le califica “Juicio de Relevancia”) y aparece concretada en resoluciones de su Tribunal Constitucional, de las que, citadas por López Ulloa transcribimos los párrafos siguientes: no es ocioso recordar que la cuestión de inconstitucionalidad únicamente puede plantearse cuando estime que de la validez constitucional de la norma legal aplicable depende el fallo. Esta interrelación necesaria que ha de existir entre el juicio de constitucionalidad de la ley y el pronunciamiento que haya de dictar el órgano jurisdiccional a quo, obliga a examinar en qué medida la decisión de este último depende de la validez de las normas cuestionadas, pues el denominado juicio de relevancia es un presupuesto de orden público procesal, cuyo objeto es impedir que este cause de control de constitucionalidad de la ley quede desvirtuado por un uso no acomodado a su naturaleza.

Este Tribunal ya ha señalado que la apreciación de aplicabilidad de la norma cuestionada al supuesto debatido y, por tanto, la existencia de una relación o nexo causal entre adecuación constitucional y la validez del fallo a dictar, corresponde efectuarla al órgano jurisdiccional y no debe ser asumida, en sustitución de éste, por el Tribunal Constitucional.

El adecuado razonamiento también aplica en la impugnación de reglamentos, acerca de lo cual López Ulloa explica que como la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional exige que para impugnar una ley vía Cuestión de Inconstitucionalidad ésta ha de ser aplicable



y relevante para decidir un caso, el órgano judicial habrá de justificar en el auto de planteamiento, de manera fundada y razonable, que la validez de la norma reglamentaria depende, única y exclusivamente de la constitucionalidad de la ley que le da cobertura, demostrando con claridad que el pronunciamiento requerido al Tribunal Constitucional es imprescindible para la resolución del proceso principal. Esta sería la forma de evidenciar que en un supuesto tal también se daría si bien de una manera mediata o indirecta el presupuesto habilitante para el planteamiento de una Cuestión Inconstitucional esto es, la relación de casualidad entre norma legal impugnada y fallo; se así no lo hiciera, si no se expusiera la conexión entre norma reglamentaria y norma legal, la Cuestión Inconstitucional podría ser inadmitida por omitir el preceptivo juicio de relevancia.

La Corte de Constitucionalidad también muestra congruencia con el marco doctrinal a este respecto, exigiendo de los interponentes de inconstitucionalidad en casos concretos el análisis jurídico confrontativo necesario con el que se advierte, en primer lugar, que el órgano judicial puede aplicar determinada norma para resolver el litigio, y, en segundo, que el de hacerlo en la situación particular del proponente resultaría inconstitucional. Así puede apreciarse en los criterios que siguen:

Para establecer si el planteamiento de inconstitucionalidad resulta procedente no basta la sola expresión que el solicitante haga de las razones por las que estima que la norma o las normas impugnadas deben dejar de aplicarse en el caso concreto, basado en la pretensión que la contraparte haya expuesto.



Por ello es presupuesto necesario que señale precisa y concretamente el fundamento jurídico en el que basta aquel planteamiento y, además, que revele analíticamente la conclusión que percibe entre los preceptos atacados y los de la Constitución que considere violados.

Para decidir acerca del planteamiento de inconstitucionalidad es presupuesto necesario que el solicitante exponga precisa y concretamente el fundamento jurídico en el que lo basa; la colisión que percibe entre aquella norma o normas que impugna y a las de la Constitución que considera violadas, y ello es así ya que la sola exposición de los hechos sucedidos en el proceso en el que se promueve la inconstitucionalidad resulta inapropiada para que el tribunal que lo conoce concluya si los argumentos son válidos para llegar a determinar si el o los preceptos atacados son inconstitucionales y por ello no deben ser aplicados al caso concreto.

De igual manera se aprecia esa dirección, en lo que a reglamentos se refiere, como se muestra en este fallo dictado al resolver una acción de inconstitucionalidad directa:

Es necesario recordar que nuestro sistema constitucional reconoce la potestad reglamentaria, la que tiene las limitaciones de no alterar el espíritu de las leyes. Esta potestad se le tiene como una forma de interrelación necesaria entre el órgano legislativo y la administración, que correspondiendo ambos al concepto unitario del Estado y teniendo como fin la ordenación de la vida del país en sus múltiples aspectos económicos, políticos y sociales, cumple con la función de desarrollar, explicitar pormenorizar la ley, con miras a su aplicación y cumpliendo, teniendo el reglamento,



como norma de jerarquía inferior, el freno que lo impone el sentido o espíritu como le llama la Constitución, que el legislador haya determinado, y, en este caso, como se explicó, no puede el reglamento desnaturalizar la norma fundante.

### **3.7.5 Efectos que produce la omisión de requisitos**

La Ley de la Corte de Constitucionalidad se expresa en términos positivos en cuanto a la promoción de la inconstitucionalidad indirecta, esto es, presumiendo que el planteamiento satisface las condiciones y requisitos obligados para el inicio de este tipo de proceso constitucional. Empero, de producirse omisión entendiendo que los tribunales pueden negar su trámite in limine litis, desde luego que, por un lado, para la viabilidad del proceso aludido es preciso que estén dados los presupuestos procesales del caso, de manera que el planteamiento no se constituya en simple medio de retardar la solución del caso, y, por otra, que su rechazo no inhabilita su replanteamiento en términos que permitan su tramitación, en tanto haya discusión instancial.

La posibilidad de inadmisión deriva entonces de la insatisfacción de los presupuestos indispensables, que puedan ubicarse en: a) existencia -promoción en su caso- de un proceso jurisdiccional pendiente de solución; b) planteamiento por sujeto que tenga reconocida la condición de parte en el litigio; c) cita puntual de la norma de ley vigente, no de resoluciones, sobre la que se exprese duda de legitimidad constitucional de aplicarse a la solución del caso concreto; d) que el órgano judicial en primera instancia o constitucional (en segundo grado) advierta que el litigio puede ser razonablemente resuelto con apoyo en la disposición de ley cuya inaplicación se persigue; e) cita de la



norma constitucional que resultaría infringida de ser aplicada la que se cuestione; f) el razonamiento o análisis jurídico que pueda llevar al tribunal a apreciar que, confrontada la disposición legal atacada con la constitucional citada, aquella debe ser excluida para resolver el fondo del caso.

Se trata, pues, de procurar que pueda llevarse adelante un debate constitucional adecuado a su finalidad, que es, de ser el caso impedir que el tribunal que debe resolver el fondo del litigio se aboque a la solución del conflicto aplicando disposiciones legales que resulten afectadas de ilegitimidad constitucional, de ser aplicadas al caso concreto, labor de criba que podría resultar ociosa o perjudicial en la solución más pronta de cada caso, si la inadmisión por falta u omisión de requisitos para el examen de la inconstitucionalidad se reserva hasta la conclusión de un trámite que viene a resultar carente de objeto.

En esa misma dirección apunta la doctrina española, que apreciamos en un estudio de Rafael Fernández Montalvo, quien sobre el tema afirma: En esta fase destacaremos que la apertura del trámite de inadmisión se justifica no sólo por la ausencia de requisitos procesales, si no también cuando resulta notoriamente infundada la cuestión; es decir, extendiendo el criterio ampliamente elaborado sobre el recurso de amparo, cuando ya inicialmente se puede adelantar, sin otra alternativa posible, el seguro rechazo de la cuestión formulada.



### **3.8 Modalidades del trámite**

En el Artículo 266 constitucional se autoriza a plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. Se alude así a los modos de promover la inconstitucionalidad indirecta, que tienen idéntico objeto: la declaración de inaplicación de ley determinada a la solución de caso concreto. Implica ello que se deban advertir sus notas diferenciadoras, porque cada modo obedece distintas circunstancias.

#### **3.8.1 Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos planteada como acción**

En esta modalidad debe tenerse presente las prescripciones que sobre el particular se señalan en los Artículos 116, 118 y 121 de la Ley de la Corte de Constitucionalidad.

Se dice de la acción que es el poder jurídico que faculta para acudir a los órganos jurisdiccionales, como lo precisa Couture, entendida en su concepción abstracta o genérica del derecho de obrar. Aclara ese entendimiento afirmando que la acción, como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre: con derecho (material) o sin él; con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aun antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal; existe aun cuando no se ejerza efectivamente, y mas adelante añade que una teoría que trate de explicar la naturaleza jurídica de la acción, debe partir de la base necesaria de que cualquier súbdito tiene derecho a que el órgano jurisdiccional competente considere su pretensión expuesta con arreglo a las formas



dadas a la ley procesal. Ese derecho es la porción mínima indiscutible de todo este fenómeno; el derecho a la pretensión de la jurisdicción.

Poniendo de relieve su sustancia procesal Juan Colombo Campbell asienta que la acción se considera como el derecho procesal que tienen los sujetos en conflicto para obtener del tribunal competente la apertura de un proceso destinado a resolverlo. La acción es; entonces, la formula que un sujeto tiene para traspasar su conflicto a la decisión de un juez; por ello que en el proceso de la acción procesal tiene como destinatario al tribunal, tercero que reúne una serie de requisitos y condiciones que le permiten entrar a juzgar y hacer justicia al resolver el conflicto, en la forma dispuesta por la Constitución y la ley. Con la aceptación por parte del tribunal, de la acción, se producirá la relación procesal simple entre el sujeto activo y el tribunal. El demandado o sujeto pasivo aún no se incorpora al proceso. Ello ocurrirá cuando sea emplazado, generándose la relación procesal múltiple.

El recordatorio de la naturaleza de la acción y haber expresado con anterioridad que uno de los presupuestos para acudir a la acción de la inconstitucionalidad indirecta se encuentra en la existencia de un proceso previo, nos lleva a tratar de explicarnos su posibilidad mediante la modalidad de la acción, desde luego que, en este particular, no existe proceso previo jurisdiccional.

Entendemos que se acude a la acción cuando en un proceso o actuaciones en sede de la administración pública se aplican por ella al particular leyes o reglamentos que el último estime inconstitucionales. Como los actos y resoluciones de la administración,



incluyendo los de entidades descentralizadas y autónomas, están sujetos al contralor de juridicidad que establece la Constitución (Artículo 221), el administrado puede ejercitar la acción de Inconstitucionalidad de Ley o de reglamento en caso concreto, provocando la actividad de un órgano jurisdiccional específico.

En efecto, en el Artículo 118 se prevé que la administración puede aplicar a casos concretos de administrados leyes o reglamentos que por su naturaleza tuvieran validez aparente y no fueren motivo de amparo; en tales eventos el administrado que dude de la legitimidad constitucional de la norma legal o reglamento que la administración esta aplicando, no puede promover en ella la inconstitucionalidad indirecta, pero tiene una carga procedimental específica; deja expresada su duda en el trámite administrativo.

Ello obedece a que esa cuestión particular puede, en el futuro, ser conocida y resuelta acudiendo al órgano jurisdiccional competente, abriendo la acción de inconstitucionalidad como única pretensión, autorizándose en el Artículo 121, de manera de que si así se declara se evita un innecesario proceso contencioso administrativo, desde luego que por la declaración de inconstitucionalidad la administración se vera precisada a dictar nueva resolución en la que no podrá aplicar la que sea tachada de ilegitimidad constitucional.

Para que sea posible el administrado tiene también otra carga: la de acudir accionado ante el tribunal dentro de los treinta días siguientes (el plazo para iniciar el proceso contencioso administrativo es de tres meses, como se dispone el Artículo 23 de la Ley de lo Contencioso Administrativo) a la fecha en que causó estado la resolución de la



Administración.

No hemos hallado en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad un criterio particularizado y explicativo que pudiéramos trasladar al lector, pero si a título de ejemplo referimos a un caso reciente (Expediente 41-2000) en el que, por la extemporaneidad de la apelación de la Corte no tuvo oportunidad de conocer sobre el fondo.

El caso se resume así: la Administración emitió resolución confirmando un ajuste y requiriendo a sociedad anónima el pago de la denominada cuota anual de empresas mercantiles, correspondiente a determinado periodo fiscal. Objetada por ella mediante recurso administrativo idóneo, denunció su inconstitucionalidad, razonando que dentro de distintas y anterior acción de Inconstitucionalidad directa de la Corte de Constitucionalidad declaró la suspensión provisional de tres disposiciones de la Ley de Impuestos sobre la Renta, referidas a la obligación, determinación, y pago de la aludida cuota anual de empresas mercantiles, no siendo constitucionalmente aplicable en su caso, declarado sin lugar el recurso administrativo acudió, dentro de los treinta días ya indicados, al ejercicio de la acción ante la Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para evitar la aplicación a su caso particular. El debate constitucional tuvo lugar, pero la Sala del tribunal declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad pretendida, que quedó firme al inhabilitarse la apelación por haber sido, como se dijo, extemporánea.

### **3.8.2 Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos planteada como excepción**

Refiriéndose al tema, Couture enseña que en su más amplio significado, la excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él.

En este primer sentido, la excepción es, en cierto modo, la acción del demandado. Y que añadiendo que es éste, entre otros, el sentido que interesa mostrar, agrega adelante que un derecho de defensa genéricamente entendido corresponde a un derecho de acción genéricamente entendido. Ni uno ni otro preguntan al actor o al demandado si tiene razón en sus pretensiones, porque eso sólo se puede saber el día de la cosa juzgada. También los demandados pueden ser maliciosos y temerarios; pero si a pretexto de que sus defensas son temerarias o maliciosas les suprimiéramos su derecho de defenderse, habríamos anulado, haciendo retroceder un largo y glorioso trayecto histórico, una de las más preciosas libertades del hombre.

Excepción es, pues, en nuestro concepto, el poder jurídico del demandado, de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la jurisdicción.

El planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta también puede promoverse a título de defensa utilizando la vía de la excepción, como se permite en los Artículos 116, 123 y 125 de la Ley de la Corte de Constitucionalidad. De modo que, dentro del trámite del caso concreto, quien sea llamado a responder de la pretensión en la contención puede personarse excepcionando la ilegitimidad de ley citada por la contraparte, en la

oportunidad que la ley procesal aplicable señale para excepcionar, lo que lleva a entender que podría plantearse junto a la promoción de excepciones previas o perentorias.

Se trata, entonces, de una defensa particularizada en una cuestión de derecho que requiere de conocimiento específico, bien como defensa única o formando parte de otras, según el proceso que se trate. En general, las leyes procesales prescriben ese derecho de excepcionar, como se ve, por ejemplo, en los Artículos 116, 121 y 608 del Código Procesal Civil y Mercantil, 294 y 336 del Código Procesal Penal, 36 y 39 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, y 342 del Código de Trabajo.

### **3.8.3 Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos planteada como incidente**

En el trámite de todo proceso puede surgir obstáculos que tienden a crear situaciones de crisis procesal, justifica incidiendo en la prosecución y, obviamente, en la finalización de los casos sometidos a los órganos jurisdiccionales. En la doctrina y en las leyes se les denomina incidentes, cuyos presupuestos son dos: tener relación inmediata con el pleito principal y que ocurran durante su tramitación.

El hecho, infortunadamente numeroso, de que se acuda innecesaria o maliciosamente a provocar esas crisis procesales justifica las críticas constantes de los autores, haciéndose recuerdo como botón de muestra lo que escribiera hace más de un siglo Alcubilla: Si se quiere que una cuestión judicial no tenga fin, no hay más que multiplicar los artículos. No conducirá a nada útil, pero servirán para ganar tiempo, para quebrantar



las fuerzas y aniquilar los recursos del contrario, para desautorizar a los tribunales, para desacreditar la institución más sana, que es la Administración de justicia, y la noble y elevada de la abogacía.

Se reconoce dos clases de incidentes: los incidentes comunes no suspensivos y los incidentes especiales suspensivos. A ellos se refieren las normas del Capítulo III del Título IV de la Ley del Organismo Judicial, estableciendo que “Toda cuestión accesoria que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que no tenga señalado en la ley procedimiento, deberá tramitarse como incidente”, autorizando su rechazo cuando son ajenas al negocia principal (Artículo 135). Y distingue entre los que ponen obstáculos al curso del asunto, que se suspende en tanto que el incidente se sustancia en la misma pieza (Artículo 136) y los que no lo ponen, que deben tramitarse en pieza separada (Artículo 137). Las disposiciones siguientes fijan las reglas de la tramitación.

Ahora bien, podemos decir que el incidente al que se refiere la Ley de la Corte de Constitucionalidad es también especial y diferenciado de los citados, dado que las reglas de sustanciación varían, como más adelante se verá. Lo que sí tiene en común con aquellos es su naturaleza de cuestión que debe tener relación con la decisión que habrá de finalizar la litis y que su planteamiento debe hacerse antes del pronunciamiento que sobre el fondo del caso deba hacer el tribunal ordinario.

La vía incidental es la más utilizada en el planteamiento de inconstitucionalidad de leyes en casos concretos, dado que en la Ley de la Corte de Constitucionalidad (Artículo 132) se autoriza para impugnarlas en cualquier tiempo, antes de dictarse sentencia,



bien porque se trate de ley que hubiere sido citada como apoya de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite de un juicio, de manera que su planteamiento puede acudirse por cualquiera de las partes, en tanto no hay pronunciamiento sobre el fondo del caso.

Nos hallamos ante un incidente sui generis, tramitado en cuerda separada, cuya solo interposición no obstaculiza la prosecución del trámite del proceso de jurisdicción ordinaria, pero el pronunciamiento del juez o tribunal, en uno u otro sentido, obliga a suspender aquel diligenciamiento hasta decisión sobre la Inconstitucionalidad quede firme. Nos abocamos ahora a las reglas que gobiernan el planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta, según sea la vía que se escoja y la naturaleza de proceso en el que ocurra.

### **3.9 Aspectos particulares de tramitación**

#### **3.9.1 Acción como única pretensión o con otras pretensiones**

Acá son aplicables los Artículos 118, 121 y 122 de la Ley de la Corte de Constitucionalidad. El primero para sustentar el planteamiento de actuaciones administrativas, como tratamos ya de explicarlo; el segundo, referido a la acción como única pretensión.

En este caso, haciéndose las referencias pertinentes de lo actuado frente a la Administración y de su decisión, dentro de los treinta días de la fecha en que haya



causado estado, se hará el planteamiento de la acción al Tribunal de lo Contencioso Administrativo; éste, asumiendo carácter de tribunal constitucional, de la demanda corre audiencia al Ministerio Público y a las partes que cite su proveniente por el término de nueve días. Vencido el término podrá celebrarse vista pública, si alguna de las partes lo pidiere, se señala en el Artículo 121 citado; sin embargo, por no expresar la ley el tiempo para solicitarla, la Corte de Constitucionalidad lo señala en el Artículo 23 del Acuerdo 4-89, que dispone si las partes o el Ministerio Público desean que la vista sea pública la deberán solicitar al evacuar la audiencia por el término de nueve días y la misma se señalará dentro de los tres días siguientes de transcurrido dicho término. Transcurrido los nueve días el tribunal debe resolver el planteamiento dentro de los tres días siguientes.

En el aludido Artículo 122 se prevé que el actor pudiera extenderse a otras pretensiones. En este evento, de la pretensión inconstitucionalidad se dará también la audiencia por nueve días al Ministerio Público y a las partes y, vencido, debe resolver, exclusivamente, el planteamiento de inconstitucionalidad dentro de los tres días siguientes. Lo que indica que, una vez firme la decisión sobre la legitimidad constitucional denunciada, las otras pretensiones se tramitarán aplicando la ley procesal ordinaria.

### **3.9.2 En cuerda separada (excepción o incidente)**

Esta forma es la autorizada para el trámite de la Inconstitucionalidad indirecta cuando se propone como excepción o en incidente, como se dispone en el Artículo 124 de la

Ley de la Corte de Constitucionalidad. En uno u otro caso, su admisión y trámite derivan a una cuerda separada del proceso principal, en el que el tribunal asume carácter constitucional. De la petición se da audiencia a las partes y al Ministerio Público por nueve días y, evacuada o no, el tribunal debe pronunciarse, mediante auto, dentro de los tres días siguientes.

### **3.9.3 En lo administrativo**

Tuvimos ya oportunidad de hacer hincapié en que, en materia administrativa, es posible atacar de Inconstitucionalidad tanto leyes como reglamentos. El trámite es el propio del que estamos haciendo mención, esto es, dar audiencia den la demanda o acción al Ministerio Público y a las partes por nueve días, vencidos los cuales debe el tribunal resolverlo dentro de los tres siguientes.

La particularidad en la administrativo, siempre que se trate de obtener el pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad indirecta, lo que es el tribunal debe resolver dictando sentencia sólo sobre ese aspecto, como ha quedado prescrito en el Artículo 24 del aludido Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

### **3.9.4 En el Ramo laboral**

En principio, en los juicios laborales ordinarios la Inconstitucionalidad Indirecta puede plantearse como excepción o incidente antes de que sea dictada la sentencia, en primera y segunda instancia; pero es posible preguntarse si, como sucede en otro tipo

de procesos, se requiere de auxilio profesional, considerando que, conforme al Artículo 321 del Código de Trabajo, en esta materia preceptúa que no es necesaria la intervención de asesor en estos juicios, agregando que las partes pueden hacerse asesorar por abogados en ejercicio, dirigentes sindicales y estudiantes de Derecho de las Universidades. Esto obedece a que la Constitución (Artículo 103) prevé que todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a jurisdicción privativa. La ley establecerá las normas correspondientes a esta jurisdicción y a los órganos encargados de ponerlas en práctica, ya que la ley el aludido código, según uno de los postulados, establece que su parte adjetiva se integra con un conjunto de normas procesales, claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y cumplida. A ello debe agregarse el citado Artículo 321 se indica que el procedimiento en todos los juicios de Trabajo y Previsión social es oral, actuado e impulsado de oficio por los tribunales.

Lo anterior nos lleva a inferir que una forma de plantear la Inconstitucionalidad Indirecta será de manera oral, en cualquiera de las audiencias, como excepción o como incidente, en cuyo caso y luego de concluida la audiencia, el tribunal habrá de abrir la cuerda separada para su debate y pronunciamiento. Pero también podrá plantearse de forma independiente por vía incidental. En uno u otro caso, ese planteamiento no requerirá auxilio profesional, pese a percatarnos que el tema requiere del necesario entendimiento en esa materia constitucional, propio de abogados o estudiantes de Derecho.

Lo que ahora precisa distinguir está relacionados con los procesos que tienen su

origen en conflictos colectivos de trabajo, pues, en tanto que la Inconstitucionalidad Indirecta puede plantearse en el proceso ordinario, como excepción o incidente, que el tribunal con carácter constitucional resuelve con el procedimiento ya referido, cuando se trata de conflictos colectivos, cuyo trámite y decisión se transfieren a los Tribunales de Conciliación y Arbitraje que se establece en el Artículo 293 del Código de Trabajo, tales tribunales, por su naturaleza, no pueden emitir un pronunciamiento en ese sentido. Empero, de plantearse Inconstitucionalidad Indirecta en éstos, entendemos que debe ser resuelta por los tribunales de trabajo primera instancia o de alzada que no por los de conciliación y arbitraje.

Tampoco hemos hallado precedentes jurisprudenciales respecto de ese particular, pero inferimos lo anterior de lo siguiente: el pronunciamiento de Inconstitucionalidad indirecta es cuestión de Derecho que requiere, por su naturaleza, resolverse con antelación a la decisión de caso mediante sentencia. En la materia que se examina, fracasada la posibilidad de conciliación, las sentencias en caso de conflictos colectivos se dictan por los Tribunales de Arbitraje y son apelables ante la Sala de Trabajo y Previsión Social, y en ambos las declaraciones de Derecho se reservan a jueces de trabajo (Artículos 383, 401 y 404 del Código de Trabajo).

Esto lleva a entender que la eventualidad de impugnación de leyes o disposiciones legales que cualquiera de las partes estimen en su aplicación sería inconstitucional para decidir la litis, puede ser planteada y admirada únicamente al tramitarse el arbitraje, pues, el de conciliación, por su naturaleza, cumple su función de manera distinta, en la que no cabe la posibilidad de que se produzca o se resuelva por sentencia.



Su trámite, según ocurra en tribunal de conocimiento o en el de alzada, habrá de seguir el cause ya mencionado al referirnos a su planteamiento mediante excepción o incidente o incidente, que habrá de resolver durante el auto del caso por el tribunal, asumiendo éste igualmente el carácter del tribunal constitucional.

### **3.9.5 En casación**

La casación, como recurso último y extraordinario contra sentencia de tribunales de segundo grado de la jurisdicción ordinaria, responde a la finalidad ínsita en la definición que de tal recurso de la Academia Española: El que se interpone ante el Tribunal Supremo contra fallos definitivos o laudos, en los cuales se suponen infringidas leyes o doctrina legal, o quebrantada alguna garantía esencial del procedimiento.

Conocer de los recursos de casación es facultad privativa que corresponde, por medio de su respectiva cámara, a la Corte Suprema de Justicia (Artículo 79, inc. a), de la Ley del Organismo Judicial). Se trata, en general, de un medio último que puede permitir, en interés de la ley, la revisión de fallos que deciden los casos concretos sometidos a la jurisdicción ordinaria, verificación que radica esencialmente en el aspecto jurídico de los fallos.

La Ley de la Corte de Constitucionalidad prevé que la inconstitucionalidad de una ley podrá plantearse en casación hasta antes de dictarse sentencia (Artículo 117); y para precisar que en materia administrativa también queda abierta esa posibilidad, para el



caso que no se hubiere intentado por la vía de la acción que se autoriza en el Artículo 118, establece, que Sin embargo, también podrá plantearse la inconstitucionalidad en el recurso de casación, en la forma que se establece en el artículo anterior, si no hubiere sido planteada en lo contencioso administrativo.

Se infiere de tales disposiciones que habiéndose admitido a trámite la casación, las partes pueden plantear el incidente de Inconstitucionalidad impugnando la aplicación de ley determinada en el caso concreto. En este evento el ataque sigue la suerte procedimental ya apuntada y requiere de pronunciamiento previo a la sentencia de casación.

Comentario adicional nos merece el párrafo último del Artículo 117 de la Ley de la Corte de Constitucionalidad, porque ya en un caso específico condujo a equívoco, aclarado en su momento. En el párrafo aludido se indica: También podrá plantearse la inconstitucionalidad como motivación del recurso (se refiere al de casación) y en este caso es de obligado conocimiento.

Sucedo que cuando la Constitución entró en vigencia las leyes procesales autorizaban la casación, sustentada en los motivos específicamente señalados en cada una de ellas. Posteriormente se dictaron y están vigentes algunas leyes procesales diferentes (Código Procesal Penal, Ley de lo Contencioso Administrativo), cada cual permitiendo a que el recurso siempre que se sustente en los motivos concretos que dispongan sus textos (el código procesal penal vigente introdujo ya la Inconstitucionalidad con motivo de casación). De modo que ha sido por disposición de la Ley de la Corte de

Constitucionalidad que a los motivos particulares de cada ley, en cuanto a la forma y al fondo, debe agregarse uno más: el sustentado en la inconstitucionalidad de ley aplicada al caso concreto, con la particularidad de que, en tal situación, la Corte Suprema de Justicia no puede, por defecto del recurso evadir su examen. Pero este motivo adicional no equivale, aunque persiga parecido efecto, a la Inconstitucionalidad de ley deducida en casos concretos.

La referencia aun caso particular puede conducir a la claridad de este tema: El Procurador General de la Nación otorgó, ante el Escribano de Cámara y del Gobierno, mandato especial con representación a una firma de abogados del exterior para que el Estado presentara demanda contra algunas empresas extranjeras. Posteriormente, dos sociedades anónimas accionaron ante Tribunal de lo Contencioso Administrativo a fin de obtener la declaración de nulidad absoluta del acto y contrato administrativo de servicios profesionales y del mandato especial con representación, contenidos en aquel instrumento. El tribunal declinó su conocimiento, sosteniendo ser incompetente, luego de estimar en el Artículo 221 del la Constitución Política de la República de Guatemala le otorga atribuciones para conocer en casos de contienda por actos y resoluciones de la administración, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas, cuando existan controversias. De tal manera que si no se han dado los presupuestos de contiendas o de controversias, el órgano jurisdiccional no puede intervenir, pues de lo contrario iría más allá de sus atribuciones constitucionales.

Interpuesto el recurso fue declarado sin lugar. Ello dio origen al planteamiento de recurso de casación denunciado quebrantamiento sustancial del procedimiento, y



agregando después que la presente casación se presenta también teniendo como motivación el que se declare inconstitucional la aplicación al caso sub-iudice, del último párrafo del Artículo 19 y 20, ambos de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto Número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala.

La Corte Suprema de Justicia dictó su sentencia de casación examinando el motivo de Inconstitucionalidad en el Considerando III, y fallo declarándolo sin lugar en los números I) y II) de su parte resolutive. Contra éstos los casacionistas interpusieron apelación, que fue inadmitida; la negativa al otorgamiento del recurso derivó al ocurso de hecho promovido ante la Corte de Constitucionalidad. Tramitado y recibido el informe del caso, la Corte Suprema de Justicia expresó, en concreto. En el presente caso los recurrentes optaron por hacer su planteamiento de Inconstitucionalidad en el caso concreto por medio del recurso de casación y así formularon su petición de sentencia. Por esta razón esta Cámara tramitó el recurso como lo establece la ley y procede a dictar la sentencia de casación en congruencia por lo pedido por los interponentes, conforme al párrafo final del Artículo 117 del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente. El Recurso de apelación fue planteado con fecha diecisiete de abril de mil novecientos noventa y nueve, el que no fue otorgado en resolución de fecha diecinueve de abril del presente año, en virtud que la Cámara Civil emitió sentencia en el recurso de casación contra la cual sólo proceden los recurso de aclaración y ampliación.

Al examinar el caso la Corte de Constitucionalidad sustentó lo siguiente: Analizada las exposiciones de las ocursoantes y de la autoridad reclamada y visto el expediente del

recurso de casación, se advierte que el quid del presente asunto radica, el principio, en determinar cuál es el procedimiento que debe seguirse cuando el planteamiento de inconstitucionalidad se hace como motivo de casación, previsto en el último párrafo del Artículo 117 de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

El Artículo 117 citado prevé dos supuestos: el primero, que la Inconstitucionalidad en caso concreto se plantee en casación hasta antes de dictarse sentencia, evento en el cual se tendrá que interponer como incidente, pues iniciando el trámite de la casación se hacen inviables las vías de acción y excepción reguladas en la ley; el segundo, que se sustente como motivo de casación.

Ambos supuestos tienen trámite distinto porque su finalidad y efectos son diferentes. En la inconstitucionalidad de ley en caso concreto planteada como acción, excepción, incidente, o con otras pretensiones, su finalidad es que se produzca la declaratoria de inaplicación de la norma impugnada en el fallo del asunto principal que se discute es decir, que para que pueda reclamarse en estas vías la norma que se ataque debe haber sido citada en la demanda, en su contestación o invocada en el trámite del juicio, de manera que pudiera ser aplicada en el fallo. Por esta razón, esta acción requiere de pronunciamiento previo sobre su procedencia, del tribunal al que se plantee, el que, en su caso, permite ser revisado por esta corte mediante recurso de apelación.

En cambio, en la inconstitucionalidad planteada como motivo o causa de infracción en casación, la norma cuestionada fue aplicada en la instancia o instancias precedentes y, estimando que esa aplicación a infringido normativa constitucional, el interponente de

casación la denuncia como causa para basarla en ese motivo, persiguiendo, al igual que cualquier otro motivo, la invalidez de fallo por el tribunal de casación al decidir sobre el fondo, que solo permite deducir aclaración y ampliación.

### **3.9.6 Posiciones sobre su admisibilidad y trámite en la jurisdicción voluntaria**

No deja de ser interesante hacer un acercamiento aunque breve, a la duda que pueda tenerse sobre si, eventualmente planteada la Inconstitucionalidad indirecta en casos concretos en asuntos de la jurisdicción voluntaria, es posible obtener un pronunciamiento jurisdiccional al respecto, dado que los especialistas han marginado su tratamiento, acaso por adherirse a la posición que niega a estas actuaciones el carácter de jurisdiccionales.

En efecto, al estudiar la naturaleza jurídica la mayor parte de los autores han optado por mantener el criterio de la jurisdicción voluntaria como perteneciente a la administración, afirmando la manifiesta incompatibilidad entre la sanción como reacción a una lesión y la jurisdicción, en la que no se ha producido lesión alguna. Entre otras posiciones se la ve como: a) no jurisdiccional, sin precisar la categoría a que pertenece; b) formalmente jurisdiccional y sustancialmente administrativa, por ser varios elementos estructurales comunes, como, por ejemplo, la identidad del órgano, la similitud de procedimientos, la posibilidad de recursos; c) Administración Pública de Derecho Privado, en tanto que atribuye como objeto de la jurisdicción voluntaria las relaciones jurídicas privadas, distintas de las relaciones de tipo público, propias de la administración; d) Administración de Derecho Público, que observa que no se puede olvidar la



administración pública, del derecho público, por constituir también jurisdicción voluntaria.

Como quiera que sea es de apreciar la observación hecha por Hugo Rocco quien, comentando sobre el particular asienta que aun en el criterio que le atribuye a la jurisdicción voluntaria el carácter de actividad administrativa encomendada a los órganos jurisdiccionales, no puede aportar mucha luz en orden al problema de la clasificación de los procedimientos especiales denominados de jurisdicción voluntaria. En efecto si la actividad de los órganos jurisdiccionales en los casos de jurisdicción voluntaria y en los procesos correspondientes, por lo menos en cuanto a los procedimientos que hemos calificado de jurisdicción voluntaria pura, puede ser considerada, como lo hace la mayor parte de la doctrina, una actividad administrativa, no es posible afirmar con seguridad que también en esas hipótesis la actividad de los órganos jurisdiccionales tienen una naturaleza estrictamente idéntica a la que despliegan los verdaderos y propios órganos administrativos, en el ejercicio de la función administrativa.

Efectivamente no hay que olvidar que los actos de jurisdicción voluntaria, precisamente porque son realizados por órganos jurisdiccionales, y no administrativos, no dejan de ser en las distintas hipótesis, actos que formalmente adoptan las características típicas de los actos jurisdiccionales esto es, de providencia que reciben las formas de los decretos, de las ordenanzas o de las sentencias, de manera que habrá que decir que no obstante la función a ellas atribuidas, sustancialmente equiparada a la función administrativa, no por ello dejan de ser actos procesales de los órganos jurisdiccionales y como tales están sujetos al régimen procesal de los actos procesales.



Y como los actos procesales, añadimos nosotros, también están sometidos a la Constitución, igualmente de ellos puede predicarse que en ocasiones concretas pudieren dictarse con vulneración de su normativa, cuya sola naturaleza no los pondría a resguardo de ataque de ilegitimidad constitucional. De ahí que pueda ser útil trasladar la cita que Colombo Campbell, en un reciente o interesante trabajo preparado para una comisión conjunta del Senado y Congreso de diputados de Chile, hace parte de la sentencia T06-92 de la Corte de Constitucional de Colombia: la violación de la Constitución por uno de los órganos que integran cualquiera de las ramas de poder público o sus agentes, siempre supone un grave desajuste institucional que precisa ser corregido de manera inmediata a través de los procedimientos de depuración constitucional que ella misma contempla. No se compadece con la Constitución que los órganos por ésta creados, por definición sujetos a su control, se conviertan en factores de desestabilización institucional.

Es comprensible que el ordenamiento reaccione con mayor energía ante este tipo de incumplimiento dado su mismo origen y que ponga en acción una serie de mecanismos correctores. Ninguna esfera del Estado así pertenezca a la rama judicial puede considerarse inmune a esta reacción de defensa del ordenamiento estatal.

De los especialistas citados sólo Marín Pageo aborda el tema, sobre el que expresa: dado que pueden haber normas inconstitucionales que deban aplicarse en asuntos de jurisdicción voluntaria, y que los preceptos que regulan la promoción de la cuestión de Inconstitucionalidad, requieren siempre la existencia de un proceso, ¿qué deberá hacer el órgano judicial cuando en la sustanciación de un asunto de esta clase, considere que



la norma que incide en su resolución pudiese ser inconstitucional?. Los caminos para analizar si en la sustanciación de un asunto de esta índole son dos: Analizar la naturaleza de los actos de jurisdicción voluntaria, a fin de precisar si pueden, individualmente considerados, asimilarse a los procedimientos contenciosos, en lo tocante a poderseles aplicar la regulación de la cuestión de Inconstitucionalidad, o, por el contrario, estimar que como lo que determina que pueda promoverse una cuestión de Inconstitucionalidad en dichos actos, depende, antes que la naturaleza de los mismos, de la conclusión a que llegue del respecto del sistema de fuentes, al que en todo caso están sujetos los órganos jurisdiccionales en cualquier actividad que realice.

En el Libro Cuarto del Código Procesal Civil y Mercantil se regula la jurisdicción voluntaria, señalando que ella comprende (Artículo 401) todos los actos que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

No hemos hallado caso alguno en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad que pudiéramos indicar, para indagar acerca de su orientación sobre el particular.

Es nuestro parecer que como en el Código antes citado se expresa, por un lado (Artículo 403) que cuando fuere necesaria la audiencia de alguna persona, se le notificará para que, dentro de tercero día la evacúe, y, por otro, que se oirá al Ministerio Público (debe entenderse que con las recientes modificaciones lo sustituye la Procuraduría Nacional de la Nación) cuando la solicitud promovida afecte a los



intereses públicos, y cuando se refiere a personas incapaces o ausentes, en cualquiera de esos eventos tanto aquella persona como la Institución nombrada podrán cuestionar la constitucionalidad de leyes o disposiciones de la ley cuya aplicación sea la que se pretenda por el interesado en el acto que solicite en la jurisdicción voluntaria, cuestión a la que, en respecto al principio de supremacía constitucional, el tribunal tendría la obligación de pronunciarse: y si la decisión es apelada, también obligaría a la Corte de Constitucionalidad a pronunciarse sobre el particular.

La hipótesis precedente no lucen imposibles, pero queda por inquirir si el propio solicitante del acto de jurisdicción voluntaria pudiera pedir, a sus vez, la inaplicación de disposición de la ley que, presumiendo que el juez pudiera aplicarla y, por tanto, negar lo solicitado, pueda suponer su ilegitimidad por estimar que, en su particular caso, su aplicación resultaría ser inconstitucional. Esa posibilidad puede tener una explicación si recurrimos a relatar un caso que, aunque finalmente no llegó a plantearse a juez, puede operar como ejemplo: dos personas hombre o mujer contrajeron matrimonio civil y anunciaron su boda religiosa a celebrarse en días posteriores; inmediatamente después de contraer matrimonio civil tuvieron una acalorada discusión en la que el marido golpeó a la esposa; ésta se negó entonces a seguir adelante con el matrimonio que, por esa razón, no se consumó. La mujer acudió a demandar la nulidad del matrimonio y, estando en trámite el proceso, el marido falleció, de modo que la demandante quedó con condición de viuda o de soltera por viudez.

En este nuevo estado decidió contraer otro matrimonio, pero, advertida, por un lado, acerca del impedimento legal que la ley establece para las personas casadas en tanto



no se haya disuelto legalmente el vínculo anterior, y, por otro, de la prohibición, también legal, de poder autorizarse el matrimonio de la mujer antes de trescientos días contados desde la disolución o desde la declaración de su nulidad, a menos que hubiese habido parto dentro de ese término (Artículo 88 y 89 del Código Civil) tuvo la intención de solicitar, en la jurisdicción voluntaria, la autorización de juez, probando que la acción de nulidad promovida se basa en la falta de consumación del matrimonio y la inexistencia del parto; empero, como infería que el juez negaría la autorización con base, precisamente, en aquellas normas, la intención se extendía al plantear en forma coetánea, la declaración previa de implicación de tales disposiciones sosteniendo que, en su caso, serían inconstitucionales por vedarle el derecho de casarse en el tiempo por ella escogido y, por ende, la decisión jurisdiccional negativa operaría, en su caso particular, contra los derechos constitucionales de igualdad, le libertad de acción y de acceder a la formación de familias sobre la base del matrimonio (Artículos 4, 5 y 47 de la Constitución), desde luego caso contrario el varón si habría quedado en libertad ilimitada de contraer matrimonio, y, por ende, debían inaplicarse para acceder al derecho de obtener la autorización para contraer el matrimonio.

Queda una última cuestión en la ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto Número 54-71 del Congreso de la República de Guatemala) autoriza a los notarios para tramitar en sede notarial varias de las materias que de ordinario han sido competencia de jueces de primera instancia. Tomando en cuenta lo antes expresado cabría preguntarse si, eventualmente, cualquiera de los interesados en asuntos tramitados por vía notarial podría cuestionar la ilegitimidad de disposiciones legales que fuesen aplicables en ellos. Opinamos que la respuesta debe



ser negativa, porque el notario presta, aunque con una autorización singular para el trámite aludido, la función de auxiliar del órgano jurisdiccional, pero carece de la potestad estatal de administrar justicia ordinaria y constitucional, autorizada, de manera exclusiva sólo a jueces y magistrados del Organismo Judicial. Sin embargo, como dentro de las posibilidades cabe plantearse una situación semejante, pensamos que se hallaría el camino para su promoción si el supuesto interesado en una declaración tal requiere la conversión del trámite, para continuarse por conocimiento de juez, a quien podría hacer la petición de inaplicación de ley en caso concreto.

### **3.10 Pronunciamiento en primer grado**

El planteamiento de la Inconstitucionalidad Indirecta puede finalizar por el obligado pronunciamiento que acerca de ella debe hacer el tribunal que conoce del proceso en el que se promueve, resolución que, según la vía intentada, posibilita dos formas.

#### **3.10.1 Por sentencia**

Hemos dicho antes que cuando se ha producido contienda frente a la Administración, el Artículo 118 de la Ley de la Corte de Constitucionalidad permite interponer acción de inconstitucionalidad de leyes o reglamentos que el administrado estime afectados de ilegitimidad constitucional. Señalamos asimismo que en este caso se produce un debate entre las partes y el Ministerio Público, según está previsto en el Artículo 121 ulterior. Concluido debe dictarse sentencia, como lo establece el Artículo 24 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

Se justifica esta forma, dado que se trata de despejar la duda sobre si hay carencia de legitimidad constitucional en la ley o reglamento que ha aplicado (no que pueda llegar a aplicar) la Administración, cuya declaratoria en ese sentido afectará lo que ya había sido decidido por ella.

Tratemos a colación, en ese sentido, la explicación de Couture expresada así: En general la doctrina admite que todo estado de incertidumbre jurídica, que no tenga otro medio de solución que el de un fallo judicial, justifica una acción de mera declaración y una sentencia de esa naturaleza. El concepto de conflicto de intereses ha venido a sufrir así una especie de prolongación hacia aquellos casos en que el titular de un derecho carece de los medios que aseguren su pacífico goce. Una declaración del Congreso de La Haya de 1932, ha establecido que es esta una de las formas más delicadas y fecundadas de la actividad jurisdiccional.

### **3.10.2 Por auto razonado**

Para los demás casos excepción o incidente el pronunciamiento del tribunal habrá de adoptar la forma de auto razonado. Se trata de autos a los que la doctrina considera como sentencias interlocutorias. Respecto de ellas el profesor antes nombrado enseña que estas resoluciones, preferidas en el medio del debate, van depurando el juicio de todas las cuestiones accesorias, desembarazándolo de obstáculos que impedirán una sentencia sobre el fondo. Normalmente la interlocutoria es sentencia sobre el proceso y no sobre el derecho. Dirimen controversias accesorias, que surgen con ocasión de lo principal.

Ese es el sentido que se advierte en el concepto que da el inciso b) del Artículo 141 de La Ley del Organismo Judicial, cuyo texto dice: Autos, que deciden materia que es de simple trámite, o bien resuelven incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Los autos deberán razonarse debidamente.

### **3.10.3 Efectos (suspensión del proceso principal)**

La decisión de los tribunales de primer grado o instancia, acogiendo o desestimando la declaración de inaplicación de la ley impugnada en el caso concreto en que se promueva, produce el efecto material de paralizar el trámite del proceso de jurisdicción ordinaria, impidiendo que el juez o el tribunal decida sobre el fondo del litigio, porque es en la sentencia en la que tiene la aptitud de resolver sobre la cuestión principal, basándose en la ley que se ha atribuido y legitimidad constitucional por alguno o más partes.

Se trata de una suspensión obligada por el Artículo 126 de la Ley de la Corte de Constitucionalidad en cuanto dispone que el proceso se suspenderá desde el momento en que el tribunal de primera instancia dicte el auto que resuelva lo relativo a la inconstitucionalidad, hasta que el mismo cause ejecutoria. La norma esta previendo que el pronunciamiento sea apelado y, por consiguiente, es elevado a la Corte de Constitucionalidad para su revisión; en pero, de no recurrirse, la suspensión mencionada se prolongará al tiempo que medie de la emisión del pronunciamiento que adquiera firmeza en primer grado.



Desde luego, en la práctica forense no se está exento de duda en cuanto a los efectos suspensivos, como se aprecia del caso al que se refiere la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 6 de junio de 1997, proferida en el expediente 1297/96 que dice:

En todo proceso de cualquier jurisdicción o competencia, en cualquier instancia y en casación, y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. Esta garantía constitucional, constituye un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto, en general, mantener la preeminencia de la Constitución sobre toda otra norma jurídica que no sea compatible con ella y en particular, orientar la selección adecuada de las normas aplicable a los casos concretos. Como presupuesto de procedencia, la norma cuestionada tiene que haber sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio; en ese caso, el tribunal deberá pronunciarse sobre el planteamiento. De conformidad con el Artículo 126 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad la resolución en primera instancia del incidente de inconstitucionalidad en caso concreto suspende el trámite del proceso hasta que el auto definitivo cause ejecutoria.

Las facultades autorizadas si tomamos en cuenta que en el trámite del proceso de jurisdicción ordinaria puede ocurrir que el tribunal de primer grado esté conociendo de medidas cautelares o de otros cuestionamientos mediante incidentes diligenciados en piezas separadas, la orden de suspensión aludida operaría como obstáculo a su solución. Sin embargo, el citado Artículo 126 establece que (acordada la suspensión) el



tribunal solamente podrá seguir conociendo de los autos que se refiere al Artículo 129 de esta ley.

Este último prescribe que tales asuntos se contraen evitar que no se paralice el diligenciamiento: a) De los incidentes que se tramitan en pieza separada formada antes de admitirse la apelación (del pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad denunciada); b) De todo lo relativo a bienes embargados, su conservación y custodia; de su venta, si hubiere peligro de pérdida o deterioro; y de lo relacionado con las providencias cautelares; y c) Del desistimiento del recurso de apelación interpuesto si no se hubieren elevado los autos a la Corte de Constitucionalidad.

### **3.11 La apelación**

Vía para el conocimiento de la Inconstitucionalidad indirecta por la Corte de Constitucionalidad.

El recurso de alzada, como medio para obtener del tribunal superior la revisión de lo resuelto por el tribunal de primer grado, se apoya en la posibilidad de agravio que la resolución pudiera conllevar, bien porque sea negativa a quien pretende la declaración de inaplicación de ley al caso principal, o a sus adherentes, o porque siendo positiva sean las otras partes las que estimen y denuncien agravio.



### **3.11.1 Legitimación para apelar**

Como el objeto que se persigue mediante la apelación del agravio que para las partes contendientes en el proceso puede suponer el sentido en que, sobre la aplicación de la ley impugnada, ha decidido el tribunal de primer grado, son sólo ellas las que tienen legitimación para deducirla.

Esa facultad particular vale tanto en relación con la sentencia, en el caso del planteamiento de la Inconstitucionalidad promovido por la vía de acción, como de los autos, dictados al hacerse uso de las otras vías. Así se establece en el Artículo 127 de la Ley de la Corte al indicar que la resolución a que se refiere el Artículo 121 y los autos que se dicten sobre la Inconstitucionalidad en los demás casos, son apelables.

### **3.11.2 Obligación de razonar la impugnación**

En la segunda frase del citado Artículo 127 se señala que la apelación deberá interponerse, de manera razonada, dentro del tercero día.

Indicar que la apelación debe interponerse de manera razonada, equivale que debe instarse con expresión de agravio, es decir, que el apelante formule una exposición fundada que pueda mostrar el equívoco del a quo al pronunciarse. Con esto se quiere que el interponente, haciendo examen propio de lo resuelto, justifique su pedido de revisión.



### **3.11.3 Interposición de la alzada y su consecuencia**

En la doctrina y jurisprudencia es común de admitir que el a quo tiene facultad para conceder la apelación, si advierte la satisfacción de los presupuestos exigibles; contrario sensu, la de inadmitirla.

De la misma manera opera en el proceso constitucional, pese a que la formulación positiva se concreta a prescribir que desde que se interpone la apelación, la jurisdicción del tribunal queda limitada a conceder o denegar la alzada.

La práctica de nuestros tribunales de primer grado muestra su seguimiento a los términos doctrinarios, de modo que la negativa a concederlo no es usual.

### **3.11.4 Control de admisibilidad**

Como de no conceder la apelación devendría, por un lado que el pronunciamiento del tribunal de primer grado adquiriera firmeza, y por otro, la consecuencia de permitir la prosecución de trámite del proceso sobre lo principal, en el Artículo 132 de Ley de la Corte de Constitucionalidad se habilita la posibilidad de reexamen, por la Corte, de la negativa de conceder la alzada.

En efecto, el primer párrafo de disposición aludida preceptúa que si el tribunal que conoce negare el recurso de apelación, procediendo éste, la parte que se tenga por agraviada puede ocurrir de hecho ante la Corte de Constitucionalidad, dentro de los tres



días de notificada la denegatoria, pidiendo se le conceda el recurso.

En la práctica forense los tribunales suelen no poner mucha atención a la omisión de razonar que exige como presupuesto de la alzada pero sí a los restantes, especialmente cuando detectan su falta de procedencia. Somos de parecer que esa flexibilidad no debe ser tal que la apelación se conceda si su interposición omite el razonamiento, desde luego que su exigencia legal es clara.

En todo caso, se trata de un medio que permite el control de la garantía del debido proceso y, por ende, del derecho de defensa en juicio, por el que el *ad quem* realiza nuevo examen constreñido a su procedibilidad y decide, agotando el ocurso, sobre la confirmación de la negativa u ordenando conceder la apelación.

### **3.11.5 Trámite**

El trámite de la alzada en la inconstitucionalidad indirecta es relativamente sencillo, ya que recibidos los autos la Corte de Constitucionalidad debe señalarse oficiosamente la vista, a realizarse dentro de un término que no puede exceder de nueve días.

Si, distinto a lo que ocurre en la jurisdicción ordinaria, en la constitucional de nuestro tema no se da traslado de la alegación a las otras partes, denota la importancia que resulta de la exigencia de requerir que la apelación se haga de manera razonada, ya que la exposición del recurrente fijará, en alguna medida, los límites de conocimiento del Tribunal. Claro está que, por la materia de que se trata se rompe, como ocurre





alzada se posibilita su conocimiento por la Corte de Constitucionalidad.

El pronunciamiento originalmente solicitado ante el tribunal que conoce de los casos concretos puede ser aceptado por las partes, en cuyo evento la pretensión quedará dentro del sistema de control difuso.

Ahora bien, de ocurrir insatisfacción puede obtenerse ante la Corte de Constitucionalidad, que ostenta el control concentrado, la revisión de lo decidido en primer grado interponiendo apelación; asumiendo la jurisdicción se aboca a la pretensión original y le da solución dictando sentencia.

### **3.12.1 La sentencia**

En este apartado se impone una aclaración, en el sentido de que lo que se dice a continuación es aplicable tanto a los autos o sentencias interlocutorias dictadas por el a quo como a las decisiones del ad quem.

Para plantear ante la jurisdicción ordinaria una pretensión que implique una declaración de derecho favorable frente a otra u otras, se requiere que el pretensor invoque disposiciones legales que puedan sustentarla; y que se vincule a aquel o aquellos de quienes reclama. El personamiento de éstos, que puede consistir en simplemente negar lo que el demandante persigue o ir más allá y hasta en contrario a la petición original, también apoyando en disposiciones legales, da inicio a la contienda, cuya solución es privativa de aquella jurisdicción. Nace así un caso concreto que el juez o tribunal habrá



de resolver mediante su decisión. Ésta, como señala Manuel Segura Ortega implica siempre la posibilidad de optar entre diferentes alternativas; en este sentido decidir es elegir y, por tanto, supone preferir una solución frente a las otras que también aparecen como posibles. La actividad judicial puede caracterizarse como un proceso en el que el sujeto llamado a decidir selecciona diversas opciones que se refieren a normas, hechos y valores.

Es justamente frente a la posibilidad de optar por una u otra de las alternativas de solución mediante la aplicación de la ley o disposición legal que se estime pertinente, que se abre a cualquiera de las partes la vía para pedir que se declare inaplicable a caso aquella acerca de la cual duda de su legitimidad constitucional, petitorio que, como quedó anotado, debe ser adecuadamente razonado.

La apertura de ese cuestionamiento requiere, además un pronunciamiento decisorio, positivo o negativo, que debe hacer el juez o el tribunal ante el que se haga el planteamiento, y que habrá de afectar sólo a las partes y al proceso en particular.

Estimada o denegada por el a quo y apelada, la petición es un objeto de revisión por la Corte de Constitucionalidad, que en sentencia puede, si no encuentra motivo de rechazo, respaldarla o revocarla, evento en el cual es ésta la decisión que pone fin al cuestionamiento de inconstitucionalidad.



### 3.12.2 Efectos de la estimatoria (con relación al proceso a quo)

La finalidad concreta, dentro de nuestro proceso constitucional, es la declaración de inaplicabilidad de la ley cuestionada, esto es, que dentro de las opciones por las que pueda decidirse el tribunal de primer grado, resultantes de la ley que aplique cuando ponga fin a la contienda, deberá descartar aquella cuya aplicación a sido desechada en la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad indirecta.

La sentencia, pues, se limita hacer meramente declarativa acerca de si resultarla o no afectada la legitimidad constitucional de la ley o disposición legal que se cuestione, para el caso de ser aplicada al resolverse sobre el fondo del caso concreto, declaración que puede sustentar su habilitación o su omisión en el momento que el juez o el tribunal de conocimiento del caso deba optar por su seleccionar la norma que estime propia para fundamentar su fallo.

En la ciencia del Derecho se llama precedente al antecedente o, como se lee en el Diccionario de Derecho Usual, resolución anterior de un caso igual o bastante similar, agregando que la jurisprudencia inglesa y la mayor parte de sus tradicionales instituciones se basan en los precedentes.

En el sistema aludido se dice que el precedente es una decisión de un tribunal o un juez, tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, y necesaria para el establecimiento del mismo, es una autoridad, o precedente obligatorio, para el mismo tribunal y para otros tribunales de igual o inferior

rango, en subsiguientes casos en que se plantee la misma cuestión: pero el grado de autoridad de dichos precedentes depende necesariamente de su acuerdo con el espíritu de los tiempos o el juicio de subsiguientes tribunales sobre su corrección, como una proposición acerca del derecho existente o real.

En la ley de la Corte de Constitucionalidad se establece en el Artículo 43, que la interpretación de las normas de la Constitución y de otras contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido.

Esa disposición muestra que nuestro proceso constitucional admite el precedente, aún cuando restringido a su acepción de antecedente, acción o circunstancia anterior que sirve para juzgar hechos posteriores, pues, para que un fallo llegue a constituir doctrina obligatoria para todo tribunal de la jurisdicción ordinaria no puede menos que haberse formado por la solución a un caso que contribuye precedente de por lo menos dos casos posteriores similares.

Así entendido para el tema, la solución estimatoria dada por la Corte de Constitucionalidad en sentencia de alzada de resolver en un expediente de Inconstitucionalidad indirecta, concreta un precedente, que debe sostener a menos que de él razonadamente se separe en los siguientes dos casos similares que conozca con



posterioridad.

### 3.12.3 El pronunciamiento desestimatorio

En oposición a lo antedicho la Corte de Constitucionalidad puede desestimar la Inconstitucionalidad indirecta pretendida, bien porque confirme en su sentencia el pronunciamiento de primer grado en ese sentido o porque, teniendo criterio distinto o apoyándose en caso o casos precedentes, concluya que la ley o disposición legal cuestionada puede ser aplicada, por no contrariar normas constitucionales, en la solución que el juez o tribunal de al caso concreto. Se produce con ello, como en el evento anterior, el cierre del cuestionamiento de ilegitimidad constitucional. Es similar la conclusión en el sistema español, a juzgar por la afirmación de Marín Pageo en el sentido de que las sentencias desestimatorias de inconstitucionalidad, no puede tener otra eficacia que la del cierre formal del proceso constitucional, con la consiguiente reanudación del proceso principal en que emergió la cuestión, y la de vincular al juez que la promovió, impidiéndole dudar de la constitucionalidad de la norma cuestionada.

Desde luego, es importante advertir y debe quedar claro que la sentencia desestimatoria en manera alguna constituye un pronunciamiento protector o valladar de naturaleza tal que impida su cuestionamiento en casos posteriores o distintos, porque las pretensiones que dan origen a los procesos se asientan en realidades muchas veces complejas que la separan de aquellas otras en las que pudieron haber sido juzgadas las disposiciones atacadas en casos anteriores circunstancias a tener en cuenta en el momento de decidir acerca de su aplicación al resolver sobre el fondo del



litigio.

A manera de conclusión como quedó dicho desde el inicio, el estudio que antecede tiene mero propósito explicativo para quienes, como operadores de la administración de la justicia en el campo público o en el privado, se acercan con mayor detenimiento da esta forma de control constitucional, que pueda en alguna medida ser utilizado en la interesante y apasionante, muchas veces, labor de innovación o de aplicación que del derecho hace hábito al abogado, en su tarea de mantener el Estado de Derecho y, de modo primordial, de coadyuvar en la defensa del orden constitucional, impugnando la aplicación de leyes o de disposiciones legales en casos concretos.





## CAPÍTULO IV

### 4. Normas jurídicas que se consideran vulneradas por la Ley Contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer

#### 4.1 Definición del feminicidio

Feminicidio o femicidio es un neologismo creado a través de la traducción del vocablo inglés femicide y se refiere al asesinato evitable de mujeres por razones de género.

El feminicidio entra dentro de la esfera de la violencia contra la mujer, pero también toma otras formas. Aunque existen otros casos como una mala o falta de atención médica durante el embarazo o el parto que pueden acarrear la muerte de la madre. En algunos países como China e India, las estadísticas muestran un ratio de hombre a mujer de 120 hombres por cada 100 mujeres. Sumado al aborto selectivo, el femicidio también toma la forma de infanticidio, y la violencia en contra de la mujer en algún estadio de su vida.

El femicidio, parte del bagaje teórico feminista, procede tanto de las autoras Diana Russell y Jill Radford en su obra *Femicide. The politics of woman killing* como por Mary Anne Warren en 1985 en su libro *Gendercide: The Implications of Sex Selection*. Ambos



conceptos fueron castellanizados por la política feminista mexicana Marcela Lagarde como "feminicidio", siendo adoptado este término, tras un largo debate, frente al término "genericidio" Las mujeres entre los 15 y los 44 años tienen una mayor probabilidad de ser mutiladas o asesinadas por hombres que de morir de cáncer, malaria, accidentes de tráfico o guerra combinados.

De la constitución: en el estudio del tema en éste trabajo de tesis se puede observar como se vulnera en primer lugar el Artículo primero de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual literalmente se establece: El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común; resaltando del mismo que el fin supremo del Estado de Guatemala es la realización del bien común, el cual se entiende como el bien de todas las personas sin distinción de sexo alguno, se establece claramente la violación que contiene la misma, al referirse y proteger solamente a un género, toda vez que dicho Artículo involucra a ambos géneros por igual, no especifica a uno en particular, siendo que hombre y mujer, tienen las mismas posibilidades de estar expuestos a hechos violentos en su contra; estimándose consecuentemente la creación de una Ley que proteja a ambos géneros. Y si se creó una Ley que protege de ésta forma solo a un género, sería importante la creación de una Ley que proteja de igual forma al otro género, y así proteger y cumplir el principio de igualdad que debe prevalecer en todas la esferas sociales.

También se considera vulnerado el Artículo tercero de la Carta Magna, actualmente vigente, el cual establece: El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

Al hacer un estudio sobre el particular se puede observar, como este Artículo es vulnerado por la Ley objeto de estudio, ya que el mismo establece, que el Estado garantiza y protege la integridad y la seguridad de la persona, entendiendo como persona a todo ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, entonces cuando la Constitución Política de la República de Guatemala, se refiere a persona está involucrando a los dos géneros, no únicamente a uno.

En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades, haciendo el análisis respectivo sobre la vulneración de la Ley objeto de estudio también se puede observar la trasgresión de la citada Ley con relación a los derechos que al hombre corresponde, por lo dicho anterior que la misma únicamente protege los intereses del género femenino, no así el masculino, ya que como se mencionó anteriormente tanto los hombres como las mujeres tienen las mismas oportunidades y responsabilidades, y cuando se veda alguno de los géneros es obvio que se incurre en la violación respectiva del principio de igualdad que a todas las personas les corresponde por mandato legal.

También es importante señalar que existiendo ya una Ley que regula el homicidio, la cual es aplicable a hombres y mujeres, e impone una pena a dicho hecho delictivo,



porque entonces hacer a un lado el derecho de igualdad tan marcado en nuestra Constitución Política y violar asimismo con este acto el principio procesal de mínima intervención, el que pretende minimizar el derecho penal, hacerlo mínimo no pretende crear constantemente tipos penales nuevos, porque con el hecho de crear una nueva Ley que tipifique un nuevo delito no se va a impedir que este sea cometido, en el caso, la nueva Ley por si sola no va parar el asesinato de mujeres. No es necesario crear más leyes sino aplicar las que ya están vigentes en el país.

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce a la persona humana y a los derechos del individuo dentro su estructura y forma de organización en la cual el Estado afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, y la decisión de impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho.

El tema de los derechos humanos, su protección y su defensa, se encuentra ampliamente tratado en la nueva constitución de Guatemala, principalmente en los Títulos I, II y III. En su título primero, el texto constitucional se ocupa de: La persona humana, fines y deberes del Estado, proclamando, dentro de un capítulo único, que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona humana y a la familia, que su fin supremo es la realización del bien común y que es deber del Estado garantizar a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.



Entre los derechos individuales que la constitución contempla se hallan el derecho a la vida; el derecho a la libertad e igualdad de todos los seres humanos; el derecho a la libertad de acción; se proscriben las detenciones ilegales o arbitrarias; los detenidos deben ser puestos a disposición del juez competente dentro del plazo de seis horas, no pudiendo quedar sujetos a ninguna otra autoridad; toda persona detenida deberá ser inmediatamente notificada de las causas de su detención, de la autoridad que la dispuso y del sitio donde permanecerá, debiendo informarse de tales circunstancias a la persona que éste designe por el medio más rápido; se contempla el derecho de todo detenido de ser asistido por un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias judiciales y policiales, no pudiendo ser obligado a declarar sino ante el juez dentro de un plazo que no exceda de 24 horas; los interrogatorios extrajudiciales carecen de valor probatorio; nadie podrá ser conducido a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que están legal y públicamente designados a este efecto, bajo responsabilidad de quienes violen esta norma; las personas capturadas por faltas o infracciones no deben permanecer detenidas si su identidad puede ser establecida mediante documentación, por testimonio de persona conocida, o de la propia autoridad; y, establece que nadie puede ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído, y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Como se puede establecer, que los derechos que benefician a la persona humana, han sido objeto de un proceso histórico que han ido de la mano con la historia de la constitución como se pudo establecer en el estudio realizado anteriormente, y que dentro de ellos se encuentran aquellos denominados derechos fundamentales que son

considerados como derechos inherentes a la persona humana, los cuales no surgen, sino que las personas los traen consigo desde su nacimiento. Y siendo el derecho de igualdad, el que todas las personas tienen en una sociedad determinada y en la legislación se estima que en la Ley objeto de estudio el género masculino se ve vulnerado de éste derecho que históricamente y en la actualidad prevalece y beneficia a todas las personas.

Se considera importante hacer una relación de las diferentes aristas que trata nuestro ordenamiento constitucional, porque en ella, se ha plasmado la importancia y necesidad de regular lo relativo al principio de igualdad, lo cual deviene desde tiempos remotos e implementado en la actualidad en la Carta Magna vigente, por lo tanto, en el caso concreto que se ocupa, que el legislador al hacer el estudio y aprobación de la Ley objeto de ésta investigación, debió haber tomado en cuenta, que tanto el hombre como la mujer tienen los mismos derechos, por lo que en ese sentido, debió habersele designado otra denominación a la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer (Decreto Número 22-2008), para involucrar en la misma, a las conductas de ambos géneros.

## **4.2 Otras leyes consideradas transgredidas de la legislación guatemalteca**

### **4.2.1 Código Penal**

Dentro del Código Penal se encuentran vulneradas varias normas, tal como el Artículo 123 el cual establece que comete homicidio quien diere muerte a alguna persona.

Al homicida se le impondrá prisión de 14 a 40 años, como hacia referencia a este hecho anteriormente en este trabajo de tesis se viola el principio de mínima intervención, pues la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer (Decreto 22-2008), en su Artículo seis regula este mismo hecho, solo que protegiendo únicamente a la mujer, en mi opinión, no era necesario crear una figura delictiva nueva, cuando el Artículo en referencia ya castiga el hecho de dar muerte a una persona, lo que significa redundar en figuras delictivas ya existentes, en todo caso, lo importante sería velar porque se cumplan las que ya existen. También se puede mencionar el Artículo 244 el cual regula el delito de incumplimiento de deberes: el cual es transgredido con el supuesto jurídico de la norma de la Ley objeto de estudio, específicamente en la literal d) del Artículo ocho, ya que el mismo, va dirigido al genero masculino y se considera que debería de referirse a ambos géneros. Y, por ultimo, se puede mencionar el Artículo 261 el cual regula el delito de extorsión, y como se lee se puede establecer que dicha norma jurídica taxativamente se refiere a lo dicho en la literal b) del Artículo ocho de la Ley objeto de estudio, el cual se considera que se asemeja entre ambas normas, ya que las dos se refieren a la misma conducta, en el primer caso, involucra a ambos géneros, mientras que en el último, es dirigido principalmente al genero masculino, lo que presumo inclusive una inconstitucionalidad en casos concretos.

#### **4.2.2 Código Procesal Penal**

En la normativa de éste ordenamiento legal, también se considera que existe una trasgresión de la misma específicamente en el Artículo 21 el cual establece: quienes se encuentren sometidos a proceso gozaran de las garantías y derechos que la



constitución y las leyes establecen sin discriminación, siendo evidente en el presente caso la preferencia que se le da al genero femenino no obstante, que en dicho Artículo se establece la igualdad de género en cuanto a su aplicación, y siendo que la Constitución Política de la República es considerada como la Ley superior jerárquicamente hablando, es importante resaltar la prioridad que tiene ante las demás leyes por lo que no solo vulnera dicho principio, si no también, el principio de supremacía constitucional regulado en los Artículos 175 y 204 de la Constitución Política de la República, en concordancia con lo anterior también se puede referir al Artículo nueve de la Ley del Organismo Judicial que regula aspectos relativos a dicha supremacía.

### **4.3 Tratados y convenios internacionales considerados transgredidos con la ley objeto de estudio**

#### **4.3.1 Declaración universal de derechos humanos**

Este tratado se estima que también se encuentra vulnerado por la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer (Decreto Número 22-2008), ya que en su Artículo uno, establece que: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos con los otros; normativa ésta, que es considerada superior a la Constitución Política de la República por referirse a materia de derechos humanos, como lo establece el Artículo 46 de la Carta Magna.



Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en ésta declaración específicamente en el Artículo 11 de la misma, se puntualiza el derecho de igualdad ante la Ley el cual se lee: Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna. Es evidente el principio de igualdad regulado en dicha declaración y principalmente en palabra sexo que se refiere a ambos géneros, sin embargo, la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer (Decreto 22-2008), contraviene la declaración antes descrita al referirse al sexo femenino, no así al otro sexo ya que ésta tiene prioridad y vulnera el principio de igualdad como ya se indicó.

#### **4.3.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)**

En igual situación se encuentra Artículo 24 de la convención antes indicada, al discrepar con la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer (Decreto Número 22-2008), en el sentido de regular únicamente la conducta del hombre y dejando a la conducta de la mujer en forma preferente dándose con ello una vulneración normativa, relacionada a la igualdad de personas ante la Ley.

#### **4.3.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

En éste pacto como los anteriores, también se transgrede el Artículo 26 del mismo al establecer que: “Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen derecho sin discriminación alguna a igual protección de la Ley. A este respecto, la Ley prohibirá



toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Es de ver como todos los tratados internacionales protegen con tanto esmero el derecho de igualdad y el cual Guatemala al ser parte de esos convenios debe respetar, y por que olvidarlo al estar tan marcado al momento de, de crear la Ley que nos ocupa en este trabajo de tesis; y siendo producto, de la lucha de los pueblos y de todas las personas, como una necesidad ante el peligro y el trato inhumano de que fueron objeto en tiempos remotos y ante tal incertidumbre surgió como un beneficio para todas las personas, el derecho de igualdad regulado en las diferentes legislaciones del mundo y por ende en la nuestra.

#### **4.4 Análisis jurídico de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer (Decreto Número 22-2008)**

Para iniciar éste análisis, se hará una pequeña reseña del proceso de vigencia de la Ley que nos ocupa, así el Decreto Número 22-2008 fue aprobado el nueve de abril de 2008, por el Congreso de la República de Guatemala, sancionada, publíquese y cúmplase, por el Presidente de la República de Guatemala el dos de mayo 2,008, fue publicada en el Diario Oficial el día siete de mayo 2008 y entró en vigencia 16 de mayo 2008.



Pero el proceso para llegar a la aprobación de ésta Ley fue largo ya que hubo un proceso de planteamientos de varias iniciativas entre las que mas destacan se encuentran las siguientes:

a). La iniciativa de Ley que pretendía para la reforma integral del Código Penal presentada en el año 2001. Esta iniciativa buscaba integrar entre otros tipos penales, algunos delitos en contra de la violencia contra la mujer, que en mi opinión hubiera sido la mas acertada, ya que no se crearía una Ley más, sino únicamente se incorporaría un nuevo tipo penal al Código Penal guatemalteco.

b). La iniciativa de ley marco sobre violencia contra la mujer, promovida en primera lectura en diciembre del año 2007. Con ésta iniciativa buscaba desarrollar los contenidos de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, siglas en inglés) y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos y de la propia Constitución Política de la República de Guatemala.

c). En contraposición, en el marco de conmemoración del Día Internacional de la Mujer 2008, la primera dama de la nación señora Sandra Torres, promovió otra normativa similar, la cual carecía de elementos para brindar protección legal a las guatemaltecas.

d). Proyecto de Ley de trata de niñas y niños, como otra forma de discriminación, la dificultad existente fue al proponer nuevos conceptos de violencia contra la mujer, ya desarrollados en el Decreto Número 22-2008.



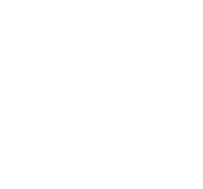
Asimismo se hace referencia que se crea un plan estratégico para la aplicación de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, este plan fue ideado debido a los antecedentes existentes tales como:

a) El Intercambio de experiencias tuvo su primera acción a iniciativa del Ministerio Público de Nicaragua, Honduras y de la Secretaria Presidencial de la Mujer de Guatemala-SEPREM en el año 2006, b) Intercambio de experiencias, asistencia jurídica integral a mujeres víctimas de violencia de género”, presentado por la Defensoría Pública de Guatemala, que incluyó las Defensorías Públicas de El Salvador, Nicaragua, Honduras y Brasil, que se desarrolló mediante una pasantía en España y Francia y con talleres en tres países de Centroamérica, c) El conocimiento de la experiencia directa de atención de la violencia contra la mujer en España, facilitó la Implementación del Proyecto Piloto de “Asistencia Legal Gratuita a Víctimas de violencia y en temas de familia” en el Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala, en ocho lugares del país, proporcionándole a las mujeres víctimas de violencia la orientación, acompañamiento y representación de un abogado/a defensora pública para el reclamo de sus derechos ante las instancias judiciales y extrajudiciales que corresponda, d) Incorporación en la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, de la obligación de prestar asistencia legal gratuita a las víctimas y a sus familiares mediante un abogado defensor público o abogada defensora pública, a través de un trabajo conjunto con la Comisión de la Mujer del Congreso de la República y organizaciones de la sociedad civil.



Este plan fue firmado entre el Organismo Judicial, el Ministerio Público, el Ministerio de Gobernación y el Instituto de la Defensa Pública Penal, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, plan que fuera ratificado por el pleno de la Instancia Coordinadora para la Modernización del Sector Justicia integrada por la máxima autoridades de las instituciones mencionadas.

Éste plan tenía un objetivo específico el cual era generar las condiciones institucionales que favorezcan la coordinación de acciones, procesos y decisiones de las instituciones obligadas al cumplimiento de las disposiciones contenidas en la citada Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer y que aseguren la protección integral de la mujer víctima de violencia.





## CONCLUSIONES

1. La garantía que se establece en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala es fundamental para mantener la libertad y los derechos de las personas. Por eso se indica que el derecho de defensa y los derechos de las personas son inviolables. En el presente caso, el Artículo 9 de la Ley Contra El Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer (Decreto 22-2008); viola eminentemente los derechos de las personas que son acusados por delitos contra la mujer.
2. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. Caso contrario se da en el Artículo 9 de la Ley Contra El Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer (Decreto Número 22-2008), donde se sanciona al denunciado y después se le otorga su derecho de defensa.
3. Con el Artículo 9 de la Ley Contra El Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer (Decreto Número 22-2008); se viola principalmente el principio de igualdad, ya que se da preferencia a la mujer y desprotegido al hombre.
4. El Artículo 9 de la Ley Contra El Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer (Decreto Número 22-2008); es inconstitucional, ya que va en contra del ordenamiento jurídico superior, dando lugar a una serie de violaciones del proceso legal, negando en este caso el principio de inocencia, derecho de



defensa, principio de igualdad, término probatorio e igualdad de oportunidades.



## RECOMENDACIONES

1. Los jueces, al aplicar el derecho a casos concretos, deben observar las garantías constitucionales, logrando de esa forma que se aplique el principio de igualdad, sin distinción de raza, sexo, ni posición económica, aplicando de una manera efectiva el debido proceso, porque de no hacerlo así; violan garantías constitucionales que han sido creadas con carácter de aplicación general.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar por medio de su iniciativa de ley, el Artículo 9 de la Ley Contra El Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer (Decreto Número 22-2008), con el objeto de prevenir en el futuro, violaciones a los derechos constitucionales de las personas, como actualmente se está haciendo.
3. Que la Corte de Constitucionalidad a petición de la Universidad de San Carlos de Guatemala, declare legalmente inconstitucional el Artículo 9 de la Ley Contra El Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer (Decreto Número 22-2008), ya que viola garantías individuales establecidas en la Constitución Política de la República Guatemala, logrando de esta manera una verdadera y efectiva aplicación del debido proceso.
4. El Congreso de la República de Guatemala por medio de su iniciativa de ley reforme el Artículo 9 de la Ley Contra El Femicidio y Otras Formas de



Violencia Contra La Mujer (Decreto Número 22-2008), en donde el juez contralor le otorgue al denunciado, primero su derecho de defensa y una vez verificados los hechos, y si son verdaderos aplicar la sanción o medida de seguridad.



## BIBLIOGRAFÍA

ALMAGRO NOSETE, José, **Justicia constitucional** (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) Artigrafía, S.A. Madrid, España, 1980.

ÁLVAREZ MANCILLA, Erick Alfonso, **Teoría general del proceso con especial referencia a la legislación procesal (civil, penal y contencioso administrativo) de Guatemala**. Centro Editorial Vile. Enero 2005.

Biblioweb, <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/11/genero03.pdf>.  
70 <http://webcache.googleusercontent.com> consultado el 15/09/2009

BISEARETTI, Di Ruffia, **Introducción al derecho constitucional comparado**. Fondo de Cultura Económica, México 1975.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**, Nueva Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta S.R.L. marzo de 1993.

CAPELLETTI, Mauro, **La justicia constitucional**. (Estudios de Derecho Comparado). Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México 1987.

CHICHIZOLA, Mario, **El debido proceso como garantía constitucional**. En revista jurídica la ley, 1983-c, Buenos Aires.



COLOMBO CAMPBELL, Juan, **El conflicto constitucional y el tribunal que debe resolverlo.** Un aporte para el estudio de la declaración judicial de la inconstitucionalidad de la ley. –No publicado–.

ESPARZA LEIBAR, Iñaki, **El principio del proceso debido.** José María Bosch Editor S.A. Barcelona-España, 1995.

ESPINOSA SALDAÑA BARRERA, Eloy. **Jurisdicción constitucional importación de justicia y debido proceso.** Ed. ARA Editores 1ra. Edición Lima-Perú, 2003.

FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael, **La cuestión de inconstitucionalidad en la doctrina del tribunal constitucional.** España.

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo, **La Constitución como norma y el tribunal constitucional,** Editorial Civitas, S.A. Madrid, España, 1994.

GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario, **La defensa de la Constitución.** publicación de la Facultad de Ciências Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1986.

HAURIO, André, **Derecho constitucional e instituciones políticas.** Traducción de José Antonio González Casanova. Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1971,



KELSEN, Hans, **Quién debe ser el defensor de la constitución.** Tirant Lo Blanch  
Valencia, España, 1994.

LÓPEZ GUERRA, Luís, **Introducción al derecho constitucional.** Tirant Lo Blanch  
Valencia, España, 1994.

MALDONADO AGUIRRE, Alejandro, **El control constitucional en reflexiones  
constitucionales.** Publicación de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

ORTECHO VILLENA, Víctor Julio, **Debido proceso y tutela jurisdiccional en el  
Instituto de Ciencias Políticas y Derecho Constitucional.** Huancayo-Perú,  
1994.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Prólogo  
del Doctor Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta S.R.L. Viamonte 1780 Piso 1º  
Buenos Aires Argentina. 1999.

PEREIRA OROZCO, Alberto, **Los órganos de control y defensa del orden  
constitucional del Estado de Guatemala.** Primera Edición. Guatemala 2008.  
Ediciones Pereira.

PINTO ACEVEDO, Mynor, **La jurisdicción constitucional en Guatemala.**



Publicación de la Corte de Constitucionalidad, Serviprensa  
Centroamericana, Guatemala, 1995.

SAAVEDRA GALLO, Pablo, **La duda de inconstitucionalidad.**

Ediciones El Almendro, Córdoba, España, 1985.

SÁENZ JUÁREZ, Luís Felipe, **Inconstitucionalidad de leyes en casos  
concretos en Guatemala.** Editorial Serviprensa C.A. 2001.

SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo, **Derecho constitucional guatemalteco.**

Publicación de la Corte de Constitucionalidad, Centro Impresor  
Piedra Santa Guatemala, 2000.

QUIROGA LEÓN, Aníbal. **El debido proceso legal en el Perú y el sistema  
interamericano de protección de derechos humanos.** Jurisprudencia.

TICONA POSTIGO, Víctor, **El debido proceso y la demanda civil.** 2ª edición. Lima-  
Perú 1999, Pág. 63

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo y GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, **Constitución  
y orden democrático.** Editorial Universitaria de Guatemala, Guatemala, C.A.  
1984.



**Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

**Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1-86.

**Código Penal.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73.

**Código Procesal Penal.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51- 92 Decreto 51-92.

**Ley Contra El Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer.** Congreso de la República, Decreto número 22-2008.