

|    |                                                                  |    |
|----|------------------------------------------------------------------|----|
| VI | GARANTÍAS CONSTITUCIONALES . . . . .                             | 23 |
|    | A. Habeas Corpus . . . . .                                       | 26 |
| -  | B. Amparo . . . . .                                              | 37 |
|    | 1. Casos de procedencia . . . . .                                | 47 |
|    | 2. Improcedencia . . . . .                                       | 48 |
|    | 3. Competencia . . . . .                                         | 49 |
|    | 4. Efectos . . . . .                                             | 50 |
|    | 5. Disposiciones varias . . . . .                                | 51 |
|    | 6. Jurisprudencia . . . . .                                      | 51 |
|    | C. Control de constitucionalidad de las leyes . . . . .          | 52 |
|    | 1. Antecedentes . . . . .                                        | 52 |
|    | 2. La Constitución de 1965 . . . . .                             | 55 |
|    | a) La supremacía constitucional y el control de oficio . . . . . | 56 |
|    | b) Inconstitucionalidad en casos concretos . . . . .             | 57 |
|    | 1) Vía de acción . . . . .                                       | 58 |
|    | 2) Vía de excepción . . . . .                                    | 58 |
|    | 3) Sentencia y cosa juzgada . . . . .                            | 59 |
|    | c) La Corte de Constitucionalidad . . . . .                      | 60 |
|    | 1) Antecedentes y modelo . . . . .                               | 60 |
|    | 2) Integración del Tribunal . . . . .                            | 60 |
|    | 3) Objeto y efectos . . . . .                                    | 61 |
|    | 4) Legitimación . . . . .                                        | 63 |

constitucional del país. El **Acta Constitutiva** de 1851, que fijó las bases constitucionales del régimen conservador, fue reformada una sola vez, en el año 1854, de acuerdo con el sistema flexible que establecía —por la Cámara de Representantes después de auscultar opinión de autoridades constituídas— para declarar a Rafael Carrera, Presidente Vitalicio con derecho a nombrar sucesor. Y la constitución de la generación liberal, la de 1879, que estuvo vigente hasta 1944 —longevidad común a dichos textos— fue reformada ocho veces (1885, 1887, 1897, 1903, 1921, 1927, 1935 y 1941). Sólo las reformas del 21 y 27 afectaron su orientación general, iniciando la constitucionalización de la cuestión social que se afirmará en la segunda postguerra. Las otras, indefectiblemente se refieren a los poderes y período presidencial y juegan alrededor del Arto. 66 que prohibía la reelección. La última, del 41, es muy representativa: se limitó a dejar en suspenso dicho artículo, para ampliar legislativamente el período del dictador Jorge Ubico (1931-1944) hasta el año 49, quien solo parcialmente pudo disfrutar de su malabarismo constitucionalista, porque fue derrocado en 1944.

## VI. GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

El segundo de los apartados está constituido por las garantías constitucionales. Durante mucho tiempo se les tuvo como sinónimo de derechos, insistiendo sobre un equívoco que se remonta a la **Declaración Francesa de Derechos del Hombre**. El artículo 16 de esta declaración decía que *toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada... no tiene constitución*. Y en una interpretación equívoca, que se volvió histórica, pasó a los textos constitucionales especialmente latinoamericanos, con el nombre de **Garantías Individuales**, la regulación de los derechos humanos.

También el concepto de garantía constitucional se ha entendido como sinónimo de instituciones a las que se otorga rango constitucional para darle mayor jerarquía y protegerlas contra cambios legislativos anárquicos. Lo que se relaciona con las constituciones sumarias y desarrolladas. Las primeras, solo establecen los poderes y sus competencias, en tanto que en las segundas, se incluyen una serie de disposiciones que en otros países, especialmente europeos, corresponden a la legislación ordinaria. En América Latina, se ha creído indispensable incluirlas en la constitución para darle una jerarquía especial y defenderlas contra presiones de los poderes públicos, económicos y sociales, así como de los vaivenes legislativos partidistas. En este orden de ideas: el trabajo, la familia, cultura, autonomía universitaria, nacionalidad, han adquirido rango constitucional<sup>37</sup>.

37 "...al pugnar por un régimen de legalidad y enfocarse determinados problemas de tipo constitucional no se pretende la destrucción o supresión de instituciones por el pueblo

Otro sector de la doctrina, en un sentido genérico, comprende dentro del término, las medidas de protección constitucional (en el sentido expuesto) y además las propias garantías procesales. Así, el término garantía, sería sinónimo de defensa Constitucional. Jorge Jellinek, hablaba de *garantías de derecho público*, para referirse a aquellos medios establecidos por el constituyente para preservar el ordenamiento del Estado. León Duguit, las dividía en garantías constitucionales preventivas y represivas. En América Latina, las ideas de estos dos tratadistas han tenido una clamorosa influencia durante muchos años, en las facultades de Derecho, entre ellos la nuestra.

Sin embargo, actualmente el concepto de garantías tiene otra significación, propiamente procesal. Las garantías son medios técnicos-jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado. Existen amplios campos del derecho, especialmente el constitucional y el internacional público, que carecen de normas de efectividad; sus disposiciones muchas veces no son más que expresión de deseos. Por esto, se fortalece en los últimos años una tendencia a encontrar normas de garantía, que hagan efectivas las disposiciones de carácter sustantivo<sup>38</sup>.

El conjunto de instrumentos de garantía de las normas constitucionales también ha sido designado con el término de *justicia Constitucional*, término que prefiere Fix Zamudio por considerar que con él se subraya el carácter *preponderantemente axiológico* de estos instrumentos y por su preciso sentido jurídico.<sup>39</sup>

aceptadas y establecidas en su beneficio sino su reestructuración dentro de la estricta función y acorde a la realidad sociopolítica. Ello también implica que la Constitución, lejos de servir de obstáculo para el progreso, debe ser dinámica y permitir un desarrollo económico, social y cultural de tal envergadura que sus propias disposiciones tengan entonces plena vigencia. La Constitución tiene que dejar de ser un programa político, para reducirse a su justa expresión y función; norma fundamental que por una parte establece y asegura los derechos básicos del ciudadano, y por la otra, determina la organización jurídico-política del Estado y las funciones que a cada uno de los órganos estatales se asignan a efecto de asegurar un correcto ejercicio del poder. Al pueblo corresponde mediante el sufragio, aprobar o rechazar los programas políticos que a su consideración sometan los sectores que aspiran al poder. Este programa no debe ser impuesto incorporándolo a la Constitución", Francisco Villagrán Kramer, *Estudios de ciencia política y otros ensayos* (Guatemala: Serviprensa Centroamericana, 1979) pp. 99-100.

38 Sobre este problema ver Héctor Fix Zamudio, *La Constitución y su defensa*, Mss. cit., y del mismo autor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales* (Madrid: editorial Civitas, 1982.)

39 Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional. 1940-1965 (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1968) pp. 9-18, donde se hacen precisiones terminológicas. Y recuerda la elegante formulación del profesor italiano Mauro Cappelletti: "...en la concepción más moderna, la norma constitucional no es otra cosa que un ensayo, tal vez imposible y casi podríamos calificar de 'fáustico', pero profundamente humano y digno de ser intentado, de transformar en derecho escrito los supremos valores, la pretensión de 'encerrar' de 'definir' en una norma positiva, lo que por su naturaleza es inasible e indefinible: lo absoluto", *El control de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado* (México: imprenta universitaria, 1966). De este autor, ver para el tema en general, su ya clásico libro, *La jurisdicción constitucional de la libertad* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional, 1961).

En nuestro derecho, este equívoco terminológico ha sido persistente, desde la Constitución Federal de Centroamérica de 1824, que hablaba de **Garantías de la libertad individual**, para referirse a los derechos reconocidos, aunque la Constitución del Estado de Guatemala dentro de la Federación, de 1825, correctamente denominaba su Sección 2, **Derechos particulares de los habitantes**. Entre las leyes constitucionales del año 39, la tercera se denominó **Declaración de Derechos del Estado y sus Habitantes** y fue conocida como **Ley de Garantías**. En el **Acta Constitutiva**, el capítulo I, se denominaba **De los guatemaltecos y sus deberes y derechos**. Y en la constitución de 1879, el título II, simplemente se denominaba: **De las Garantías** e incluía la declaración de derechos, que en sus reformas se amplió a **Garantías constitucionales**. En la de 1945, se denominaron **Garantías individuales y sociales**, terminología que se mantiene en la de 1956, aunque, rehuyendo el término *sociales*, se hace una enumeración de **Garantías individuales, amparo, familia, trabajo, empleado público y propiedad**.

La constitución de 1965 mantiene el equívoco. Con mucha anarquía se ordenan los aspectos relacionados con los derechos y sus instrumentos protectores. El título II, se llama **Garantías constitucionales** e incluye dos capítulos: **Garantías y derechos individuales** y **Habeas Corpus y amparo**.

El título III, se denomina **Garantías Sociales**: derechos económicos y sociales, cultura, familia, trabajo, régimen económico y social, trabajadores del Estado. El título IV se denomina del **Poder Público**: responsabilidad de funcionarios y leyes de excepción.

El título VII incluye **Tribunales de Amparo y Corte de Constitucionalidad**, en la sistemática del organismo judicial.

Sin embargo, en diversas épocas se ha llamado la atención en esta equivocación. Los constituyentes de 1872 llamaron la atención en el asunto: *para los fines de la República, no basta que la Constitución sea dictada por el celo más puro, es preciso además inspirarse en la historia de las pruebas y decepciones porque ha pasado el país que se constituye; no basta tampoco que abunde en buenos principios, y que contenga las declaraciones más solemnes de los derechos del hombre; lo que realmente importa, es que se establezca una organización política tal que los principios tengan necesaria aplicación y los derechos suficiente garantía*.<sup>40</sup> Y uno de nuestros pocos tratadistas de derecho público, Echeverría, es explícito en la crítica a la Constitución de 1879: *La Constitución comprende dentro del título de Derechos o garantías individuales, conceptuándolas como derechos, los procedimientos de amparo, habeas corpus y responsabilidad, los cuales nosotros conceptuamos como garantías*

40 Proyecto de Constitución para la República de Guatemala, presentado a la Asamblea Constituyente en 20 de Agosto de 1872, por la Comisión encargada de formarlo (Guatemala: imprenta de la Paz, 1872).

*de los derechos individuales, porque en realidad, estas disposiciones tienden, no a establecer o declarar un derecho sino a consignar un procedimiento a que se debe recurrir a fin de obligar a la autoridad a mantener o a restituir los que corresponden a la persona... por estas razones he creído denominar o consignar, estos derechos, no propiamente como tales sino como garantías de todos los derechos comprendidos en la Constitución...*<sup>41</sup>

Tres son las instituciones de garantía constitucional, que la Constitución de 1965, contempla: el habeas corpus, el amparo y el control de constitucionalidad de las leyes.

### A. Habeas Corpus.

El derecho constitucional guatemalteco, debe reivindicar un antecedente poco estudiado sobre la institución del **habeas corpus**. El diputado suplente<sup>42</sup> por Guatemala en las Cortes de Cádiz, don Manuel de Llano, en la sesión del 14 de diciembre de 1810 pidió: *que para precaver en parte los males, que por tantos años, han afligido a la nación, se nombre una comisión que exclusivamente se ocupe en redactar una ley al tenor de la del Habeas Corpus que rige en Inglaterra, que asegure la libertad individual de los ciudadanos.*<sup>43</sup> El

41 Buenaventura Echeverría, *Derecho Constitucional guatemalteco* (Guatemala: Tipografía Nacional, 1944) pp. 292-293. Y en otra parte insiste en la idea: "La constitución llama a este título (II de la Constitución reformada de 1879) simplemente: Garantías constitucionales, considerando como dijimos al tratar del origen y formación de las constituciones, que se establecieron para garantía de los ciudadanos en contra de los abusos del poder por parte de los gobernantes. Nosotros los hemos llamado *Derechos Individuales*, porque estimamos que ellos por sí solos no son garantías si no se refuerzan por otras leyes posteriores complementarias que se llaman también Leyes Constitucionales, las cuales vienen a garantizar a los ciudadanos el cumplimiento de las leyes que establecen o declaran sus derechos", p. 159; hace referencia a la tradición centroamericana de leyes constitutivas y especialmente a la Ley de Amparo, *Cfr. infra.*, p. 37 y siguientes. Ramiro Auyón Barneond, *El Procedimiento de Amparo. Antecedentes y Proyecciones en nuestra legislación* (Guatemala: tesis, Facultad de Derecho, Universidad de San Carlos, 1955), afirma que "...debe dejarse de denominar garantías Constitucionales a los que no son más que derechos individuales...", p. 101.

42 Por la dificultad de que los diputados americanos llegaran a Cádiz, se nombraron 30 suplentes entre los residentes de la Península, y para representar a Guatemala, se nombró a los hermanos Andrés y Manuel de Llano, residentes en Cádiz. Sobre su actuación ver Jorge Mario García Laguardia, *Orígenes de la democracia constitucional en Centroamérica*, 2a. ed. (San José de Costa Rica: Editorial Universitaria Centroamericana, EDUCA, 1976) pp. 194 y siguientes y Ricardo Gallardo, *Las constituciones de la República Federal de Centroamérica* (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958) T. I., pp. 109 y siguientes.

43 *Diario de las discusiones y actas de las Cortes* (Cádiz: en la imprenta real, 1811) T. I., p. 138. En adelante *Diario de Cortes*. No se invocan los conocidos antecedentes españoles sino la tradición del derecho inglés; los diputados se refieren reiteradamente a la proposición de Llano —en diversas oportunidades y por varios de ellos— y demuestran conocer bien la institución inglesa. Ver *Diario de Cortes...* sesiones de 10, 14 y 18 de enero de 1811. El día 12 de enero de 1811 se apunta que se leyó una *Memoria* sobre una ley "semejante al Habeas Corpus" (*Diario de Cortes...* T. II, p. 376) y se pasó a la Comisión nombrada para "formar el Proyecto de Ley de Manifestaciones del habeas corpus el Papel presentado por María Catalán sobre el establecimiento de un tribunal extraordinario de agravios, a semejan-

día siguiente se resuelve nombrar la Comisión<sup>44</sup> y el 17 en la sesión de la mañana, se integra una Comisión *para tratar la proposición hecha por el Sr. Llano relativa a la formación de un proyecto de ley que asegure la libertad individual de los ciudadanos*, con muy calificados diputados.<sup>45</sup>

La ley no fue aprobada nunca, aunque no se perdió en el alud parlamentario como ha sido reiteradamente dicho o sugerido por los pocos autores que se refieren a este antecedente.<sup>46</sup>

Desencadenó una discusión más amplia sobre la oportunidad de un *nuevo* texto, adversada por los grupos conservadores que —como en toda la discusión de las Cortes— reivindicaron las bondades de la legislación antigua; y en otro nivel se unificó la discusión de los problemas de la libertad individual, arreglo de tribunales, de cárceles, responsabilidades de funcionarios e infracciones a la Constitución.

La íntima conexión de las proposiciones discutidas, provocó que se resolviera que las diversas comisiones coordinaran sus trabajos y se intercambiaran información y *papeles*, y así la Comisión de Justicia asumió las tareas que en un principio se había encomendado a la integrada por Llano y compañeros. El destino final de la proposición fue incorporarse a un **proyecto sobre arreglo de tribunales** —Exposiciones de Motivos y 28 Artículos<sup>47</sup>— cuya discusión se vio interrumpida para analizar un **Proyecto de Reglamento de Policía** y después

za del que había en la corona de Aragón, llamado de Greuges". José Barragán hace un excelente análisis sobre la propuesta en "Proposición para redactar una ley al tenor de la del Habeas Corpus en las Cortes de Cádiz", *Temas del liberalismo gaditano* (México: Coordinación de Humanidades, Universidad Nacional Autónoma de México, 1978) pp. 79-108.

44 *Diario de Cortes...* T. I, p. 141.

45 Pedro Rich, Diputado por la Junta Superior de Aragón era regente de la Audiencia; Domingo Dueñas, diputado suplente por Granada era Oidor Agregado de la Audiencia de Sevilla; Vicente Traver, diputado por Valencia, catedrático de derecho y el propio Manuel de Llano, *Diario de Cortes...*, T. II, p. 31. Los diputados americanos daban cuenta puntual de sus actividades y en Guatemala la opinión favorable al nuevo régimen constitucional tomaba cuerpo rápidamente. Cuando Bustamante y Guerra —precedido de fama de realista irreductible y duro en Montevideo— toma posesión de su cargo de Capitán General, el ayuntamiento de Guatemala acusa recibo de su primer manifiesto haciendo una enérgica defensa de los principios constitucionales y afirma que "uno de los diputados americanos ha tenido el honor de proponer a aquellas Cortes la ley de *Habeas Corpus* que ha sido aceptada, con lo que en lo de adelante se verá garantizada la seguridad personal".

46 Manuel Valladares Rubio, *Estudios Históricos* (Guatemala: Editorial Universitaria, 1962) p. 261; Roberto Díaz Castillo, "Origen del habeas corpus en Guatemala y su regulación legal durante el siglo XIX", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala*, Nos. 1 y 2 (1967); David Vela, *Barrundia ante el espejo de su tiempo*, T. II (Guatemala: Editorial Universitaria, 1957) p. 310 y Ricardo Gallardo, *Op. cit.*, p. 112 dice que "pasó a la Comisión sin que ésta resolviese alguna vez sobre la materia". En un trabajo anterior, nosotros incurrimos en el mismo error, que hoy rectificamos, Jorge Mario García Laguardia, "La participación centroamericana en Cádiz", *Anales de la sociedad de Geografía e Historia de Guatemala*, T. XLI, Nos. 2 y 4 (abril-diciembre 1968).

47 En la *Exposición de Motivos*, se apunta cómo la proposición de Llano fue una de las motoras del Reglamento; se dice cómo la Comisión de Justicia tuvo a la vista expedientes, incidentes de violación de libertades "y teniendo presente la (proposición) del Sr. D. Manuel de Llanos (sic), para establecer la ley de Habeas Corpus..." llegó a la conclusión de que "es necesario atacar al mal en su raíz, y dar reglas generales, poner a cubierto a los ciudadanos de toda vexación en las causas, y que el poder judicial no abuse jamás de la terrible fa-

el propio **Proyecto de Constitución**, a donde fueron a parar los artículos aprobados, -del de Tribunales- integrado el Título V del texto constitucional definitivo que se refiere al Poder Judicial.<sup>48</sup>

Después de la independencia y como parte del inicial experimento liberal en las **Provincias Unidas de Centroamérica** Francisco Morazán a nivel federal y Mariano Gálvez a nivel local - ensaya el primer intento de codificación patria. Se adoptan en Guatemala los Códigos que Eduardo Livingston había formulado para el estado de Louisiana<sup>49</sup> traducidos por uno de los hombres más importantes del período, José Francisco Barrundia, quien para dar a conocer el sistema publicó en 1831 el Código penal.<sup>50</sup>

El 10. de enero de 1837 -fecha final de un largo proceso se promulgaron solemnemente los nuevos códigos<sup>51</sup> que entre las instituciones más importantes adoptaban el **Habeas Corpus**. El grupo liberal que los impulsaba reconocía con especial afecto la nueva institución. Barrundia en discurso en la asamblea con vehemencia solicitaba: *Seamos los primeros en llenar los deseos del ilustre Livingston, aprovechando sus sabios trabajos y decretando un jurado y una ley de habeas corpus que causen tanta satisfacción a su autor,*

cultad de juzgar las diferencias y crímenes de los ciudadanos, y para que el preso sufra lo menos que sea posible en aquella triste mansión a que le conduce su desgracia", *Diario de Cortes*, sesión de 19 de abril de 1811, T.V., p. 115. En el acta de la sesión está el texto completo del *Proyecto de Reglamento del Poder Judicial*, *Idem.*, pp. 116-118.

48 En este contexto es razonable señalar como antecedentes en Guatemala el Arto. 298 de la Constitución de Cádiz, como lo hace Díaz Castillo, *Op. cit.*, pp. 34-37, e incluso los Artos. 41 y 130 de la Constitución de Bayona. Sobre ésta última ver Jorge Mario García Laguardia, "La Constitución de Bayona. Participación del Diputado por Guatemala", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala*, Nos. 7 y 8 (1968) pp. 127-147.

49 Livingston (1764-1836) fue un conocido jurista y reformador norteamericano. Autor del *System of Penal Law for the State of Louisiana* de 1821, de un *Código de Comercio* y un *Code of Practice*. Su obra se inscribe en el proceso general de codificación e influyó en varios países. El espíritu liberal democrático de sus proyectos hacen a Barrundia denominar a estos códigos "leyes populares" y defenderlos entusiastamente. Cuando muere, se mandó colocar en el salón de sesiones de la asamblea su retrato con esta leyenda: "Eduardo Livingston dio leyes a la Louisiana que ha adoptado Guatemala: por su medio la civilización hermanaó ambos pueblos y enlazó sus libertades". Ver William B. Hatcher, *Edward Livingston* (Louisiana State University, 1940) y Ginger Roberts, "Edward Livingstone and american penology", *Louisiana Law Review*, Vol. 37, No. 5 (Summer 1957) pp. 1037-1067.

50 *Código Penal* (Guatemala: Imprenta de la Unión, 1831). Es un folleto de 193 páginas más un extenso Discurso preliminar del propio Barrundia.

51 El 26 de abril de 1834, decretó la asamblea el *Código de reforma y disciplina en las prisiones*. El 30 de abril de 1834, puso en vigor el *Código Penal*. El Decreto de este día fue sancionado por el Consejo Representativo el 24 de junio, día mismo que Gálvez le puso el Ejecútese; tiene el Código 682 artículos incluidos en dos libros, que están divididos en capítulos y éstos en secciones. El 27 de agosto de 1835, decretó la asamblea la *Ley Orgánica de la Administración de Justicia por Jurados*, que tienen 79 artículos. El 10 de Diciembre de 1835, decretó el *Código de procedimientos del ramo criminal*, sancionado el 12 de marzo de 1836 por el Consejo Representativo y se mandó ejecutar el 15 de ese mes, de 966 artículos y el 10 de diciembre de 1835 se decretó el *Código de pruebas judiciales*, sancionado y mandó ejecutar el 24 de mayo de 1836, con 239 artículos. Todo este cuerpo de leyes se editó en la *Imprenta de la Nueva Academia de Estudios* y se distribuyeron ejemplares gratuitamente para conocimiento de los ciudadanos.

como la que él se imagina de su adopción en México y Perú.<sup>52</sup> y al responder al jefe de Estado Gálvez como presidente de la asamblea el 20 de febrero de 1837 con motivo de la promulgación de las nuevas leyes decía: *Tenemos pues, leyes patrias; y si ellas no son originales, nos vienen tan adecuadas como preciosas plantas reproducidas y mejoradas acaso por un terreno análogo y superior... por ellas existe el jurado y la gran garantía del habeas corpus...*<sup>53</sup>

**El Código de Procedimientos para hacer efectivo el Código penal del Estado de Guatemala**, dedica el capítulo VI a la institución bajo el título *de la sustracción de los delitos contra la libertad personal*, Artos. del 56 al 115 donde la regula minuciosamente. Sus principales definiciones son las siguientes:

Arto. 56. El remedio represivo de los delitos de la naturaleza indicada en la materia de este título (contra la libertad personal) es por el auto de exhibición de la persona. La naturaleza de este remedio, y el modo de aplicarlo están detallados en las siguientes secciones de este capítulo.

#### Sección 1a. Definición y forma de este auto.

Arto. 57. Un auto de exhibición de la persona es una orden dada por escrito, expedida en nombre del estado por juez o corte de jurisdicción competente, dirigida a cualquiera que tenga una persona en su custodia, o bajo su restricción, mandándole presentar aquella persona en cierto tiempo y lugar, y haciéndole manifestar la razón porque es tenido en custodia bajo restricción.

52 David Vela, *Op. cit.*, T. II, p. 298.

53 *El Editor: Periódico de los tribunales*, No. 2, Guatemala, 24 de febrero de 1837. En este proceso de adopción de los códigos de Livingston para la Luisiana en Centroamérica, José Cecilio del Valle juega también un papel importante, poco conocido. Precursor del movimiento de codificación, integra las primeras comisiones que se abocan a esa tarea, en la que también su contacto con Jeremías Bentham es aprovechado: "Se me ha dicho que usted posee —le responde Bentham a una consulta— una copia del Código Penal del señor Livingston... si no es por el primer vapor, en el otro, le enviaré una tabla de los capítulos y secciones del Código Penal, con el mismo Plan como el de arriba indicado Código Constitucional. Mientras tanto no dudo que una eficaz ayuda se derivará de esta obra del señor Livingston. Cualquier ley es mejor que ninguna: y, yo creo, que lo mejor que usted puede hacer, sería adoptar inmediatamente este Código". La carta no tiene fecha, pero es posiblemente de 1831, por la temática tratada en ella, que corresponde con las de Valle a Bentham en ese año. Este le había escrito antes a Bentham, indicándole que una de las necesidades de los nuevos países era "derogar los códigos españoles que han regido en ella, y formar otros nuevos, dignos de las luces del siglo difundidas por los sabios que han sabido perfeccionar la jurisprudencia" y que "sus obras le dan el título glorioso de legislador del mundo. Los que han sido llamados por sus destinos a formar o discutir Proyectos de Códigos civiles o criminales han pedido luces a usted; y yo tengo más que otros necesidad de ellas. La Asamblea de este Estado de Guatemala se ha servido nombrarme individuo de la Comisión que debe formar nuestro Código Civil. Yo he vuelto los ojos a usted y a sus dignas obras. Tengo algunas: me faltan otras; y sus pensamientos serían para mí de precio infinito". Sobre esto ver, Jorge Mario García Laguardia, *Ilustración y liberalismo en Centroamérica. El Pensamiento de José Cecilio del Valle* (Tegucigalpa: Editorial Universitaria, 1982) pp. 39-40 y José Cecilio del Valle, *Obra escogida, Selección, prólogo y cronología* de Jorge Mario García Laguardia (Caracas: Biblioteca Ayacucho, 1982) p. XXXIII.

Arto. 58. El auto de exhibición de la persona debe ser en cuanto lo permitieren las circunstancias en la forma siguiente: *N. juez de tal (o la corte de tal) a nombre del Estado de Guatemala os mando que a N. de... que teneis detenido en vuestra custodia según se dice, o bajo vuestra restricción, lo traigais ante mí el día... a las... de la mañana o de la tarde (según sea el caso) del mismo día, en (nombrando el lugar) o inmediatamente (según sea el caso) y que vos entonces y en tal lugar manifesteis por escrito la causa de detener a dicha persona y espongais la autoridad que teneis para hacerlo así: lo que cumplireis bajo las graves penas impuestas por la ley contra los que desobedezcan el auto.*

Arto. 60. Los procedimientos a que da lugar este auto se consideran como la más eficaz salvaguardia de la libertad personal contra las tentativas públicas o particulares para invadirla. Declarándose, por tanto, que en todos los casos en que ofreciere alguna duda la inteligencia de cualquiera disposición de este capítulo se le dará la que sea más favorable a la persona en cuyo socorro y remedio se ha ya expedido, y que diere la acción más extensa en todos los casos a los remedios aquí proveídos contra la detención ilegal.

Arto. 61. El auto de la exhibición de la persona no puede ser desobedecido por ningún defecto de forma.

Arto. 74. Siempre que la ley no provee especialmente lo contrario, todos tienen derecho a disponer de su propia persona sin sujeción a otro. Cuando este derecho es atacado deteniendo a la persona contra su voluntad dentro de ciertos límites, ya sea por amenazas, por temor de daño, o por apremios u otros obstáculos físicos y materiales, se dice estar la parte confinada o reducida a prisión y estar en custodia de la persona que ejerce tal detención. Una persona tiene también bajo custodia a otra, cuando aunque no la confina dentro de ciertos límites, pero, por amenaza o fuerza, dirige sus movimientos y la obliga contra su voluntad a ir o a permanecer donde dispone.

Cuando no existe detención semejante dentro de ciertos límites, pero se pretende y se ejerce una autoridad con un dominio general sobre las acciones de la parte contra su consentimiento, entonces se dice que ésta se halla bajo restricción de la persona que ejerce tal poder.

En todos los casos, sean los que fueren, en que exista prisión, o encierro, custodia o restricción que no están autorizados por leyes positivas, o que sean ejercidos en un modo o grado no autorizado por la ley, la parte agraviada puede ser socorrida por el auto de exhibición de la persona.

Las nuevas leyes se aplicaron en un clima de tensión máxima cuando se iniciaba la restauración conservadora. El primer caso de **habeas corpus**, consti-

tuyó un verdadero escándalo que desató encendidas polémicas. Con motivo del aparecimiento del **cólera morbus**, se ordenó al médico Mariano Croquer ir a combatirlo quien se excusó ante la Junta de Sanidad sin éxito y sintiéndose restringido en el uso de su libertad invocó el **habeas corpus**. El juez ante quien se presentó el recurso le dio trámite e intimó al presidente a que se presentara a las nueve de la noche en su domicilio, quien desatendió la citación por considerarla irrespetuosa para su cargo. En interesante epistolario —muy de época— entre el jefe de Estado y el traductor de los códigos y Presidente de la Asamblea, se hacía por éste una interpretación *auténtica* de la institución: *La ley de habeas corpus —decía— está combinada precisamente para contener el Poder Ejecutivo, porque en los particulares es inútil y sin ejemplo, y en las autoridades subalternas judiciales casi innecesaria; porque ellas son contenidas por las leyes de responsabilidad, y por la acción inmediata de los tribunales superiores. Pero no así en el Gobierno, que posee toda la fuerza y el poder público, y cuyos abusos son más fáciles y más irresistibles. Así es que el prólogo mismo de la ley de exhibición personal y todas sus combinaciones demuestran, que su protección es sin excepción de personas, y sobre las autoridades más elevadas.*<sup>54</sup> Y en cuanto a otro importante aspecto: *Vn. supone que el preso debe serlo materialmente para este caso, y no reflexiona que todo el que se halle bajo cualquier restricción, bajo la acción de cualquier poder, ya sea físico o moral por una orden o por una amenaza siempre que contrarie la libertad de la persona se halla por la definición de la palabra restricción del mismo Código en el caso de pedir y merecer el auto de habeas corpus*<sup>55</sup>

Sin embargo, en la tempestad del naufragio del primer experimento liberal centroamericano muchas veces se acudió a los tribunales en demanda de protección haciendo uso del recurso de habeas corpus, con variables resultados<sup>56</sup>

54 "Carta de José Francisco Barrundia, Presidente de la Asamblea al Dr. Mariano Gálvez, Jefe del Estado, de 27 de Junio de 1837", *Boletín del Archivo General del Gobierno de Guatemala*, Año II, No. 4 (julio de 1938) pp. 547-548.

55 "Contestación del representante José Francisco Barrundia al Jefe del Estado Dr. Mariano Gálvez, Julio 11 de 1837", *Idem.*, pp. 575-576.

56 Se denunciaron muchas irregularidades, "diéronse multitud de autos de habeas corpus en favor de los Presos por opinión y ellos fueron eludidos y despreciados...", entre otros muchos "se puede citar el caso del C. Rafael Alvarado, enérgicamente reclamado cuya soltura no se verificó en forma legal", "Noticia al Congreso Federal. Revolución de Guatemala", por el Vice Jefe P. Valenzuela y los diputados D. Pedro Molina, J. Gándara, J. Barrundia, B. Escobar, P. Amaya, F. Molina, Dr. Mariano Padilla, Guatemala, junio 18 de 1838, *Ibidem.*, Año III, No. 2 (enero de 1938) p. 307. En los periódicos *La Oposición y La Nueva Era* —de significativos nombres— se dá noticia de la actitud evasiva de las autoridades frente a los recursos. Sin embargo en la misma "Noticia" se apunta que al "restablecerse el orden constitucional" las cosas marcharon de otra manera y dan cuenta de otros recursos esta vez declarado con lugar: "El Comandante Mariscal rodeado del odio, y de acusaciones importantes, enemigo del Código y de todos los principios de restauración, es preso por una orden del Comandante General. Solicita un auto de *habeas corpus*: el juez consulta con los patriotas, expide el auto; y la comandancia militar lo obedece, expone sus motivos ante el Magistrado; y el enemigo de los patriotas y de la ley es puesto en libertad por la

y cuando la nueva legislación es derogada, por el Decreto Legislativo del 13 de marzo de 1838, en el artículo 14 *...se conserva la garantía del habeas corpus tal cual está en los códigos.*<sup>57</sup>

En el proceso hacia la sacralización constitucional del nuevo régimen, los liberales lograron que se aprobara el proyecto de **Ley de Garantías**, presentado por el conservador Juan José Aycinena —precio pagado a los disidentes por su oposición integrada en ese momento crítico— que se convierte en el Dto. No. 76, **Declaración de los Derechos del Estado y sus Habitantes**. En la **Exposición de Motivos** se afirma que es importante *conservar vigente la institución (los códigos de Livingston) en la parte que trata de la exhibición personal, por contener una de las principales garantías, cuya práctica no ha sido repugnada y debe mantenerse en su vigor y fuerza por ser en alto grado favorable a la libertad personal de los ciudadanos y restrictiva a la arbitrariedad de los jueces para decretar las prisiones...* y el arto 19 Sección 2a. ordenó que *ningún habitante del Estado puede ser ilegalmente detenido en prisión, y todos tienen derecho a ser presentados ante el juez competente, quien en el caso deberá dictar el auto de exhibición de la persona*. Dos limitaciones se impusieron durante su vigencia: no procedería ordenar la libertad en casos de delitos de sedición o rebelión sino cuando estuviera probada la inocencia<sup>58</sup> y no procedería en casos del servicio militar obligatorio<sup>59</sup> y ni en el **Acta Constitutiva** del 19 de octubre de 1851, que formalizó el programa conservador —Arto. 3o.— ni en la **Ley Reglamentaria** adicional a la del 5 de diciembre de 1839, de 23 de diciembre de 1851, se hace ninguna modificación en este aspecto.

ley y los patriotas, *Idem.*, p. 320. Para una visión general del problema, Mario Rodríguez, *The Livingston Codes in the guatemalan crisis of 1837-1838* (New Orleans: Tulane University, 1955) *passim*.

57 *Recopilación de las leyes de Guatemala, compuesta y arreglada por don Manuel Pineda de Mont, a virtud de orden especial del gobierno supremo de la República. Edición oficial hecha en conformidad del acuerdo particular de la Cámara de Representantes de la Nación* (Guatemala: Imprenta de la Paz, en el palacio: año de 1869) Tomo I, Volumen I, p. 229, Artículo 14 del decreto legislativo de 29 de marzo de 1838. "Únicamente se dejó en vigor el capítulo II del libro primero del Código de procedimientos criminales, que se mandó rigiese como ley de Habeas Corpus", Antonio Batres Jáuregui, *El Dr. Mariano Gálvez y su época*, 2a. ed. (Guatemala: Editorial del Ministerio de Educación, 1957) pp. 130. Es importante indicar aquí que con motivo de la crisis del régimen, Gálvez promulga la primera declaración de derechos del país con el nombre de *Declaración de los derechos y garantías que pertenecen a todos los ciudadanos y habitantes del Estado de Guatemala*, Decreto Legislativo de 11 de septiembre de 1837, en cuya enumeración aunque se habla del sistema de jurados, no se hace referencia específica al *habeas corpus*, instituciones ambas, banderas de la oposición disidente liberal, *Boletín oficial*, No. 103, Guatemala, Septiembre 13 de 1837, pp. 417-423.

58 *Decreto de la asamblea constituyente*, de 16 de octubre de 1848.

59 *Decreto de la asamblea constituyente* de 30 de octubre de 1848.

Al triunfo liberal, la Nueva Constitución de 1879 en un escueto artículo el 34 apuntó: *La Constitución reconoce el derecho de habeas corpus o sea la exhibición personal*<sup>60</sup> y el Decreto Legislativo No. 354 de abril de 1897 desarrolló la disposición constitucional, que protegía a las personas de la privación de libertad y del sufrimiento de *vejámenes o gravámenes no autorizados por la ley* y concedía a *cualquiera del pueblo* el derecho de pedir la libertad de los injustamente detenidos.<sup>61</sup>

Y durante su vigencia se tramitaron varios casos. Uno famoso fue el de José María González, Comandante del Puerto de San José, en prisión por un incidente con el vicecónsul británico Juan Magee, a quien había vapuleado y por lo que se provocó una reclamación diplomática. Interpuso recurso por haberse otorgado indulto a los reos, pero se le negó, argumentando que existía pendiente un arreglo internacional.<sup>62</sup>

En las reformas constitucionales de 1921, el artículo 34 quedó así: *La Constitución reconoce el derecho de amparo, una ley constitucional anexa desarrollará esa garantía.* Aunque la redacción del artículo es ambigua en cuanto a la institución que examinamos la intención de los constituyentes se aclara en su motivación. Argumentan los diputados que aunque se había consagrado el derecho de *habeas corpus*, en la práctica muchas veces fue burlado y que tratar de eliminar esta situación *es el propósito que se ha tenido en mira al formular la ley constitutiva complementaria; la que se denominará de Amparo y que, además de la exhibición personal, para rescatar de la prisión al individuo indebidamente secuestrado, comprenderá la protección de los bienes, para defenderlos de injustas exacciones o de actos ilegales, cuando no estén directa y*

60 Phanor Eder recoge como antecedente más antiguo en Guatemala, el Decreto 76 del año 39 —ignorando los antecedentes gaditanos y los Códigos de Livingston— y llama la atención de que se utilice el término recurso de exhibición personal y no “habeas corpus”; supone que en Centroamérica en general esto sea posible por una influencia romana y que el uso del término venga de la institución romana “de homine libero exhibendo”, “Habeas corpus disemboided. The Latin American experience”, *XXth Century Comparative an Conflicts Law. Legal essays in honor of Hessel E. Yntema* (Leyden: A. X. Sythoff, 1961) p. 469. Domingo García Belaúnde apunta que —en Guatemala— aparece en la constitución de 1879, “Los orígenes del Habeas corpus”, *Derecho*, revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú, No. 31 (1973) p. 59.

61 *Recopilación de leyes de Guatemala*, T. XVI, 1908. Manuel Diéguez Flores, en consideraciones muy críticas para este texto constitucional afirma que “una ley secundaria ha venido a nulificarlo (*el habeas corpus*) estableciendo que no procede en la mayor de los casos”, “Conferencia sobre la Constitución de Guatemala dictada a los jóvenes de la sociedad El Derecho”, en Clemente Marroquín Rojas, *Crónicas de la constituyente del 45* (Guatemala: Imprenta La Hora Dominical, 1955) p. 11; ver también del mismo Diéguez, *Tradiciones, artículos literarios, estudios de derecho* (Guatemala: Talleres Sánchez & de Guise, 1923).

62 La sentencia en la Gaceta de los Tribunales, T. I., No. 1, marzo de 1811, pp. 69-70; los pormenores del incidente en Francisco Lainfiesta, *Apuntamientos para la Historia de Guatemala* (Guatemala: Editorial José de Pineda Ibarra, 1975) pp. 156-157.

*especialmente protegidos por otros preceptos del derecho y que esta ley complementaria tendrá también el carácter de constitutiva.*<sup>63</sup>

En diciembre de 1927 una nueva reforma constitucional mantuvo la institución dentro del amparo incorporado en el 21. En el Arto. 34 en su parte general dejaba abierto el catálogo de los derechos no consignados expresamente a aquellos que nacen del *principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno* y en la segunda parte del inciso 2o. apuntó que *toda persona ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual, o que sufre vejámenes aún en su prisión legal, tiene derecho de pedir su inmediata exhibición ya sea con el fin de que se le restituya en su libertad o para que se le exonere de los vejámenes o se haga cesar la coacción a que estuviere sujeta*. Apuntaba una limitación a los individuos cuya extradición se hubiere pedido conforme a los tratados o al *Derecho de Gentes*.<sup>64</sup>

En la *Ley de Amparo*, Dto. Legislativo No. 1539 de 18 de mayo de 1928, en su artículo 1o. se desarrolla su tratamiento y así se puede interponer *recurso de exhibición o de habeas corpus*, cuando se encuentra la persona ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual y cuando *en su prisión legal se apliquen al detenido o preso, tormentos, torturas, exacciones ilegales, vejámenes y toda coacción, restricción o molestia, innecesaria para su seguridad o para el orden de la prisión*. El Capítulo IV se refiere al *Recurso de exhibición personal* y otorga acción popular para interponerlo, fija requisitos, competencia y sanciones (Artos. 15-26).<sup>65</sup>

La Constitución liberal con sus reformas fue sustituida como consecuencia del movimiento popular de 1944 y el año siguiente se dictó una nueva constitución - que en muchos aspectos marca una etapa nueva en el constitucionalismo en la región - y en ésta se mantuvo la institución del amparo<sup>66</sup> (Arto. 51) pero se amplió la garantía a nivel constitucional agregando que *si el tribunal decretare la libertad de la persona ilegalmente reclusa, ésta quedará libre en el mismo acto y lugar. Cuando así se solicite o el juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición a que se alude en este inciso, se practicará en el lugar don-*

63 *Dictamen de la comisión extraordinaria de reformas a la constitución* (Guatemala: Tipografía Sánchez & de Guise, 1921) p. 7.

64 Buenaventura Echeverría, *Derecho constitucional guatemalteco* (Guatemala: Tipografía Nacional, 1944) pp. 299-300, hace una justa crítica a esta limitación.

65 Un análisis de la ley en Echeverría, *Op. cit.*, pp. 295-299 y también en César Humberto de León Rodas, *El habeas corpus. Garantía de libertad personal en la legislación de Guatemala* (Guatemala: tesis Universidad de San Carlos, 1960) pp. 93-103.

66 "...el amparo es, finalmente una medida específica que aspira a dar efectividad a dos de las garantías más sagradas de que debe gozar el hombre en un régimen democrático: la garantía de seguridad personal y la garantía que establece un tratamiento "humanitario" en las detenciones y cárceles", Maximiliano Kestler Farnés, *Introducción a la Teoría constitucional guatemalteca*, 2a. ed. (Guatemala: Editorial del Ministerio de Educación pública, 1964) pp. 273-274.

*de se encuentre el detenido, vejado o coaccionado, sin previo aviso ni notificación alguna de las partes.*<sup>67</sup>

Al derogarse esta carta por el movimiento contrarrevolucionario de 1954 que derrocó al gobierno del Presidente Jacobo Arbenz, se puso en vigor con carácter *constitucional* el **Estatuto Político** 10 agosto— dictado por la junta militar de gobierno, el que en su artículo 16 incluyó el **habeas corpus** pero limitando la resolución final de libertad para *quienes estuvieren sujetos a medidas de seguridad*, las que se fijaban a discreción de las autoridades policiales.<sup>68</sup> Sin embargo, en la nueva Constitución promulgada en 1956— después de fatigosas discusiones— se recogió la tradición anterior reconociéndolo sin limitaciones en el capítulo II *Del amparo*, del título IV, *Derechos humanos*. Los Artículos 81 y 86 independizan el **habeas corpus** del amparo. El artículo 81 en su primera parte, transcribe textualmente el 51 de la del 45 y en su segunda agrega que es *includible la exhibición personal del detenido en cuyo favor se hubiere presentado el recurso de habeas corpus*. **Las autoridades que ordenaren y los agentes que ejecutaren el ocultamiento del detenido, se negaren a presentarlo al Tribunal respectivo o en cualquier otra forma burlaren esta garantía, incurrirán en el delito de plagio y serán sancionados conforme el Código Penal.** Y el Arto. 86 ordena que el recurso podrá ser interpuesto *por el interesado, por sus parientes o por cualquier persona, sin sujeción a requisitos de ninguna clase*.

Novedad en el texto es la tipificación del delito de *plagio* para los infractores. Referido al **Código Penal** este delito es recogido en el Arto. 369 que lo define como ... *el plagio o robo de una persona con el objeto de lograr rescatar...* y fija penalidades muy severas. Más que plagio, delito histórico referido a la coacción sobre personas para mantenerlas en servidumbre o alistarlas en

67 Una especial argumentación se dió en las sesiones finales del cuerpo constituyente que funcionó con la presencia obsesiva del fantasma de la dictadura de Ubico recién derrocado (1931-1944). Buscando reparar injusticias contra sanciones impuestas aún con las formalidades legales se propuso un decreto ampliando la procedencia del recurso del **habeas corpus**. Los autores del proyecto argumentaban que "si nos atenemos al tenor literal del texto que lo contiene, el recurso de exhibición personal basta por sí solo para poner término a la ejecución de las condenas apuntadas... las sentencias firmes, las que han pasado en autoridad de cosas juzgadas, son susceptibles de frustrarse por el recurso de exhibición personal, cuando es posible establecer que fueron proferidas con vicios de ilegalidad... pero frente a tan clara e irrefutable interpretación, existen prejuicios legalistas impuestos por la rutina que impedirán la prosperidad del recurso de exhibición personal cuando se interpongan contra sentencias arbitrariamente pronunciadas que han pasado en autoridad de cosa juzgada", Clemente Marroquín Rojas, *Op. cit.*, pp. 106 y siguientes y *Diario de sesiones de la asamblea constituyente de 1945* (Guatemala: Tipografía Nacional, 1951).

68 *El Estatuto*, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala*, Época V, No. 1 (enero-diciembre 1954). En el proceso anárquico y represivo de ese período se dicta antes por la Junta Militar de Gobierno el Decreto 41 del 28 de julio que reconoce el **habeas corpus** con fuertes limitaciones (Art. 2) y deroga todos los artículos de la Constitución del 45 que se refieren al amparo, incluso el **habeas corpus** (Arto. 6) *Vid. supra.*, pp. 26 y 27.

ejércitos extranjeros, la nueva figura es lo que en otras legislaciones, más propiamente se denomina *secuestro*.

La nueva constitución de 1965 —que sustituyó a la del 56— mantiene sin modificaciones la institución. El Título II bajo el rubro general de **Garantías Constitucionales** incluye en su Capítulo II el tratamiento del *Habeas corpus* y *Amparo*. El artículo 79 recoge la tradición: *Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier modo en el goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aún cuando su prisión o detención fuera fundada en la ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto. Si el tribunal decretase la libertad de la persona ilegalmente reclusa, ésta quedará libre en el mismo acto y lugar. Cuando así se solicite o el juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición reclamada se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, sin previo aviso ni notificación a las partes. Es ineludible la exhibición personal del detenido en cuyo favor se hubiere presentado el recurso de habeas corpus. Las autoridades que ordenaren el ocultamiento del detenido o se negaren a presentarlo al tribunal respectivo, o que en cualquier otra forma burlaren esta garantía, así como los agentes ejecutores, incurrirán en el delito de plagio y serán sancionados de conformidad con la ley.* Y todavía el Arto. 84 amplía la garantía ordenando la promulgación de una *ley constitucional*, indicando que *podrá interponerse por el interesado o por cualquier otra persona, sin sujeción a requisitos de ninguna clase y que lo resuelto no causa excepción de cosa juzgada.*

Efectivamente la misma asamblea constituyente aprobó el Decreto No. 8, **Ley de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad** —de fecha 20 de abril de 1966 que entró en vigor el 5 de mayo del mismo año— y todo un capítulo —Artos. 75 a 95 y 112 a 116— regulan el recurso orientado a proteger la libertad y seguridad de las personas. En ellos se fija competencia a tribunales de jurisdicción privativa (sujetos a normas especiales con atribuciones específicas), se otorga acción popular en un procedimiento breve carente de formalidades, se fijan solemnidades especiales en la resolución inicial *en nombre de la República de Guatemala*— terminando el procedimiento en caso positivo con la orden de libertad del detenido ilegalmente o el caso de los vejámenes o malos tratos y el enjuiciamiento de los responsables.<sup>69</sup>

69 Antonio Rafael Calderón Calderón, *Fundamentación de los Derechos humanos y su protección en la legislación guatemalteca: amparo y habeas corpus* (Guatemala: tesis Universidad Rafael Landívar, 1970), hace un comentario de este articulado, pp. 101-116.

## B. Amparo.

En el siglo XIX los documentos constitucionales vigentes recobieron la institución del amparo, y el primer antecedente que podemos encontrar es el confuso artículo 8 de la **Ley de Garantías** del año 39 que dice que *Ni el Poder Constituyente ni ninguna otra autoridad constituida tiene facultad para anular en la substancia, ni en sus efectos, los actos públicos o privados, efectuados en conformidad de una ley preceptiva o permisiva, vigente al tiempo de su verificación, o sin la prohibición de una ley preexistente; y cualquiera ley, decreto, es, ipso jure, nula y de ningún valor, como destructora de la estabilidad social, y atentatoria a los derechos de la comunidad, y a los individuales.*

La crítica a esta omisión se manifiesta en diversas oportunidades. En discutida conferencia en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional —en 1910— Manuel Diéguez hacía una penetrante crítica de orientación general conservadora, impulsando una reforma. La Constitución decía, consagra el capítulo de los derechos pero *esto no es más que una portada decorativa, porque no crea medios para que las garantías individuales sean eficaces... porque adrede se han dejado las garantías a merced de leyes reglamentarias, que es lo mismo que nulificar los principios constitucionales.* Se lamentaba de que no existieran medios que impidieran las violaciones constitucionales. Recordaba cómo los otros países centroamericanos estaban más avanzados en este aspecto; cómo la Constitución de El Salvador *...crea el recurso de amparo contra la restricción de la libertad personal o de cualquiera de los otros derechos individuales* así como la de Honduras y Nicaragua que también conceden la calidad de leyes constitutivas a las de imprenta, estado de sitio, amparo y elecciones. Concluía que la Constitución del 879 *adolece de defectos que dejan sin verdadera garantía los derechos del hombre y del ciudadano* y proponía una reforma constitucional que entre otros aspectos, incluyera una ampliación del capítulo de garantías creando disposiciones que *hagan de los derechos individuales una hermosa realidad.*<sup>70</sup> Y Rafael Montúfar —aunque en defensa liberal del régimen— se lamentaba de la limitación del recurso de exhibición reconocido en el artículo 34 y consideraba que el amparo *debiera aplicarse en todas las leyes.*<sup>71</sup>

En 1885, se encamina apresuradamente una reforma constitucional que se produce en el nuevo clima surgido por la inesperada muerte del Presidente Barrios. Elementos conservadores y opositores de varios signos, se levantan contra el despotismo del caudillo liberal y el abuso de funcionarios, espe-

70 Manuel Diéguez Flores, *Conferencia... Loc. cit.*, pp. 10, 13 y 15.

71 *Contestación a las objeciones hechas al pémbulo del Diario de sesiones de la asamblea constituyente de 1879* (Guatemala: Tipografía Nacional, 1927) pp. 21-22.

cialmente contra el último Ministerio del presidente muerto, que convertido en cabeza de turco, es acusado de diversos abusos. En ese contexto el artículo 17 se reforma en la siguiente forma: *Todo poder reside originalmente en la nación: los funcionarios no son dueños sino depositarios de la autoridad, sujetos y jamás superiores a la ley y siempre responsables, civil y criminalmente, por su conducta oficial. Cualquier ciudadano puede acusarlos por los actos con que infrinjan la Constitución o las leyes, o comprometan el honor, la seguridad o los intereses del país; y por los delitos que cometan de carácter oficial o comunes que no sean de naturaleza privada.* Esta disposición puede ser el antecedente real más antiguo de la institución —pero de vida efímera— porque pasada la crisis del vacío de poder y fortalecido el nuevo Presidente provisorio, en las reformas del año 1887, el artículo 17 volvió a su redacción original, más interesado el nuevo jefe de estado en legalizar su elección definitiva.<sup>72</sup>

A la caída de otro de los dictadores liberales —Manuel Estrada Cabrera que gobernó de 1898 a 1920— se produce un movimiento tendiente a la reforma de la Constitución a la que se atribuye responsabilidad en el endurecimiento del régimen, y se buscan mecanismos de garantía más seguros. En el *Dictamen* de la comisión de reforma del año 21, se afirma que su finalidad fue *garantizar mejor los derechos individuales* y que el *habeas corpus* había sido muchas veces *desconocido y abrogado*. Ese propósito dice se ha tenido en cuenta al formular una nueva ley complementaria que tendrá también *el carácter de constitutiva*” la que se denominará de *Amparo* y que *además de la exhibición personal, para rescatar de la prisión al individuo indebidamente secuestrado, comprenderá la protección de los bienes, para defenderlos de injustas exacciones o de actos ilegales cuando no estén directa y especialmente protegidos por otros preceptos del derecho.*<sup>73</sup>

El artículo 34 de la Constitución del 79 quedó así: *La Constitución reconoce el derecho de amparo, una ley constitucional anexa desarrollará esa garantía* y el artículo 93 estableció que *...dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde al Poder Judicial declarar la inaplicabilidad de cualquiera ley o disposición de los otros Poderes, cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en la Constitución de la República; pero de esta facultad sólo podrán hacer uso en las sentencias que pronuncie.* La anunciada ley

72 Una descripción del proceso en Francisco Lainfiesta, *Op. cit.*, p. 449 y siguientes. Información de primera mano sobre las reformas en *La administración del general don Manuel Lisandro Barillas (1885-1892). Documentos oficiales* (Guatemala: s.e., s.f.); “Actas a la asamblea nacional constituyente 1885”, *Archivo General de Centroamérica*, B. 74.71., Legajo 41.228; “Actas de las sesiones de la asamblea nacional constituyente de 1887”, *Idem.*, B. 78.27, Legajo 70, expediente 15721; *Reformas a la Ley constitutiva de la República de Guatemala decretada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1887* (Guatemala: Tipografía Nacional, 1887).

73 *Dictamen de la Comisión extraordinaria de reformas a la Constitución*, *Op. cit.*, pp. 3 y 7.

complementaria no se promulgó durante la vigencia de estas reformas, pero las bases para la institución del amparo estaban fijadas.

Dos intentos de reconstrucción de la federación centroamericana abren el camino a la configuración del amparo en forma definitiva. El primero se produce en 1897, cuando se suscribió un **Tratado de Unión de Centroamérica**, consecuencia final del malestar suscitado por una intervención inglesa contra el gobierno de Nicaragua un año antes. La Constituyente prevista en el Tratado, se reunió en Honduras, y promulgó un texto, el 27 de agosto de 1898, constituyendo los **Estados Unidos de Centroamérica**. Desde el punto de vista constitucional —aunque tuvo efímera y parcial vigencia— tiene gran importancia porque sentó las bases uniformes de un derecho público centroamericano, sujetándose a pautas fijadas en su convocatoria, dentro de las que estaba instituir la garantía del **habeas corpus**.<sup>74</sup> Aunque las bases señaladas no lo incluían, los constituyentes en el Título III que denominan *De los derechos civiles y garantías sociales* reconocieron el amparo en el Arto. 40: *Toda persona tiene derecho de pedir y obtener amparo contra cualquier autoridad o individuo que restrinja el ejercicio de los derechos individuales garantizados por la presente Constitución. Una ley especial reglamentará la manera de hacer efectivo este derecho.* Esta ley se calificaba de *constitutiva* lo que significaba que de conformidad con el Arto. 146 sólo podía reformarse por una Constituyente o por el Congreso Federal con una mayoría calificada de dos tercios.

En una nueva marea de fervor unionista se produce el segundo intento, y se dicta la Constitución federal de 1921, también de parcial y precaria vigencia. Sumariamente el Arto. 65 establecía que *contra la violación de las garan-*

74 "Para facilitar la unión definitiva, los Estados procurarán establecer como bases de su derecho público constitucional lo siguiente: separación de la Iglesia y el Estado; respeto absoluto a las creencias; carácter puramente civil de los actos que establezcan o modifiquen la capacidad de las personas; libertad de enseñanza, siendo laica, gratuita y obligatoria la que se preste en los establecimientos oficiales; libertad de Imprenta, sin previa censura; libertad de testar, con la sola restricción que las leyes especiales fijen para las herencias o legados a favor de las instituciones de carácter religioso y para los alimentos debidos; inviolabilidad de la vida humana por delitos políticos; igualdad ante la ley; la garantía del *habeas corpus*; inviolabilidad de las personas, salvo el caso del delito o falta, no pudiendo durar la detención para inquirir más de 5 días; inviolabilidad de sus papeles privados; libertad de domicilio y su inviolabilidad; inviolabilidad del derecho de defensa; reconocimiento de los derechos de petición individual o colectiva y del de reunión pacífica; absoluta independencia entre los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial; absoluta igualdad en la capacidad del hombre y de la mujer; abolición de toda vinculación o institución de manos muertas, salvo las que tuviesen algún objeto de beneficencia o instrucción pública; inviolabilidad de la propiedad, salvo el caso de expropiación por utilidad y necesidad pública, y previa indemnización, que en caso de guerra podrá no ser previa, y la no retroactividad de las leyes sustantivas, salvo las penales si favorecen al reo", Laudelino Moreno, *Historia de las relaciones interestatales de Centroamérica*, 2a. ed., prólogo de Rafael Altamira (Madrid: Compañía Iberoamericana de Publicaciones, 1928) pp. 136-137. Ver también Adolfo Posada, *Instituciones Políticas de los pueblos hispanoamericanos* (Madrid: 1900) p. 113 y siguientes.

*tías constitucionales se establece el amparo* y que una ley calificada de *complementaria*, que *se tendrá como parte* de la Constitución (Arto. 187) lo desarrollaría. Este tipo de leyes *constitutivas* son características del constitucionalismo centroamericano; al declararlas así se impide que puedan ser modificadas por el legislativo ordinario.<sup>75</sup>

La constituyente dictó, de conformidad con el Arto. 65, la Ley de Amparo, de 46 artículos— documento que fija las líneas históricas y doctrinales de evolución de la institución, lo que a menudo se ha olvidado. En su artículo primero apunta que *Toda persona tiene derecho de pedir amparo en los casos y para los efectos que a continuación se expresan: 1o. Para que se le mantenga o restituya en el goce y garantías que la Constitución establece. 2o. Para que, en casos concretos, se declare que una ley, un reglamento, o una disposición de la autoridad, no le es aplicable por ser inconstitucional. 3o. Para su inmediata exhibición, cuando estuviere, ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier manera en el ejercicio de su libertad individual, o que sufre gravámenes indebidos, aunque la restricción fuere autorizada por la ley. 4o. En los casos de altas militares e inscripciones ejecutadas ilegalmente.* Y distinguía claramente entre el *habeas corpus* cuyo objeto era reclamar *por actos contra la persona o su libertad* y el *amparo* cuando *sean otros los derechos y garantías violados* (Arto. 2o.).

Fijaba competencia general, (Artos. 4-5), procedimiento de la exhibición (Artos. 6-18), del amparo (Artos. 19-30), casos de improcedencia de este último caracterizándolo como un control de constitucionalidad (Artos. 31-32) y otras disposiciones menores (Artos. 33-46).<sup>76</sup>

La fuente del amparo mexicano, es indudable y muy clara en todo el derecho centroamericano. Pero el desarrollo de la institución es muy diferente. Mientras en México, el amparo fue evolucionando en un sentido macrocefálico, asumiendo muchas atribuciones, por lo que se ha podido hablar de *elefantiasis* del mismo, en otros países su evolución ha sido diversa, y se le ha podido mantener dentro de sus límites naturales: *El juicio de amparo mexicano, ha*

75 Manuel Díguez Flores, *Loc. Cit.*, p. 10; Ricardo Gallardo, *Las Constituciones federales de Centroamérica* (Madrid 1958) T. I. p. 308. "La disposición de que estas leyes se tengan como parte integrante de la Constitución, y la circunstancia de figurar el precepto en el primer artículo del título XII de ésta (La Constitución Federal de 1921), que tiene como epígrafe: "Leyes complementarias y reformas de la Constitución" parece indicar que si expresamente la Constitución sólo establece un procedimiento especial para las reformas que en ella se propongan, al mismo procedimiento han de someterse las que se inicien en las leyes de imprenta, amparo y estado de sitio, puesto que se tienen como parte integrante de la Constitución. Pero, aún sin llegar a esta conclusión, que tengo por cierta, es innegable que estas leyes, que las Constituciones de algunas Repúblicas centroamericanas venían declarándolas *constitutivas*, gozan de posición privilegiada respecto a las ordinarias, porque la Constitución, para garantizarlas de modo especial, las tiene como parte integrante de ella", Laudelino Moreno, *Op. cit.*, p. 400.

76 Ricardo Gallardo, *Op. cit.*, T. II, reproduce el texto de la ley, pp. 866-876.

constituido un ejemplo para los países latinoamericanos, en cuanto una institución similar y del mismo nombre ha sido introducida en once países de Latinoamérica... sin embargo, por una de las paradojas que se presentan en la evolución de las instituciones jurídicas, nuestra máxima institución procesal se ha venido rezagando en el desarrollo del juicio de amparo que podemos calificar de 'latinoamericano'. Tal parece que las instituciones inspiradas en nuestro juicio de amparo con el vigor de su juventud, están sobrepasando, en algunos aspectos, al instrumento tutelar creado por Manuel Crescencio Rejón, Mariano Otero y los Constituyentes de 1857, el cual, no obstante su experiencia centenaria en la defensa de los derechos esenciales de los mexicanos, se está quedando atrás en el dinamismo de la justicia constitucional que se advierte en esta segunda y más dolorosa postguerra.<sup>77</sup>

En las nuevas reformas constitucionales de 1927,<sup>78</sup> la institución continúa configurándose sobre las huellas marcadas. Las disposiciones de la ley malograda del año 21 obtienen jerarquía constitucional. El Arto. 34 fue ampliado significativamente: *Las declaraciones, derechos y garantías que expresa la Constitución, no excluyen otros derechos y garantías individuales no consignados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. Toda persona tiene derecho de pedir amparo en los casos y para los efectos siguientes: 1o. para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece; 2o. para que, en casos concretos, se declare que una ley, un reglamento o*

77 Héctor Fix Zamudio, "La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo", *Revista de la escuela de Derecho de la Universidad de Sonora*, T. I., No. 1 (julio-diciembre de 1975) pp. 81-82. En otro trabajo afirma que "El juicio de amparo mexicano, establecido con el propósito original de la tutela de las llamadas 'garantías individuales', respecto de las leyes o actos de cualquier autoridad y a través de dichos derechos fundamentales, también la protección de las esferas recíprocas de competencia de la Federación y de los Estados, en los términos del artículo 101 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857, fue evolucionando o 'degenerando', según el punto de vista que se adopte, de tal manera que incorporó paulatinamente instituciones procesales que poseen autonomía en otros ordenamientos jurídicos latinoamericanos similares al nuestro, y también en el Derecho español, entre ellas el proceso de lo contencioso-administrativo, la casación contra sentencias judiciales y muy recientemente el proceso social agrario, de manera que en la actualidad, con escasas excepciones, protege todo el ordenamiento jurídico nacional, desde los preceptos de un modesto reglamento municipal hasta los más elevados del texto constitucional... si apreciamos en conjunto a la acción, juicio o recurso de amparo en las mencionadas legislaciones latinoamericanas, podemos destacar, como un primer factor importante, que si se toma en cuenta su ámbito tutelar poseen una aproximación mayor con el recurso de amparo establecido en la citada Constitución española de 1978, que la compleja y considerablemente más extensa institución mexicana", "El derecho de amparo en México y España. Su influencia recíproca", *Revista de estudios políticos*, Nueva época, No. 7 (enero-febrero de 1979) pp. 235-236 y 243. El número de la revista es monográfico sobre *Garantías Constitucionales* y tiene material de gran interés.

78 *Asamblea constituyente. Dictamen de la Comisión de reformas constitucionales* (Guatemala: Tipografía Nacional, 4 de octubre de 1927) y *La reforma constitucional del 27* (Guatemala: Tipografía Nacional, 1927).

*cualquier disposición de la autoridad no le es aplicable. Toda persona ilegalmente...* (aquí el **habeas corpus**).<sup>79</sup> Por otra parte, el Arto. 85 faculta a los Tribunales para declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros poderes cuando fueren contrarias a los preceptos contenidos en la Constitución y establece que *cuando se reclama contra el Ejecutivo, por abuso y poder, se procederá conforme a la ley de amparo*.

El Arto. 2o. de las disposiciones transitorias de esta reforma, ordenó que la asamblea legislativa emitiera la ley de amparo, que efectivamente fue dictada —Decreto Legislativo No. 1539— de 12 de mayo de 1928, que tuvo una larga vigencia, mayor que el propio texto constitucional. En 7 capítulos fijó el objeto identificando las materias (amparo, **habeas corpus** y constitucionalidad como recurso), competencia, regulación del **habeas corpus** y el amparo y casos de improcedencia del último.<sup>80</sup>

La caída de Jorge Ubico, —el último de los dictadores liberales— marca el inicio de un proceso hacia una nueva organización constitucional. El General Ponce, que lo sustituye, fracasado su intento de elegirse legalmente, es derrocado en octubre de 1944 por una revolución cívico-militar que integra una junta de dos militares y un comerciante. Por Decreto No. 18 de 28 de noviembre, la Junta derogó la Constitución liberal, pero dejó en vigor varios de sus títulos, entre los cuales, el segundo, en el cual estaba el artículo 34 que regulaba el amparo y el **habeas corpus**. La nueva asamblea legislativa, por decreto de 5 de diciembre aprobó los actos de la Junta y convocó a una constituyente que en pocos meses elaboró la nueva constitución que entró en vigor el 15 de marzo de 1945, la que fijó las bases del constitucionalismo social en el país.

Este nuevo texto desarrolló los principios del amparo y amplió su regulación. Declaró la nulidad *ipso-jure* de las disposiciones legales, gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que garantizan la constitución, si los disminuyen, restringen o tergiversan, así como los actos o contratos que violen las normas constitucionales. Reconoció además como legítima la resistencia adecuada para la protección de los derechos y la acción pública para perseguir las infracciones constitucionales dejando abierto el catálogo de los derechos a los de naturaleza análogo a los expresamente reconocidos o que deriven del principio de soberanía del pueblo, de la forma republicana y democrática de gobierno y de la dignidad del hombre (Arto. 50).

Incluye en los casos de protección tres hipótesis distintas:

1. Procede contra todas las autoridades a efecto de que se mantenga o restituya a la persona en el goce de los derechos y garantías que la Constitución re-

<sup>79</sup> *Vid infra*, pp. 34-35.

<sup>80</sup> Buenaventura Echeverría, *Op. cit.*, incluye el texto y hace un comentario de la ley, pp. 340-351 y 333-340.

conoce (Arto. 51 inc. a) siendo así un claro medio de protección y además abunda en este sentido al afirmar en otra parte que de los negocios en que la Administración pública proceda como parte, conocerán los tribunales comunes, y cuando se reclame por abuso de poder contra quienes ejerzan funciones ejecutivas, se procederá conforme a la Ley de Amparo (Arto. 172).

2. Para que en casos concretos se declare que una ley, un reglamento o cualquier disposición de la autoridad no le es aplicable (Arto. 51 inc. b). En este caso, actúa como recurso contra actos legislativos, como amparo contra leyes inconstitucionales. Lo sumario de la declaración provocó discusiones sobre su interpretación. La más correcta parece ser la que explica que la institución en este caso se refiere a las llamadas *leyes autoaplicativas*, aquéllas que por su sola promulgación afectan a los destinatarios pudiéndoles causar agravios, caso en el cual debe recurrirse contra la propia disposición legislativa, a diferencia de las leyes de acción mediata que solamente inciden sobre los destinatarios a través de actos de aplicación, caso en el cual debe recurrirse contra estos actos de ejecución de la norma.<sup>81</sup>

3. Como recurso de *habeas corpus* (Arto. 41, parte final).<sup>82</sup> Una norma de competencia pasó al texto constitucional, que en el Arto. 164 declaró que como jurisdicción privativa existirá el Tribunal de Amparo, que conocerá en los casos de violación de las garantías constitucionales y que se organizará de conformidad con la *ley respectiva*, que siguió siendo el Decreto 1539 con sus limitaciones, lo que provocó muchos problemas de interpretación y aplicación.<sup>83</sup>

La ejecución del programa reformista de los gobiernos de los presidentes Arévalo (1945-1951) y —especialmente— de Jacobo Arbenz (1951-1954), los enfrentó con una derecha interna cada vez más aglutinada y fuerte y con los intereses norteamericanos afectados. Los escarceos diplomáticos de Bogotá —1948— Río de Janeiro —1949— y Caracas —1954— terminan con el derrocamiento, en junio de este año, del régimen revolucionario y el inicio de la contrarrevolución anticomunista que calificará la historia reciente del país, hasta nuestros días.

La Junta Militar que sustituyó al Presidente Arbenz, por decreto de 5 de julio de 1954, suspendió los efectos de la Constitución de 1945, pero dejó en vigor varios títulos, entre ellos el III, —que consagraba las *Garantías indi-*

81 Sobre las leyes autoaplicativas ver Ignacio Burgos, *El Juicio de Amparo* (México: Editorial Porrúa, 1950) pp. 259-284. Con referencia al texto del 45, Maximiliano Kestler Farnés, *Introducción a la Teoría constitucional guatemalteca*, 2a. ed., (Guatemala: Editorial del Ministerio de Educación Pública, 1964) pp. 495-496, 273-274 y 284-286.

82 Ver *infra*, pp. 26 y siguientes.

83 Kestler Farnés, *Op. cit.*, sigue siendo el mejor trabajo para estudiar la constitución de 1945, de la cual hace un análisis crítico de orientación conservadora que se resiente de la falta de un adecuado marco histórico. El capítulo sobre *La defensa de la Constitución*, pp. 457-496 es muy sugestivo, aunque al apearse al texto constitucional, no realiza una distinción adecuada entre las distintas garantías: amparo, inconstitucionalidad de las leyes y *habeas corpus*.

*viduales*— entre el que se incluía el artículo 51 que recogía el amparo y el *habeas corpus*. Pero rápidamente —dadas las circunstancias— se rectificó y por Decreto de la misma junta de 28 de julio se derogaron expresamente los artículos 50, 51, 170 y 172, es decir, todos los que se referían al amparo (Arto. 6). Se mantuvo sin embargo, el *habeas corpus*, pero limitándolo a establecer el tratamiento de los detenidos y prohibiendo la libertad de aquéllos que lo estuvieran por *medidas de seguridad*, que libremente fijaba la Junta.

Esta ley estuvo vigente hasta el 10 de agosto, cuando se promulgó el **Estatuto Político de la República de Guatemala**. Aquí tampoco se reconoce el amparo, pero su artículo 7 expresa que *se procurará que sean efectivos los Derechos del Hombre contenidos en la Declaración Universal proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948*,<sup>84</sup> lo que provocó una jurisprudencia especial de la Corte Suprema que denegaba los amparos argumentando que el Estatuto no lo reconocía e ignorando la referencia al Arto. 8 de la Declaración de Naciones Unidas,<sup>85</sup> afirmando además en muchos casos que el amparo había sido suprimido en resguardo de la seguridad interior del estado.<sup>86</sup>

Sin embargo, en la Constitución que finalmente se promulgó en 1956 se le dio una extensión especial. El título IV se llama *Derechos Humanos* con siete capítulos, el I, *Garantías Individuales* y el II *Amparo*. El artículo 79 fijaba su objeto: El amparo tiene como función esencial el mantenimiento de las garantías individuales y la invulnerabilidad de los preceptos de la Constitución.

Se amplió bastante su regulación en 6 artículos (79, 80, 82, 83, 84 y 85) y se separó el *habeas corpus* que se trata en forma más técnica, independientemente. Además de los incisos a) y b) del Arto. 51 de la Constitución del 45 —que se copiaron casi textualmente eliminando el amparo contra leyes del segundo— se agregó otro, que establece que procede el amparo... c) para que en casos concretos se declare que una disposición o resolución no meramente legislativa del Congreso de la República, no le es aplicable al recurrente, por violar un derecho constitucional (Arto. 80).

Se elevaron a norma constitucional disposiciones que recogía la ley ordinaria: interposición mediante *recurso específico* (Arto. 80); efectos de la sentencia favorable (Arto. 80); improcedencia en los asuntos judiciales o administrativos que se ventilan conforme a sus leyes y procedimientos salvo con-

84 Además, el Arto. 15 decía que "la República de Guatemala se inspira en la XXX Resolución de la IX Conferencia Interamericana de Bogotá respecto a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre".

85 Arto. 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

86 Ramiro Auyón Barneond, *El procedimiento de amparo. Antecedentes y proyecciones en nuestra legislación* (Guatemala: tesis Universidad de San Carlos, 1955) pp. 36-37 y 102-103.

tra infracciones cometidas por la Suprema Corte en la tramitación de asuntos sometidos a su conocimiento (Arto. 82.); sanciones contra quienes entorpezcan su aplicación (Arto. 83); interpretación extensiva y responsabilidad de jueces (Arto. 84); trámite a instancia de parte y cosa juzgada (Arto. 85). Como contrapartida, se suprimió el amparo contra leyes que reconocía la anterior.<sup>87</sup>

Ese avatar constitucional todavía tiene un epígono. En una experiencia nueva, el ejército como institución tomó el poder a través de un golpe de estado al derrocar al presidente Ydígoras Fuentes en marzo de 1963. El Ministerio de la Defensa en representación de la institución armada, centralizó los poderes en su persona.

El 31 de marzo emitió una resolución dejando en suspenso la vigencia de la constitución de 1956 y el 10 de abril emitió el Decreto Ley No. 8 con el nombre de **Carta Fundamental del Gobierno**<sup>88</sup> En ella no se reconocía el amparo, aunque sí el **habeas corpus** con limitaciones. La Corte Suprema mantuvo firme la jurisprudencia de que no procedía el amparo porque al no estar reconocida en el Decreto 8, consecuentemente no estaba vigente la Ley de Amparo, a pesar de que ambos tenían la misma jerarquía y ésta no había sido derogada expresamente.<sup>89</sup>

Más tarde, ante un malestar creciente por la prolongación del régimen de facto, se abrieron las puertas para la vuelta al régimen de legalidad, convocando un cuerpo constitucional en condiciones discutidas. En una elección de lista única, fue designada la nueva asamblea, que realizó sus trabajos en un ambiente cargado y aprobó un nuevo texto después de fatigosas discusiones, que se promulgó el 15 de septiembre de 1965, pero que por disposición de un artículo transitorio, entró en vigor hasta el 5 de mayo de 1966.

Con cierta anarquía —aunque con su evidente desarrollo con relación a las anteriores— se ordenan los aspectos relacionados con el amparo, incurrien-

87 "La modalidad más importante que introduce el nuevo texto en el régimen de garantías es la extensión dada al recurso de amparo, al que las constituciones anteriores dedicaban un solo artículo, y que es objeto ahora de un capítulo entero... el recurso de amparo conserva, al igual que en el texto de 1927, su carácter de control constitucional, y no de legalidad por lo que no cabe en los asuntos ya ventilados por leyes o procedimientos determinados... En la misma forma que en la Constitución mexicana de 1917 (Artículo 107 IIa) cuyo modelo sigue en último término", Luis Mariñas Otero, *Las constituciones de Guatemala* (Madrid: Instituto de estudios políticos, 1958) p. 232.

88 *Recopilación de leyes de Guatemala*, T. 82, pp. 21-25; Enrique Peralta Azurdia, *Remembranzas del gobierno militar de Guatemala, 1963-1966* (Miami: Pan American Litho, 1972).

89 Alejandro Silva Falla, *La institución del amparo en Guatemala* (Guatemala: Tesis Universidad de San Carlos, 1964) hace un análisis de esta situación. Mario Aguirre Godoy, *Op. cit.*, p. 10, apunta cómo la Corte, en el caso Edelberto Torres vrs. Pan American Airways Comp., de fecha 27 de noviembre de 1963 "se negó a aceptar un fallo en su contra dictado por el Tribunal Extraordinario de Amparo, alegando falta de jurisdicción en el mismo por no estar vigente el Dto. Leg. 1539". Los antecedentes de este fallo pueden verse en el *Boletín del Colegio de Abogados de Guatemala*, Año XI, 1963, No. 2, pp. 6-28.

do en una confusión terminológica ya tradicional.<sup>90</sup> El título II se llama *Garantías Constitucionales* e incluye dos capítulos: *Garantías y derechos individuales y habeas corpus y amparo*. El Título III, habla de *Garantías Sociales*: derechos económicos y sociales, cultura, familia, trabajos, régimen económico y social, trabajadores del estado. El título IV habla del *Poder Público*: responsabilidad de funcionarios y leyes de excepción. Y el título VII incluye *Tribunales de Amparo y Corte de Constitucionalidad*, en la sistemática del Organismo Judicial. Los Artos. 40, 62 párrafo segundo, 80, 81, 82, 83, 84, 260 y 261 se refieren al Amparo, y la misma constituyente dictó el Decreto No. 8, *Ley de Amparo, Habeas Corpus y de constitucionalidad*, que desarrolla los principios constitucionales y a la que nos referiremos en este trabajo solamente cuando es necesario para la adecuada interpretación del texto constitucional.<sup>91</sup>

En la constitución vigente la finalidad del amparo consiste en otorgar protección a los particulares contra la violación de los derechos consignados en ella con motivo de actos de los organismos del estado y en algunos casos de particulares y además un medio de control de constitucionalidad de leyes en ca-

90 Que no tiene justificación, ya que tenemos el dudoso honor de ser uno de los países que más constituciones hemos redactado y que el cuerpo constituyente estuvo integrado con varios técnicos, muchos de ellos con experiencia en constituyentes recientes anteriores, porque en Guatemala muchas veces los hombres son más permanentes que los textos constitucionales, *Vid.* Jorge Mario García Laguardia, *Teoría General de la defensa de la constitución* (Guatemala: Universidad Rafael Landívar, Colección Septem-Partitarum, 1973), también en *Memoria del VII Congreso Jurídico del Colegio de Abogados de Guatemala*. Cuando se presentó el proyecto constitucional al pleno por el presidente de la Comisión redactora, muy escuetamente se afirmó: "Las garantías constitucionales quedaron divididas en dos grupos: Las garantías individuales y las garantías sociales; las garantías individuales además de contener su numeración comprenden, como capítulo auxiliar lo relativo al amparo, y las garantías sociales, con capítulo dedicado a la familia, trabajo, cultura y servicio civil...", "Discurso del Diputado Jorge Skinner Klee haciendo la Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución", sesión del 2 de febrero de 1965, *Diario de sesiones de la asamblea nacional constituyente de 1965*, T.I., No. 23, *Mimeo.*, Archivo del Congreso de la República.

91 En cuanto a las instituciones que analizamos decía el Presidente de la Comisión Redactora: "Las reglas tradicionales del *habeas corpus*, como han venido desde el Código de Livingston de 1837, fueron conservadas y ampliadas, las normas del amparo se mantuvieron tal como establecían (sic) el amparo en la Constitución de 1956, con tres cambios de gran importancia, en primer lugar se creó el amparo, se le dio la extensión al acto administrativo general (sic), o sea que por demora de la resolución de la administración pública, que ha sido una de las peores corruptelas, con lo que más ha sufrido el gobernado en Guatemala, se permite al juez, en aquellos casos en que hay demora injustificada, señalar un término razonable para la solución de cualquiera petición administrativa; se estableció el amparo en lo administrativo, contra el abuso de poder, cuando hubiere temor de ocurrir (sic) cualquier agravio, y finalmente se entregó a la Corte Suprema de Justicia la facultad, en todo caso, de establecer la competencia de un Tribunal de amparo, sin formar artículo: ha sido corriente en el pasado que no se podía conocer de ningún amparo, porque como la ley de amparo no mencionaba específicamente a cuál tribunal le correspondía el conocimiento, aquel asunto se quedaba sin resolver", *Idem*. Los errores de construcción se explican porque la versión taquigráfica sin revisión es la única que existe en el Archivo del Congreso en una copia mimeográfica.

sos concretos.<sup>92</sup>

### 1. Casos de procedencia.

El amparo procede en los siguientes casos:

a. Para que se mantenga o restituya al agraviado en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece, principio general recogido en el Arto. 80, Inc. 1o.

b. Para que se declare en casos concretos que una ley, un reglamento o una resolución o acto de autoridad no obliga al recurrente, por contravenir o restringir cualesquiera de los derechos garantizados por la Constitución (Arto. 80, Inc. 2o.).

c. Para que en casos concretos se declare que una disposición o resolución no meramente legislativa del Congreso de la República, no le es aplicable al recurrente por violar un derecho constitucional (Arto. 80, Inc. 3o.).

d. En los demás casos que expresamente establece la Constitución apunta el mismo Arto. 80 en su Inc. 4o. Estos casos se recogen en otras partes del texto y son los siguientes:

1) Contra las resoluciones del Registro y Consejo Electorales deberá interponerse, después de presentado el de revisión, ante las Salas de la Corte de Apelaciones con sede en la capital (Arto. 40).

2) Las peticiones en materia no política dirigidas a las autoridades administrativas deben ser resueltas por éstas dentro de un término que no exceda de treinta días, una vez concluido el proceso administrativo correspondiente. De no serlo así, el peticionario podrá recurrir de amparo a fin de que se fije un término final a la autoridad para resolver (Arto. 62, Inc. 30).

3) Contra la infracción al procedimiento en que incurra la Corte Suprema de Justicia, en los asuntos sometidos a su conocimiento (Arto. 81, Inc. 1o. segunda parte).

<sup>92</sup> Arto. 2. de la Ley: Podrá también recurrirse de amparo contra los actos y resoluciones de entidades de derecho público; de entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas, de empresas y entidades sostenidas con fondos del Estado o creadas por ley o concesión; o de aquéllas que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro *status* semejante. Arto. 3o. Asimismo podrá recurrirse de amparo, contra los actos y resoluciones de las entidades a las que se deba ingresar por mandato legal; y contra los actos y resoluciones de entidades reconocidas por ley, tales como asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes, cuando causaren al recurrente daño patrimonial, profesional o de otra naturaleza.

e. En materia administrativa, cuando ilegalmente o por abuso de poder, la autoridad dicte reglamento, acuerdo, resolución o medida que cause agravio o se tenga justo temor de sufrirlo, o se exijan al peticionario requisitos no razonables, siempre que contra el reglamento o acto impugnado no haya recurso administrativo con efecto suspensivo o que el agravio no sea reparable por otro medio legal de defensa (Arto. 80 párrafo final no identificado como inciso).

El Arto. 83 indica que la interpretación judicial en materia de amparo será siempre extensiva y la Ley de Amparo aumenta las posibilidades de casos de procedencia al indicar que la Corte Suprema de Justicia podrá en uso de su facultad de interpretación *ampliar el ámbito del amparo* (Arto. 1o. párrafo final).

## 2. Improcedencia.

El Arto. 81 con mucha claridad establece cuatro casos de improcedencia:

- a. En asuntos de orden judicial respecto a las partes y personas que intervinieren en ellos (Inc. 1o.).
- b. Contra las resoluciones dictadas en un recurso de amparo (Inc. 2o.).
- c. Contra los actos consentidos por el agraviado (Inc. 3o.).
- d. Contra las medidas sanitarias y las que se dicten con el objeto de prevenir o conjurar calamidades públicas (Inc. 4o.).

El caso contemplado en la primera hipótesis, aunque está redactado en forma tan clara ha producido una discusión derivada de disposiciones de la ley ordinaria.<sup>93</sup> La razón esgrimida para establecer este caso de improcedencia —de vieja tradición en la historia de la institución en el país como hemos apuntado—<sup>94</sup> es que si procediera en esos casos, el amparo se constituiría en una tercera instancia, situación prohibida expresamente por la Constitución en su artículo 245 párrafo primero,<sup>95</sup> punto de vista que la Corte ha defendido

93 La confusión deriva de lo establecido en el Arto. 61 de la Ley —y que desarrolla el precepto constitucional— que indica que no procede el amparo en los asuntos de orden judicial y administrativo que tuvieren establecidos procedimientos y recursos en la ley, por cuyo medio, puedan ventilarse adecuadamente, de conformidad con el principio del debido proceso, pero agrega que sí podrá recurrirse de amparo en dichos asuntos “cuando se procediere con notoria ilegalidad o abuso de poder, o se afectaren los derechos de quien no fuere parte en el mismo asunto”.

94 *Vid. infra*. Págs. 38 y siguientes.

95 “En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad”.

reiteradamente.<sup>96</sup>

En lo que respecta a los actos consentidos, aunque la Constitución no los define, la Ley presume como tales aquéllos por los cuales no se hubiere recurrido de amparo, dentro de los veinte días siguientes al de su notificación. En lo que se refiere al amparo contra leyes, se ha producido alguna controversia: un autor opina que en estos casos no debe haber término alguno por la característica especial de la norma,<sup>97</sup> en tanto que otro opina que aunque no haya notificación específica, *la publicación en el Diario Oficial y la fecha de entrada en vigencia de la ley, hace surgir la presunción, de que es conocida por todos según los Artos. 177 Constitucional (entrada en vigor) y 2o. de la Ley de Organismo Judicial Dto. 1762 del Congreso (no puede alegarse ignorancia de la ley).*<sup>98</sup>

### 3. Competencia.

Los tribunales encargados de conocer del amparo son los mismos tribunales de la jurisdicción ordinaria, pero constituidos en Tribunales de amparo, con atribuciones especiales por lo que constituyen una jurisdicción privativa. La Constitución ordena que el **Tribunal Extraordinario de Amparo**, a quien corresponde conocer de los recursos que proceden contra la Corte Suprema o cualquiera de sus miembros y contra el Congreso de la República y el Consejo de Estado por actos o resoluciones no meramente legislativas, se integrará por el presidente de la Sala Primera de la Corte de Apelaciones o en su defecto por el de las otras, en orden numérico y seis vocales de las propias salas, que serán designados por sorteo entre los propietarios y suplentes de las mismas (Arto. 260). Y remite a las disposiciones de la ley todo lo relativo a la organización y funcionamiento de los demás tribunales que deben conocer de los recursos que se in-

96 El recurso de amparo "...no es un recurso ordinario, sino se ha establecido esencialmente para reparar los agravios y abusos de autoridad cuando no haya otro medio legal de lograr tal propósito y siempre y cuando se llenen los requisitos que la ley exige, ya que de otra manera se instituiría como instancia, lo que va contra los principios que lo inspiran", *Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil constituida en Tribunal de Amparo, de 20 de febrero de 1968, "Hermanos Molina Calderón y compañía" contra Oficina Reguladora de la Importación de Trigo*; "...pues por ningún motivo el Tribunal de Amparo podría ordenar que se resolviera en sentido contrario admitiendo la tercería para su trámite ya que ello equivaldría a que se actuara como tribunal de instancia...", *Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil, constituida en Tribunal de Amparo, 6 de septiembre de 1967, Humberto Vázquez García contra Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social*. Sobre esto ver el interesante estudio de Gregorio Fuentes Charnaud, *El amparo en la legislación guatemalteca* (Guatemala: tesis Universidad Rafael Landívar, 1970) que señala ciertas imprecisiones de la jurisprudencia de la Corte, pp. 35, 64 y 65.

97 "La ley se refiere a 'actos' (consentidos por el agraviado) y en realidad la ley no es un acto, a no ser que se considere 'acto', al hecho de la promulgación de la ley... en realidad, no debía de haber término para interponer el amparo contra una ley", Gabriel Larios Ochaita, *El amparo en la Constitución y en la ley* (Guatemala: tesis Universidad de San Carlos, 1968) p. 97.

98 Mario Aguirre Godoy, *Op. Cit.*, p. 12.

terpongan (Arto. 261). El Decreto 8 de la asamblea constituyente (Artos. 6, 7, 8 y 9) fija las competencias de los demás tribunales cubriendo todo el espectro de posibilidades. Y el Arto. 11 de la Ley, autoriza a la Corte a modificar la competencia fijada mediante auto acordado que se notifica a los tribunales y se publica en el **Diario Oficial**, con excepción de la del **Tribunal Extraordinario de Amparo**, cuya competencia, como hemos apuntado, es fijada constitucionalmente. Cuando la competencia del tribunal al que corresponda conocer no estuviere claramente establecida, la Corte Suprema la determinará sin formación de artículo.

#### 4. Efectos.

La declaración de procedencia del amparo tiene las siguientes consecuencias:

a. Dejar en suspenso, en cuanto al reclamante, la ley, el reglamento, la resolución o el acto de autoridad impugnados, y en su caso, el restablecimiento de la situación jurídica afectada o el cese de la medida dictada (Arto. 82, Inc. 1o.).

b. En el caso del Arto. 62 párrafo tercero constitucional, es decir cuando la autoridad administrativa no resuelve en el término de treinta días las peticiones de naturaleza no política, una vez concluido el proceso administrativo correspondiente se producen dos situaciones:

1. El interesado podrá recurrir a la autoridad inmediata superior o en su caso, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para que emita la resolución (Arto. 82, Inc. 2-a) y

2. Si no hubiere superior jerárquico o si por la naturaleza del asunto no fuere procedente la vía contencioso-administrativa, el funcionario responsable quedará separado ipso facto del cargo al día siguiente de haberse vencido el término fijado por el Tribunal de Amparo, salvo que se trate de funcionarios de elección popular, en cuyo caso solo responderá por los daños y perjuicios (Arto. 82, Inc. 2-b).

b. Finalmente, en el caso de que el acto reclamado se haya consumado de modo irreparable o cuando hubieren cesado sus efectos, el Tribunal se limitará a hacer la declaratoria correspondiente y mandará se deduzcan las responsabilidades civiles y penales que procedan (Arto. 82, Inc. 3o.).

### 5. Disposiciones varias.

Todavía se constitucionalizan otras decisiones. Una *ley constitucional* regulará la forma y requisitos de su ejercicio y determinará la competencia de los tribunales *de acuerdo con los principios establecidos en la Constitución* (Arto. 84, párrafo segundo). Se declara punible toda acción que entorpezca el ejercicio del recurso y la aplicación de las normas que lo garantizan (Arto. 84, párrafo cuarto). Se establece que lo resuelto no causa excepción de cosa juzgada (Arto. 84, párrafo final). Se ordena que los tribunales no podrán dejar de admitir ningún recurso ni resolver sobre su fondo sin incurrir en responsabilidad, salvo en los casos del Arto. 81, inciso 1o., es decir, en los asuntos de orden judicial respecto a las partes y personas que intervinieron en ellos (Arto. 83, párrafo segundo) y finalmente se autoriza a los jueces a relevar de la prueba cuando no lo crean necesaria (Arto. 83, párrafo tercero).

### 6. Jurisprudencia.

Para concluir, es pertinente hacer referencia a las disposiciones del Arto. 33 de la *Ley de Amparo* que establece que las sentencias ejecutorias de los tribunales de amparo tendrán validez jurisprudencial y podrán ser citadas como fundamentos de derecho, aunque autoriza a los tribunales a separarse *de tales precedentes, razonando cuidadosamente sus motivos para la innovación jurisprudencial*. Esta disposición le da una característica especial al amparo guatemalteco, *parcialmente jurisprudencial... no es un sistema jurisprudencial absoluto, ya que la misma ley se encarga de modificarlo. El Tribunal no está obligado por la regla de stare decisis característica del derecho común angloamericano, pero en cambio, la sentencia anterior constituye fundamento de derecho y apoyo para el interponente, siendo ley para el Tribunal, pero de la cual puede separarse en determinadas circunstancias. Es decir, nuestro sistema jurisprudencial busca más bien la depuración de la interpretación de los alcances de la norma constitucional invocada en el recurso de amparo.*<sup>99</sup>

Desde este punto de vista es censurable la omisión que la Corte Suprema ha hecho de la obligación de recoger las copias certificadas de las sentencias de los tribunales y de la compilación de las doctrinas o principios de derecho en que se funden las sentencias *anotando cuidadosamente la jurisprudencia que se vaya sentando*, así como de la publicación de dichas sentencias en la Gaceta de los Tribunales. Llama la atención la falta de elevación doctrinaria de que se resienten la mayoría de las sentencias de todos los tribunales, más sensible

<sup>99</sup> Jorge Skinner Klee, "Dictamen sobre la tesis de Gregorio Fuentes Charnaud", *Op. cit.*, p. 5.

aún en el más alto de ellos.<sup>100</sup>

### C. Control de Constitucionalidad en las leyes.

#### 1. Antecedentes.

En la fundación de la república, la fuente norteamericana aparece clara en el primer constituyente federal de 1824. La **Comisión Redactora** del proyecto era muy explícita: *Al trazar nuestro plan, nosotros hemos adoptado en la mayor parte el de los Estados Unidos, ejemplo digno de los pueblos independientes.*<sup>101</sup> Y José Francisco Barrundia, miembro de la Comisión de Constitución y uno de los diputados más característicos, reiteraba la idea al hablar de *los modelos de otras constituciones*. Sin embargo, a pesar de que la idea del control judicial de constitucionalidad era familiar a los constituyentes, no se reflejó en el texto aprobado, la Constitución Federal Centroamericana de 1824.<sup>102</sup>

El modelo norteamericano era conocido por la clase política de la independencia a través del famoso libro de Tocqueville, como en otras partes de Latinoamérica. El jefe de Estado de Guatemala, Doctor Mariano Gálvez, escribía al ex-jefe de Estado Don Pedro Molina, el 19 de noviembre de 1837, al respecto: *Ha leído Usted la Democracia en América, que he puesto en sus manos, y usted habrá visto en ella el remedio que tienen todos los Estados Unidos del Norte para anular el efecto de las leyes inconstitucionales, remedio eficaz, y sin los inconvenientes gravísimos de que el Ejecutivo se haga superior al cuerpo Legislativo. Los jueces y tribunales, en cada caso, a reclamación de parte, juzgan por la Constitución y no por la ley contraria a ella. ¿No podremos nosotros*

100 Fuentes Charnaud, *Op. cit.*, *passim.*, apunta por otro lado que de setenta y una sentencias que analizó, solamente se declararon con lugar un 14% y también indica que la corte "restringe mucho la procedencia del amparo" y que "es excesivo el formalismo con que la Corte conoce de los recursos de amparo, y su falta de claridad y precisión al emitir sus fallos", p. 97. Por su parte, Auyon Barneond, estima "Después de consultar numerosos expedientes", que un noventa y cinco por ciento de recursos de amparo se declaran sin lugar, *op. cit.*, p. 96.

101 *Informe sobre la Constitución. Leído en la Asamblea Nacional Constituyente el 23 de mayo de 1824* (Guatemala: impreso por Arévalo, 1824) p. 5.

102 "Asamblea constituyente de 1824. Actas de sesiones públicas. Mes de julio, sesión del 24", *Archivo General de Centroamérica*, en ciudad de Guatemala, B6.26, expediente 2968, legajo 115. El mismo Barrundia, en polémica posterior sobre las primeras bases constitucionales, refutando un documento que atribuía a José Aycinena —el mejor líder del partido conservador— en el que, sobre las huellas de Jefferson, se prevenía contra la dictadura de las asambleas, afirma que "...La constitución federal no es la genuina expresión de las convicciones de don José Francisco Barrundia. El quería libertad de cultos, y la constitución federal no la otorga. Quería, con razón o sin ella, elecciones directas y no pudo obtenerlas; quería que la Corte Suprema tuviera las atribuciones políticas que a la Corte Federal americana otorga la Constitución firmada por Washington y tampoco la tuvo".

*hacer lo mismo, cuando hemos querido imitar las instituciones del norte?*<sup>103</sup> Y antes, en su **Mensaje a la Asamblea Legislativa**, al iniciar sus sesiones en 1833, en el clímax de un agudo conflicto entre el Ejecutivo y el Legislativo, afirmaba que la paz es *inconcebible mientras la constitución política sea un simulacro burlado en nombre de las leyes secundarias, emanadas de tronos corrompidos erigidos en tiempos de barbarie*.<sup>104</sup>

No fue recogido en el texto constitucional, pero cuando la Asamblea Legislativa del Estado de Guatemala —el más importante de la Federación— promulgó el Decreto de 11 de septiembre de 1837, la **Declaración de los Derechos y garantías que pertenecen a todos los Ciudadanos y habitantes del Estado de Guatemala**.<sup>105</sup> en su artículo 5o., fijaba un antecedente realmente clave y precursor: *Que toda determinación sea en forma de ley, decreto, providencia, sentencia, auto u orden que proceda de cualquier poder, si ataca alguno ó algunos de los derechos naturales del hombre, ó de la comunidad, ó cualquiera de las garantías consignadas en la ley fundamental, es ipso jure nula, y ninguno tiene obligación de acatarla y obedecerla*. Y el año 1838, inicio del rompimiento de la Federación, en el mes de febrero, la misma asamblea promulgó un Decreto de cuatro artículos que desarrollaba esta idea de la supremacía constitucional. Ninguna *Ley contraria a la Constitución puede ni debe subsistir* (Arto. 1o.); cuando se presenta alguna *notoriamente contraria a la Constitución, los tribunales deberán arreglarse en sus juicios al sentido claro de la fundamental, informando en seguida al cuerpo legislativo* (Arto. 2o.); cuando se presentaren casos dudosos *los tribunales y cualquier ciudadano puede pedir a la asamblea la declaratoria correspondiente, sin perjuicio de que dichos tribunales resuelvan desde luego, según entienden de justicia, y por su propio convencimiento* (Arto. 3o.); y la declaratoria del cuerpo legislativo *solamente podrá aplicarse a los casos posteriores al que motivó la duda; y sin que pueda tener jamás un efecto retroactivo* (Arto. 4o.).

Pero a la caída del régimen liberal, que coincidió con el rompimiento de la Federación, esta idea es abandonada. Los gobiernos de la restauración conservadora, desconfían de la revisión judicial, y el 27 de septiembre de 1845, dic-

103 *Anales de la Sociedad de Geografía e Historia de Guatemala*, T. II, p. 176. Alexis de Tocqueville afirmaba: "es justo, pues, que los tribunales obedezcan a la Constitución con preferencia a todas las leyes. Esto afecta a la esencia misma del Poder Judicial: elegir entre las disposiciones legales aquéllas que le encadenen más estrechamente es, en cierta manera, el derecho natural del magistrado", *La democracia en América* (Madrid: ediciones Guadarrama, 1969) p. 99. Hamilton, argumentaba en un sentido parecido al decir que debía preferirse "la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios. Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del Poder Judicial sobre el Legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras, *El federalista* (México: Fondo de Cultura Económica, 1957) p. 332.

104 *El Editor*, periódico de los tribunales, No. 2, Guatemala, 24 de febrero de 1837.

105 *Boletín oficial*, No. 103, pp. 417-423.

tan un decreto que inhibe del conocimiento de los tribunales de justicia, los actos de los poderes Legislativo y Ejecutivo. Consta de cuatro pequeños artículos que hablan por sí mismos: Arto. 1o. Ningún acto del Poder Legislativo ni Ejecutivo, está sujeto a la revisión de los tribunales de justicia, los cuales no pueden conocer de la nulidad o injusticia que aquéllos contengan. Arto. 2. Las sentencias que se dieran nulificando los actos de gobierno y de las asambleas, serán nulas; y los jueces y magistrados que las pronunciaren serán responsables por los perjuicios que aquéllas causen a los particulares. Arto. 3. Se declara que las sentencias pronunciadas por los jueces y magistrados, dándose por competentes para calificar la validez o nulidad, justicia o injusticia de los decretos legislativos, o de los actos del gobierno que los cumplimentaron, serán nulas. Arto. 4. El gobierno cuidará de ejecutar y sostener la ejecución de las mismas leyes y de sus propios actos que tiendan a cumplimentarlas.

En el siglo diez y nueve no encontramos ningún antecedente más, al menos de derecho vigente, y solo hemos registrado el artículo 130 de la Constitución Federal de 1898 —que no tuvo aplicación en uno de los intentos fallidos de reconstrucción de la Federación centroamericana— que decía que *los tribunales en sus resoluciones aplicarán de preferencia la Constitución a las Leyes y éstas a cualquier otra disposición*.<sup>107</sup>

En las reformas constitucionales de marzo de 1921 —a que nos hemos referido antes— en su artículo 93 inciso c), se estableció que *dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde al Poder Judicial declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros poderes cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en la Constitución de la República, pero de esta facultad sólo podrán hacer uso en las sentencias que pronuncie*. Se fijaban así atribuciones al Poder Judicial, modificando el artículo correspondiente de la Constitución de 1879, que dejaba la reglamentación a una ley ordinaria. Este artículo pasó a la Constitución Federal de septiembre del mismo año de 1921 —en otro intento fallido de la reconstrucción nacional— con una leve modificación: sólo podrá hacer uso (el Poder Judicial) de esta facultad *en los casos concretos en que tenga que pronunciar sentencia*. Y en su Arto. 130, afirmó que *podrá también establecerse ante la Corte Suprema de Justicia Federal el recurso de inconstitucionalidad de una ley que se refiera a asuntos no ventilados ante los tribunales, por toda persona a quien perjudique en sus legítimos derechos, por su aplicación en caso concreto*. Las líneas generales, del control judicial, difuso e incidental estaban fijadas. Y la institución siguió configurándose. En las nuevas reformas constitucionales de diciembre de 1927, se afirmó expresamente que *ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución* (Arto. 54), y que *El Poder Judicial se ejerce por los jueces y Tribunales de la República; a ellos compete*

107 Ver Ricardo Gallardo y Laudelino Moreno, *Ops. cit.*

*exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, declarar, al dictar sentencia, que una ley, cualquiera que sea su forma, no es aplicable por ser contraria a la Constitución. También corresponde a los Tribunales de segunda instancia y a los jueces letrados que conozcan en la primera, declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros Poderes cuando fueren contrarias a los preceptos contenidos en la Constitución de la República. La inaplicación indicada sólo la podrán declarar los Tribunales referidos en casos concretos y las resoluciones que dicten (Arto. 85).*

En la reforma de julio de 1935, aunque se incluyó el artículo 85, fue solo para copiarlo textualmente y agregarle que *El Presidente del Poder Judicial, lo es también de la Corte Suprema de Justicia.*

En la Constitución de 1945, su Arto. 170 mantuvo la tradición: *corresponde a los Tribunales juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, y aplicar las leyes en todo aquello que las mismas hagan de su conocimiento. Los de jurisdicción ordinaria, y el de lo contencioso administrativo, podrán declarar en casos concretos y por sentencia de primera, segunda instancia y casación, la inaplicación de cualquier ley o disposición de los organismos que ejerzan las demás funciones del poder público, cuando sean contrarias a la Constitución. Si se declara la inconstitucionalidad, la resolución será transcrita al Congreso o a los Ministerios correspondientes, y publicada en el Diario Oficial.* Pero introdujo un elemento nuevo que abrió nuevos problemas. En su Arto. 50 primera parte, apuntó que *las disposiciones legales, gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que esta Constitución garantiza, serán nulas ipso jure si los disminuyen, restringen o tergiversan. Serán así mismos nulos ipso jure, los actos o contratos que violen las normas constitucionales.* Aparecía aquí la cuestión sobre el control de oficio de la constitucionalidad.

En la constitución de 1956, esta última disposición se mantuvo en el Arto. 73, suprimiéndole el último párrafo. En el 151, se apuntó expresamente que *ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución.* Y en el párrafo 3o. del 187 que *en cualquier instancia y en casación, podrán las partes interesadas pedir, en casos concretos, la declaración de inconstitucionalidad de la ley.*

## 2. La Constitución de 1965.

La última Constitución establece un sistema mixto, que plantea diversos problemas. Por una parte, contempla una declaratoria de inconstitucionalidad en casos concretos, en la tradición del control judicial difuso y otra, una declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales y derogatorios,

en una nueva experiencia de control concentrado.<sup>108</sup>

a. La supremacía constitucional y el control de oficio.

En tres artículos de muy clara redacción y firme tradición, se recoge el principio de la supremacía. El 77 fija la norma general: *Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, si los disminuyen, restringen o tergiversan*, que se afirma en el 172: *ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución; las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure*, y se reafirma en el 246 párrafo primero: *Los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional*.

Estas disposiciones son bien claras. En caso de conflicto entre una norma constitucional y una ley ordinaria o tratado, deberá aplicarse de oficio la norma de mayor jerarquía.

Sin embargo, el control de oficio ha suscitado mucha discusión y en la jurisprudencia de algunos países, se ha limitado, exigiendo no solo que exista una cuestión judicial, sino además la petición de parte. Nos parece que ésta es una interpretación restrictiva sin base jurídica. Hugo Alsina, sostiene la tesis de que la regla por la cual el juez no puede actuar de oficio, se refiere a los hechos sometidos a su conocimiento por las partes, pero no a la aplicación del derecho, que el juez debe realizar fijando la prelación de normas, según el aforismo *iura novit curia* de acuerdo con el cual es facultad del juzgador determinar libremente la norma jurídica, que como premisa mayor, ha de integrar el silogismo jurídico que se resuelve en la sentencia.<sup>109</sup> La aplicación de justicia por el juzgador no puede estar sujeta a la voluntad de las partes, el orden público constitucional debe ser protegido por la jurisdicción que se califica por su plenitud hermética, y dentro de su fun-

1 108 Mario Aguirre Godoy, llama la atención que este sistema mixto, es el que recomendó como mejor en la *Conclusión V* de la *IV Jornada Latinoamericana de Derecho Procesal*, en la que se recomendó adoptar la declaración general de Inconstitucionalidad combinada con la desaplicación en el caso concreto. *Op. Cit.*, p. 18 y *Derecho Procesal Civil*, (Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1982) T. II, Vol. 1o., p. 483.

109 Hugo Alsina, *Tratado de derecho procesal*, T. II, (Buenos Aires: EDIAR, 1957) pp. 232 y 246. Ricardo Haro, en excelente trabajo afirma: "Como expresión cabal de esta actitud de las partes y del juez dentro del proceso, desde el derecho romano nos llega aquel viejo pero siempre orientador aforismo procesal *narra mihi factum, dabo tibi jus*, que significativamente quiere decir, "narrame los hechos que yo te diré el derecho"... los jueces tienen el deber de dirimir los conflictos litigiosos según el derecho vigente aplicable a cada caso, de acuerdo con las reglas *iura novit curia*, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes. Deben calificar automáticamente los hechos del caso y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, cualesquiera sean las invocadas por las partes", "El control del oficio de constitucionalidad", *El Derecho*, diario de la jurisprudencia, Buenos Aires, Tomo 64, p. 648.

ción deberá respetar los principios de verticalidad y prelación de normas. La argumentación en favor de esta tesis, la resume lúcidamente Germán Bidart Campos, al decir que *el juez debe aplicar bien el derecho y para eso, en la subsunción del caso concreto dentro de la norma, debe seleccionar la que tiene prioridad constitucional*.

*Aplicar una norma inconstitucional es aplicar mal el derecho, y es mala aplicación —derivada de no preferir la norma que por su rango prevalente ha de regir el caso— no se purga por el hecho de que nadie haya cuestionado la inconstitucionalidad. Es obligación del juez suplir el derecho invocado, y en esa suplencia puede y debe fiscalizar de oficio la inconstitucionalidad dentro de lo más estricto de su función.*<sup>110</sup>

## b. Inconstitucionalidad en casos concretos.

El segundo párrafo del Arto. 246, sección de atribuciones generales del Organismo Judicial, recoge el principio tradicional que viene de la reforma constitucional de 1921. Es un régimen de control difuso, incidental, de alcance particular y con efectos declarativos.<sup>111</sup>

Dice así: *en casos concretos, en cualquier instancia y en casación, antes de dictar sentencia, las partes podrán plantear la inconstitucionalidad total o par-*

110 *El derecho constitucional del poder* (Buenos Aires: EDIAR, 1967) T. II., p. 325, y también del mismo autor "La declaración de inconstitucionalidad sin petición de parte (en el derecho Argentino)", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, No. 2 (1966) pp. 201-221. Con respecto al derecho guatemalteco, en las constituciones de 1945 y 65, ver Maximiliano Kestler Farnés, *Op. cit.*, pp. 52-53 y Jorge Mario García Laguardia, "La defensa de la Constitución. Aspectos del control de constitucionalidad", *Revista de la Universidad de San Carlos*, No. XL (1957) p. 120; Miguel Enrique Solís Rojas, *Op. cit.*, p. 115, se pronuncia por su procedencia. Otro aspecto a considerar sería el de que no solicitar la inconstitucionalidad, no puede representar una renuncia de derechos, porque una vez provocada la jurisdicción, ninguna renuncia puede presumirse; el mantenimiento del orden público constitucional, y la correcta aplicación del derecho, no puede estar sujeta a la voluntad de los particulares.

111 Es una impugnación de inconstitucionalidad por la vía judicial,  *Vid.*, Mauro Capelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile* (Milano: Giuffrè, 1957) pp. 4-70. No es ocioso, recordar las clásicas categorías del control judicial según sus diversas modalidades, que Piero Calamandrei, formuló en estudios ya clásico: por su objeto, formal, cuando hay vicio de procedimiento y material, cuando es vicio de fondo; por órgano judicial strictu sensu, también difuso, cuando se encarga a todos los tribunales y autónomo o concentrado, cuando se crea un órgano especial de examen constitucional; por la legitimación en la propuesta, incidental, cuando únicamente la parte en un caso concreto puede plantearla en vía prejudicial o no y principal, cuando puede proponerse como demanda principal sin atender a una controversia concreta; por la extensión de los efectos, en general, cuando invalida "erga omnes" y especial, cuando invalida solo en caso concreto produciendo inaplicabilidad; por la naturaleza de los efectos, declarativa, cuando establece una nulidad preexistente en forma retroactiva "ex tunc" y constitutiva, cuando actúa como ineficacia o anulación "ex nunc", que vale para el futuro pero respeta en el pasado la validez de la ley declarada ilegítima; normalmente, el sistema judicial strictu sensu, es difuso, incidental, especial y declarativo y el concentrado o autónomo, es principal, general y constitutivo. *La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil*, en *Estudios sobre el proceso civil*, traducción de Santiago Sentis Melendo (Buenos Aires: 1962) pp. 61-107.

*cial de una ley y el tribunal deberá pronunciarse al respecto. Si declarar la inconstitucionalidad, la sentencia se limitará a establecer que el precepto legal es inaplicable al caso planteado y será transcrito al Congreso.*

Se desarrolla en la ley reglamentaria constitucional, Decreto No. 8 de la Asamblea Nacional Constituyente, artículo 96 al 104. Aunque la Constitución no fija ningún procedimiento para realizar el planteamiento, el Decreto No. 8 establece dos formas: en vía de acción y en vía de excepción.

### 1) Vía de acción.

En la primera posibilidad, (Arto. 99), cuando con motivo de un caso concreto se plantee como acción la inconstitucionalidad de una ley o reglamento ante los tribunales, deberá comprobarse la existencia de un interés jurídico directo en el caso, es decir se necesita una legitimación activa, y acudir en la vía ordinaria (Arto. 96 del Código Procesal Civil y Mercantil).<sup>112</sup>

Se da audiencia al Ministerio Público por el término de nueve días adicionales a los de la audiencia que establece el Código Procesal Civil y Mercantil cuando la contienda fuera entre particulares y si el demandado fuera el Estado, el Ministerio Público gozará del término de doce días para contestar la demanda (Arto. 99 párrafo 2o., Dto. 8 de la Constituyente). Por ser punto de derecho el que contiene la resolución, no se rinde prueba pero naturalmente, aunque no lo dijera la ley que sí lo dice (Arto. 102), se pueden consultar e invocar antecedentes, dictámenes, opiniones, elementos doctrinarios y jurisprudencia. La sentencia se limita a declarar que el precepto legal es inaplicable al caso planteado y será transcrita al Congreso (Arto. 103 párrafo 2o.).

### 2) Vía de excepción.

En la segunda posibilidad, según el Arto. 100 del Dto. 8, en todo juicio seguido en la vía ordinaria, en cualquier instancia y en casación, antes de dictarse sentencia, podrá pedirse por cualquiera de las partes, en vía de excepción, que se declare la inconstitucionalidad de una ley o reglamento citado como apoyo de derecho en la demanda o en su contestación. Se dará audiencia a las partes y al Ministerio Público por nueve días, y evacuada o no, el proceso sigue su curso y será resuelta la cuestión en la sentencia.

A diferencia de otros ordenamientos (Italia, Uruguay) en los que el procedimiento se suspende, en el nuestro no sucede así, y la cuestión de in-

<sup>112</sup> Mario Aguirre Godoy, ha defendido la tesis de que en estos casos el proceso debería ser un especial sumario "ya que se trata de una cuestión de derecho"; como autor (el miembro más importante de la comisión) del Proyecto del Código Procesal Civil y Mercantil, propuso dentro de los juicios sumarios, uno especial de "declaratoria de inconstitucionalidad" para los casos concretos, que no pasó al Código aprobado, *Op. cit.*, 485.

constitucionalidad se resuelve en sentencia como una cuestión previa, aunque la Ley en su Arto. 103 párrafo primero, sólo dice que deberá resolverse "en forma separada de las demás cuestiones controvertidas", obligando el pronunciamiento.

La ley dice que el planteamiento debe hacerse *en vía de excepción*, aunque la Constitución no fija ninguna forma. El planteamiento asienta Aguirre Godoy - *debiera poder hacerse en nuestro criterio, en cualquier forma, aún por simple invocación o alegación. El término "excepción", por otra parte, es objetado en la doctrina. Se prefiere hablar de incidente.*<sup>113</sup>

Aunque la ley (Arto. 100), afirma que puede hacerse valer la excepción *en todo juicio seguido en la vía ordinaria*, esta limitación se opone al propio texto constitucional, que permite que se haga en cualquier instancia y en casación, se entiende de cualquier tipo de proceso. Y además, el Dto. 8, regula dos casos especiales: 1. En lo administrativo, cuando se aplicaren leyes o reglamentos inconstitucionales en actuaciones administrativas, y que por su naturaleza tuvieran validez **prima facie** y no fueren motivo de amparo, el afectado se limitará a señalarlo durante el proceso administrativo correspondiente. En este caso, el recurso de inconstitucionalidad deberá interponerse en la vía contencioso administrativa, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que causó estado de resolución recurrida. Sin embargo, aun sin los requisitos anteriores podrá plantearse la inconstitucionalidad como fundamento del recurso de casación contra cualquier resolución del tribunal de lo contencioso administrativo (Arto. 98 Dto. No. 8.) y 2. En materia laboral, en juicios de mayor cuantía, procederá el recurso de casación contra las sentencias de segunda instancia para el único efecto de conocer lo relativo a inconstitucionalidad; cuando se trate de un conflicto colectivo, se ventilará la cuestión en proceso ordinario declarativo laboral y determinará nulidad de lo decidido en el conflicto.<sup>114</sup>

### 3) Sentencia y cosa juzgada

La sentencia es declarativa, en el sentido de que establece una nulidad preexistente en forma retroactiva (extunc); efectos que se limitan a los hechos en que se basó el caso concreto resuelto. En cuanto a la cosa juzgada, la ley es terminante al afirmar (Arto. 116, párrafo 2o.) que las sentencias en los juicios que contengan planteamiento de inconstitucionalidad *sólo causan cosa juzgada con respecto al caso concreto en que fueron dictadas, pero tam-*

113 *Op. cit.*, p. 486. Recuerda el autor que Jaime Guasp, "La Justicia constitucional en España", *Primer congreso mexicano y Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal* (México: 1960) p. 209-210, utiliza para este supuesto el término "cuestión incidental".

114 Mario López Larrave, "La inconstitucionalidad de las leyes en materia laboral y como motivo de casación", *Revista del Colegio de Abogados de Guatemala*, No. 8 (julio-diciembre 1978) pp. 11-28.

*bién tienen efectos jurisprudenciales.* No tiene efectos *erga omnes*, sino sólo invalida en caso concreto, produce inaplicabilidad.

### c. La Corte de Constitucionalidad

En una nueva experiencia, junto al sistema anterior, la Constitución en el Capítulo V, Título VII, artículos 262 y 265, recoge por primera vez en nuestra historia constitucional, un sistema, esta vez: concentrado, principal y de alcance general y efectos semi-constitutivos. La declaratoria de inconstitucionalidad se pide ante un órgano autónomo de examen constitucional: la Corte de Constitucionalidad.

#### 1) Antecedentes y modelo.

Aunque no aparece en forma expresa en ningún documento, la fuente obviamente está en el modelo austriaco y europeo. Y el antecedente inmediato de la decisión constitucional, en los trabajos del Tercer Congreso Jurídico, del Colegio de Abogados de Guatemala, en el que se presentó por un grupo de participantes, un Proyecto de preceptos para una Constitución de la República y Proyecto de Ley de Control de la Constitucionalidad. En éste, se preveía una acción y un incidente para invalidar las leyes inconstitucionales, que serían resueltos por un tribunal específico, el que sería integrado por magistrados nombrados por la Corte Suprema, el Presidente, el Congreso y el Colegio de Abogados.<sup>115</sup>

#### 2) Integración del Tribunal.

No es un tribunal permanente, sino se integra cuando se hace valer una acción. El artículo 262 Constitucional y el 105 de la Ley reglamentaria, establecen que la Corte se integra por doce miembros, cuatro de los cuales son designados por la Corte Suprema de Justicia y además de su Presidente, los demás por sorteo global que practicará la misma Corte Suprema, entre los magistrados de la Corte de Apelaciones y del Tribunal de lo Contencioso

<sup>115</sup> Tercer Congreso Jurídico Guatemalteco (Guatemala: Imprenta Universitaria: 1964) pp. 55-59 "Arto... El Tribunal Constitucional conocerá: a) de las acciones de inconstitucionalidad que se planteen directamente ante él; b) de las apelaciones y consultas que den lugar a los incidentes de inconstitucionalidad promovidos en los procesos que se sigan ante otros tribunales..." Ver también Juan Francisco García, *El control de la inconstitucionalidad de las Leyes* (Guatemala: tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos, 1966) pp. 69-74 y Héctor Fix Zamudio *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980) pp. 136-137.

Administrativo, siendo su Presidente, el mismo de la Corte Suprema.<sup>116</sup>

### 3) Objeto y efectos.

De conformidad con el artículo 263 constitucional, que copia textualmente el artículo 106 de la Ley reglamentaria el objeto de la acción es obtener la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad.

Esas disposiciones dicen que la Corte conocerá de los recursos que se interpongan, lo cual es equivocado. *Estimamos - dice Fix Zamudio- que se trata de una acción y no de un recurso como lo designan tanto la Constitución como la ley reglamentaria, ya que no significa una impugnación de una resolución judicial, sino una instancia directa ante un organismo judicial especializado en materia constitucional, que origina un procedimiento autónomo y de ninguna manera la continuación de uno judicial anterior, que es lo que caracteriza a los recursos en estricto sentido.*<sup>117</sup> Anguirre Godoy argumenta en el mismo sentido: *Nosotros creemos que se trata de un proceso constitucional en el que existe un conflicto o litis a resolver, aunque sea de carácter jurídico, pero que de todas maneras es expresión de la función jurisdiccional, ya que establece la certeza del derecho... de manera que, cuando hay afectación de un interés legítimo o lesión de un derecho subjetivo, y ello da origen a la acción directa de inconstitucionalidad, pensamos que no puede negarse la naturaleza de proceso, teniendo la legitimación activa esa persona; y la pasiva, el Ministerio Público, que siempre es parte. En los otros casos, no puede hablarse de proceso, tal como se le entiende técnicamente, ni de partes, pero sí, de un proceso con características especiales para controlar la constitucionalidad de las leyes, al que tampoco se le puede aplicar sin objeción la denominación de "recurso". Preferimos hablar de acción y de proceso constitucional.*<sup>118</sup>

116 El número es el mismo del Tribunal Constitucional de la Constitución española de 1978, pero su integración es totalmente judicial, exclusivamente de magistrados previamente nombrados. Sería conveniente que en su integración se involucrara a los otros poderes, y que se fijaran requisitos especiales en los designados para fortalecer su funcionamiento. De conformidad con el artículo 159 de la Constitución Española, los doce son nombrados por el rey, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. Y deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional.

117 Héctor Fix Zamudio, *Los Tribunales Op. Cit.*, p. 138.

118 *Op. cit.*, p. 490-491. El mismo autor recuerda la discusión entre los procesalistas sobre la naturaleza de la institución. Cappelletti, la considera como "jurisdicción voluntaria"; Calamandrei, como "juicios de legitimidad constitucional", considera como, "no jurisdiccional" el control y estima que se trata de "un Poder Legislativo no libre, sino mandado por la Constitución", *Idem.*, p. 491.

El trámite es muy breve y no puede exceder de dos meses (Arto. 263 constitucional y 109 y 106 párrafo 2o. de la Ley Reglamentaria). Una vez integrado, el tribunal se pronuncia sobre la suspensión provisional, medida precautoria que procede si la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables, y que deberá ser dictada con el voto favorable de la mayoría del total de miembros de la Corte (Arto. 264 constitucional), suspensión que será de efectos generales y que se publicará en el Diario Oficial al día siguiente de haber sido decretada. Después de dar audiencia por quince días al Ministerio Público, se señala día para la vista que puede ser publicada si así se solicita y se dicta la sentencia (artículos 109 y 106 párrafos 2o. de la ley reglamentaria).

La sentencia se dictará de acuerdo con lo dispuesto *para los juicios de amparo en lo que fuere aplicable dado el carácter estrictamente jurídico de este recurso* dice la ley reglamentaria (Arto. 109 último párrafo), y si es estimatoria –para lo cual se necesita el voto favorable de 8 de los 12 miembros de la Corte– puede declarar la inconstitucionalidad total de la ley o disposición gubernativa de carácter general, caso en el cual ésta queda sin vigor; o en su caso, la inconstitucionalidad parcial, caso en el cual queda sin vigor, la parte declarada así (Arto. 108, párrafo 1o. de la ley reglamentaria). La Corte de Constitucionalidad ha fijado jurisprudencia en este sentido: *La concepción unitaria del ordenamiento jurídico del Estado de Derecho, evidencia en su estructura jerárquica la coexistencia de normas de diferente rango y naturaleza vinculadas entre sí por un fundamento común de validez y cuyo proceso de creación y aplicación, comienza con la norma constitucional, de indiscutible supremacía, por derivar de la misma las instancias superiores de poder y la legitimidad de todo el complejo normativo; sigue con las leyes ordinarias, generales y abstractas y sus reglamentos; y concluye con las sentencias judiciales, actos administrativos y negocios jurídicos, que como normas individualizadas hacen referencia a situaciones concretas. Se establecen así, dentro de cada sistema jurídico positivo, relaciones de subordinación entre las normas de menor jerarquía (fundadas) respecto de la Ley Fundamental (fundante); y de supraordinación entre esta última y los preceptos menores; relacionados que hacen necesario el mantenimiento mediante mecanismos adecuados, del imperio de la Constitución, el cual no solo implica su cumplimiento, sino también la conformidad de las reglas generales de escala inferior. Es esta necesidad, sentida en todas las naciones de tradición jurídica, la que ha dado lugar al surgimiento de la Jurisdicción Constitucional, rama de la administración de justicia que tiene por objeto específico, los conflictos relativos a la legitimidad de las leyes... la Corte de Constitucionalidad, tribunal extraordinario cuya competencia está delimitada por el artículo 263 párrafo primero, al expresar que “conocerá de los recursos que se interpongan contra las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general, que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad”, o lo que es lo mismo, que su función es es-*

*strictamente jurídica o de confrontación de la ley con la norma constitucional, que puede ser vulnerada tanto en su aspecto intrínseco o en su contenido, como extrínseca o formal, al no acatarse los trámites señalados para su emisión.. el análisis de estos preceptos legales reiterados por el Decreto número 8 de la Asamblea Constituyente de la República, permite observar que son presupuestos del recurso de inconstitucionalidad, la existencia de una ley o disposición gubernativa de carácter general, que se impugnan; y el vicio de "lesa majestad" que los invalida, referido a artículo o artículos constitucionales expresos; de modo que si no concurren esos requisitos, el examen jurídico a que se contrae el recurso, no puede realizarse, ni existe materia constitucional propiamente dicha que juzgar.<sup>119</sup> En otro fallo se asienta: *Tampoco se entra a conocer sobre los efectos de carácter económico que señala el recurrente porque tal materia no es de la competencia de esta Corte, dadas las finalidades limitativas, extraordinarias y propias del recurso de inconstitucionalidad.*<sup>120</sup>*

Es una sentencia declarativa que se limita a establecer el vicio de inconstitucionalidad, y sus efectos son: *ex tunc*, en el caso de que se haya decretado la suspensión provisional y establece una nulidad preexistente en forma retroactiva a la fecha de esa declaratoria, y *ex nunc* en los demás casos, en que la sentencia es constitutiva, pues actúa declarando la ineficacia o anulación para el futuro, pero respeta en el pasado la validez de la ley declarada ilegítima (Arto. 108 de la ley reglamentaria).

Las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general, declaradas inconstitucionales, dejarán de tener efectos desde el día siguiente de la publicación de la sentencia en el **Diario Oficial**, y contra los fallos de la Corte no cabrá recurso alguno (Arto. 265 constitucional).

#### 4) Legitimación.

El Ministerio Público siempre es parte, le corresponde la legitimación pasiva, y está obligado a realizar la defensa de la constitucionalidad de la ley o disposición gubernativa de carácter general, aunque no se le prohíbe manifestar de acuerdo con la impugnación.

En cuanto a la legitimación activa, es sumamente restringida. De conformidad con el artículo 264 constitucional y 107 de la ley reglamentaria, el *recurso* podrán interponerlo: 1. El Consejo de Estado (órgano consultivo de

119 Sentencia de 1o. de septiembre de 1978. Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Enrique Peralta Azurdia contra los Decretos del Congreso de la República Números 2-78 y 3-78, que declararon la validez de las elecciones presidenciales del mes de enero de 1978.

120 Sentencia del 8 de enero de 1971. Recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público, por disposición del Presidente de la República tomada en Consejo de Ministros, contra el Decreto Número 1725 del Congreso de la República.

representación de intereses presidido por el Vicepresidente de la República, artículos 207 a 214 de la Constitución; 2. El Colegio de Abogados, por decisión de su asamblea general; 3. El Ministerio Público, por disposición del Presidente tomada en Consejo de Ministros y 4. Cualquier persona o entidad a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de la ley o disposición gubernativa impugnada, con el auxilio de diez abogados.

En la asamblea constituyente se discutió mucho la posibilidad de fijar una multa en el caso de fallos desestimatorios, temerosos los constituyentes de la posibilidad de un abuso por parte de los litigantes, y se optó finalmente, por fijar el requisito del auxilio de diez abogados. Pero en la ley reglamentaria, artículo III, se restringió aún más la legitimidad real, al establecer, en caso de ser declarado sin lugar el recurso, una multa a cada uno de los abogados auxiliares no menos de veinticinco ni mayor de trescientos quetzales (el quetzal está a la par del dólar norteamericano), además de condenar en costas al recurrente. Esta legitimación restringida ha sido muy criticada: *"La declaratoria general de inconstitucionalidad de las leyes por un tribunal especializado, como institución novedosa en el derecho latinoamericano —aún cuando no la primera, puesto que existe desde hace tiempo en Colombia, y Venezuela, a través de la llamada acción popular de inconstitucionalidad— ha sido acogida con bastante timidez en cuanto que la citada declaración requiere una votación favorable sumamente elevada de los integrantes de la Corte de Constitucionalidad —ocho sobre doce— y cuando se trata de la instancia de los particulares afectados se exige el auxilio impresionante de un ejército de abogados (diez nada menos), con lo cual se complica exageradamente la interposición de la acción de inconstitucionalidad, pues es posible que los autores de la institución temieran un alud de impugnaciones, y pensaron que resultaba difícil poner de acuerdo a tantos abogados, cuando que lo más lógico hubiera resultado constituir, como ocurre en el Tribunal Federal Alemán un procedimiento previo de admisión que sirviera de filtro a las reclamaciones notoriamente improcedentes o carentes de importancia constitucional.* 121

## VII. POLITICA Y JUSTICIA. LA GRAN CUESTION.

### A. La revisión judicial de la legislación. El proceso histórico.

Esforzado descubrimiento del derecho norteamericano aunque con impor-

121 Héctor Fix Zamudio, *Op. cit.*, p. 141-142. Mario López Larrave, *Loc. cit.*, ..."por el rigor de los requisitos —tanto formales como de implicación económica— exigidos por el Dto. 8 de la Asamblea Constituyente al regular el recurso de inconstitucionalidad, prácticamente se veda el ejercicio de esta defensa constitucional a la gran mayoría de trabajadores guatemaltecos que si no consiguen muchas veces un solo abogado director mucho menos conseguirían diez...", p. 14.