

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRIA EN DERECHO PENAL**



**USO DEL AMPARO CONTRA ACTOS JURISDICCIONALES NO DEFINITIVOS EN
EL PROCESO PENAL**

TESIS

PRESENTADA POR:

JOSÉ LEONARDO BENAVENTE RAMOS

**PREVIO A OPTAR AL GRADO ACADÉMICO
QUE LO ACREDITA COMO**

MAESTRO EN CIENCIAS EN DERECHO PENAL

QUETZALTENANGO, MARZO DE 2017

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

AUTORIDADES

RECTOR MAGNIFICO

Dr. Carlos Guillermo Alvarado Cerezo

SECRETARIO GENERAL

Dr. Carlos Enrique Camey Rodas

CONSEJO DIRECTIVO

DIRECTORA GENERAL DEL CUNOC M Sc. María del Rosario Paz Cabrera
SECRETARIA ADMINISTRATIVA M Sc. Silvia del Carmen Recinos Cifuentes

REPRESENTANTE DE CATEDRATICOS

M Sc. Héctor Obdulio Alvarado Quiroa
Ing. Edelman Cándido Monzón López

REPRESENTANTES DE LOS EGRESADOS DEL CUNOC

Licda. Tatiana Cabrera

REPRESENTANTES DE ESTUDIANTES

Br. Luis Ángel Estrada García
Br. Julia Hernández

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE POSTGRADOS

M Sc. Percy Ivan Aguilar Argueta

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS

Secretario: Dr. Carlos Abraham Calderón Paz

Examinador: M Sc Alberto Pereira

Examinador: M Sc Ignacio Camey

Experto: M Sc. Gustavo Girón Palles

Asesor de Tesis

Dr. Carlos Abraham Calderón Paz

NOTA: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas y opiniones sustentadas en la presente tesis (artículo 31 del Reglamento de Exámenes Técnicos y Profesionales del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala)



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Occidente
Departamento de Estudios de Postgrado



ORDEN DE IMPRESIÓN POST-CUNOC-010-2017

El Infrascrito Director del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, luego de tener a la vista el dictamen correspondiente del asesor y la Certificación del acta No. 167-2016 de fecha 18 de noviembre de 2016, suscrita por los Miembros del Tribunal Examinador designados para realizar Examen Privado de la Tesis Titulada “**USO DEL AMPARO CONTRA ACTOS JURISDICCIONALES NO DEFINITIVOS EN EL PROCESO PENAL**”, presentada por el maestrante **José Leonardo Benavente Ramos**, con Registro Académico No. **100009031**, previo a conferírsele el título de **Maestro en Ciencias en Derecho Penal**, **autoriza** la impresión de la misma.

Quetzaltenango, 14 Marzo de 2017.

IMPRIMASE

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


M.Sc. Percepción Juan Aguilar Arqueta
Director



cc. Archivo



Transc. Post. 051-2017
Marzo, 11 de 2017

Licenciado:
JOSE LEONARDO BENAVENTE RAMOS,
Centro Universitario de Occidente,
Presente.

Licenciado:

Para su conocimiento y efectos consiguientes, les transcribo el punto QUINTO, inciso 5.4.), del Acta POSTGRADOS 003-2017, de la sesión celebrada por el Consejo Académico de Postgrados, el 9 de marzo de 2017, el cual dice:

"QUINTO: SOLICITUDES DE MAESTRANTES:.. 5.4.) CAMBIO DE NOMBRE DE TESIS: 1) El Consejo Académico de Postgrados conoció la solicitud planteada por LIC. JOSE LEONARDO BENAVENTE RAMOS, Carné No. 100009031, estudiante de la Carrera de Maestría en Derecho Penal, quien solicita: CAMBIO DE NOMBRE DE LA TESIS TITULADA "EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL PROCESO PENAL, EN LA REGION OCCIDENTAL DE GUATEMALA" POR "USO DEL AMPARO CONTRA ACTOS JURISDICCIONALES NO DEFINITIVOS EN EL PROCESO PENAL", habiendo sido designado como Asesor al Dr. Carlos Calderón P. Al respecto **RESUELVE EN FORMA FAVORABLE** a lo solicitado."

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Msc. Edgar Benito Rivera
Secretario Consejo Académico de Postgrados



c.c.
Expediente
Archivo
BR.srdem

Quetzaltenango, 22 de octubre de 2016.

MSc. Percy Iván Aguilar Argueta
Director del Departamento de Estudios de Postgrado
Centro Universitario de Occidente, CUNOC.
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Maestro Aguilar:

Por este medio hago de su conocimiento que luego de la asesoría de tesis de JOSÉ LEONARDO BENAVENTE RAMOS de la Maestría de Derecho Penal, puedo emitir DICTAMEN FAVORABLE, a efecto se proceda a realizar su examen privado de tesis y le sea otorgado el título de MAESTRÍA EN DRECHO PENAL.

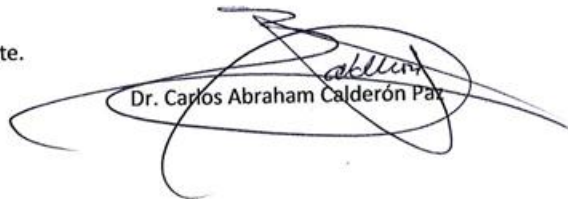
El trabajo de tesis se denomina actualmente EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL PROCESO PENAL, se sugirió un cambio en el nombre, omitiendo algunas palabras que lo ubican en un contexto espacial, porque se consideró innecesario, quedando en consecuencia como se indicó.

Este trabajo presenta un verdadero aporte a la Justicia Constitucional y al Derecho Procesal Penal en particular, puedo decir con toda solvencia, que con un estudio empírico contenido en este trabajo se evidencia que todas aquellas propuestas que buscan reformar la Ley de Amparo no son correctas, que el llamado abuso de la acción constitucional de amparo, no es tal, sino más bien todo depende del cumplimiento de los plazos por parte de quien deba conocer. La carga de tal abuso, no corresponde a los abogados litigantes, sino a quien tiene en sus manos su trámite y resolución,

La hipótesis inicial prejuzgó del mal uso del amparo por parte de los litigantes; empero luego de ir al campo se determinó lo contrario tal como lo explicaba. En este trabajo se utilizó bibliografía actualizada, abundante de la institución objeto de estudio, la metodología e instrumentos utilizados fueron los correctos para abordar adecuadamente el problema inicial planteado, Por lo anterior, emito el presente dictamen en mi calidad de asesor del mismo.

Sin otro particular, me suscribo como su atento y seguro servidor.

Atentamente.


Dr. Carlos Abraham Calderón Paz



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Occidente
Departamento de Estudios de Postgrado
 Secretaria



EL INFRASCrito DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

CERTIFICA:

Que ha tenido a la vista el libro de Actas de Exámenes Privados del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente en el que se encuentra el acta No. 167/2016 la que literalmente dice:-----

En la ciudad de Quetzaltenango, siendo las diecisiete horas del día viernes dieciocho de noviembre del año dos mil dieciséis, reunidos en el salón de sesiones del Departamento de Estudios de Postgrado, el Honorable Tribunal Examinador, integrado por los siguientes profesionales: **Secretario:** Dr. Carlos A. Calderón; **Examinador:** M Sc. Alberto Pereira; **Examinador:** M Sc. Ignacio Camey; **Experto:** M Sc. Gustavo Giron Palles; con objeto de practicar el **Examen Privado** de la Maestría en **Derecho Penal**, en el grado académico de **Maestro en Ciencias del** Lic. **José Leonardo Benavente Ramos**, identificado con el número de carné **100009031** procediéndose de la siguiente manera:-----

PRIMERO: El sustentante practicó la evaluación oral correspondiente, de conformidad con el Reglamento respectivo.-----

SEGUNDO: Después de efectuadas las preguntas necesarias, los miembros del tribunal examinador procedieron a la deliberación, habiendo sido el dictamen **FAVORABLE** -----

TERCERO: En consecuencia el sustentante **APROBO** con observaciones las cuales son entregadas al estudiante para su incorporación al trabajo de investigación en coordinación con su asesor cubriendo así todos los requerimientos académicos necesarios previo a otorgarle el título profesional de **MAESTRO EN DERECHO PENAL** -----

CUARTO: No habiendo más que hacer constar, se da por finalizada la presente, en el mismo lugar y fecha una hora con treinta minutos después de su inicio, firmando de conformidad, los que en ella intervinieron.-----

Y para los usos legales que al interesado convengan, se extiende, firma y sella la presente CERTIFICACIÓN en una hoja membretada del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala a los Siete días del mes de Febrero del año dos mil diecisiete. -----

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Certifica:

Yomara Yamileth Rodas De León
 Secretaria de Postgrados

Vo. Bo.

M. Sc. Percy Juan Aguilar Argueta
 Director de Postgrados



ACTO QUE DEDICO

- A Dios Por la vida y el conocimiento que me ha permitido alcanzar y compartir
- A mis padres Julio César Benavente (+) y Argelia Ramos de Benavente, por creer en mí.
- A mi esposa María Magdalena Larios Soto por su amor, confianza e incondicional apoyo.
- A mis hijos María Magdalena y Thomas, Julio Leonardo y Luvia María, José Manuel y Aura Michelle, Ana Cristina y Marvin Vinicio, Daniela Concepción, Elizabeth Virginia y María Jesús.
- A mis nietos Anna Julia, Diego José, Pablo Manuel, José Adrián y Luna Isabel.
- A mis hermanos Con especial cariño.
- A mi asesor Dr. Carlos Abraham Calderón Paz, con especial agradecimiento.
- A mi alma mater Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial al Centro Universitario de Occidente.

ÍNDICE

RESUMEN EJECUTIVO	i
INTRODUCCIÓN	ii
CAPITULO I	1
1. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO	1
1.1 Definición	1
1.2 Guatemala ¿Un Estado Constitucional de Derecho?	6
CAPITULO II	11
2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	11
2.1 Definición	11
2.2 Los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos	14
2.3 Los derechos fundamentales como contenido esencial del Estado constitucional de derecho.	16
2.4 El contenido esencial de los derechos fundamentales	19
2.5 Los derechos individuales.....	23
2.6 Las garantías judiciales	29
2.7 El derecho internacional de los derechos humanos. Su ingreso y jerarquía en el ordenamiento jurídico guatemalteco	34
CAPITULO III	39
3 EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	39
3.1 La supremacía constitucional.....	39
3.2 Las garantías constitucionales.....	41
3.2.1 Exhibición personal	42
3.2.2 Constitucionalidad de las leyes.....	44
3.2.3 El amparo.	47
CAPÍTULO IV	49
4. LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE AMPARO	49
4.1 Definición	49
4.2 Naturaleza Jurídica	51
4.3 Antecedentes históricos.....	53
4.3.1 En el derecho romano.	53
4.3.2 En los procesos forales de Aragón.....	56
4.3.3 En el derecho constitucional norteamericano.....	58
4.3.4 El amparo en la historia jurídica de México.	61
4.3.5 Origen del amparo en Argentina.	66
4.3.6 El Amparo en la historia constitucional de Guatemala.	71
4.3.7 El amparo en otros países latinoamericanos, Europa y en el derecho internacional de los derechos humanos	97
CAPÍTULO V	101
5. EL AMPARO EN GUATEMALA A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1985	101

5.1 Procedencia	101
5.2 Principios técnicos fundamentales del proceso de amparo en Guatemala	103
5.2.1 Principio de la iniciativa o instancia de parte.....	103
5.2.2 Investigación e impulso oficial en la continuidad de los procedimientos.....	104
5.2.3 Limitación de medios de prueba, relevo de la prueba y pesquisa de oficio.....	104
5.2.4 Existencia de un agravio personal y directo.....	106
5.2.5 Definitividad.....	106
5.2.6 Preparación del amparo por errores <i>in procedendo</i>	109
5.2.7 Limitación de recursos.....	111
5.3 Principios relativos al amparo provisional.....	113
5.3.1 Función preventiva de la suspensión provisional del acto reclamado.....	113
5.3.2 Naturaleza dinámica del acto reclamado para la procedencia de la suspensión provisional.....	115
5.3.3 Ponderación de los intereses en pugna para decretar la suspensión provisional.....	116
5.3.4 Principio de la carencia de efectos restitutorios de la suspensión provisional.....	117
5.3.5 Principio de la mutabilidad del auto de suspensión provisional.....	118
5.4 Principios aplicables a la sentencia de amparo	118
5.4.1 Apreciación del acto reclamado tal y como fue aprobado ante la autoridad responsable.....	118
5.4.2 Principio de estricto derecho.....	119
5.4.3 Naturaleza declarativa de la sentencia y su carencia de efectos de cosa juzgada.....	121
5.4.5 Relatividad de los efectos de la sentencia.....	124
CAPITULO VI	127
6. EL AMPARO JUDICIAL EN GUATEMALA.....	127
6.1 Antecedentes.....	127
6.2 Justificación del amparo en el ámbito judicial.....	132
6.3 La Corte de Constitucionalidad frente al amparo judicial.....	135
6.4 El riesgo de una tercera instancia.....	137
6.5 ¿Abuso del amparo judicial o ejercicio de un derecho constitucional?.....	140
6.6 El control de admisibilidad del amparo judicial.....	145
6.7 Efectos de la sentencia de amparo en el proceso penal subyacente.....	148
CAPÍTULO VII.....	153
7. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN EMPÍRICA.....	153
7.1 El problema planteado y la hipótesis.....	153
7.2 Periodo estudiado y cálculo de la muestra.....	156
7.3 Recolección de datos.....	162
7.4 Resultados de la investigación empírica y su análisis.....	162
CONCLUSIONES.....	175
REFERENCIAS.....	179
BIBLIOGRAFÍA.....	181
ANEXOS.....	183

ANEXO A	183
ANEXO B	186

RESUMEN EJECUTIVO

Esta tesis parte de la percepción de que el uso del amparo, como garantía de control constitucional, contra jueces y tribunales penales, por actos jurisdiccionales no definitivos, es la principal causa del retraso de los procesos penales en que se ejercita la acción constitucional.

Pero en realidad ¿Es el uso de la garantía de amparo, contra jueces y tribunales penales, por actos jurisdiccionales no definitivos, una causa de retardo en la administración de la justicia penal?

Obviamente, la hipótesis de trabajo reproduce aquella percepción así: “El uso de la garantía del Amparo, contra jueces y tribunales penales, para atacar actos jurisdiccionales no definitivos, provoca retardo en la administración de justicia penal”.

El principal objetivo de la investigación era precisamente comprobar si en realidad el uso de la garantía de amparo produce, como efecto jurídico, el retardo en la administración de la justicia penal, cuando los actos reclamados no son definitivos.

Con el método hipotético deductivo se contrastó la hipótesis con la realidad, mediante estudio de casos elegidos al azar en una muestra estratificada de las acciones de amparo, de ese tipo, tramitadas en la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango, los años 2012 y 2013.

El informe final incluye fundamentos teóricos del Estado constitucional y democrático de Derecho, marco de referencia para el examen del tipo del Estado guatemalteco, la esencialidad de los derechos fundamentales, el control constitucional y la garantía de amparo en particular, los resultados de la investigación y las conclusiones.

Contrario a la percepción generalizada e hipótesis de trabajo, la investigación reveló que, en el área del estudio, el uso del amparo contra jueces y tribunales penales, por actos jurisdiccionales no definitivos, no produce el efecto jurídico de retardar los procesos subyacentes.

INTRODUCCIÓN

La construcción del Estado constitucional de Derecho depende en todo momento del reconocimiento de la dignidad humana como su premisa antropológica – cultural, a partir de la cual se desarrollan sus principales características: la soberanía popular, la división de poderes, los derechos fundamentales y la tolerancia, la pluralidad de los partidos y la independencia de los tribunales. La dignidad humana, como premisa antropológica-cultural, se entiende “realizada a partir de la cultura de un pueblo y de los derechos universales de la humanidad, vividos desde la individualidad de ese pueblo, que encuentra su identidad en tradiciones y experiencias históricas y sus esperanzas en los deseos y la voluntad creadora hacia el futuro” (Häberle, 2007, págs. 81, 82)

La construcción de un Estado constitucional de Derecho fue sin duda la aspiración de los constituyentes de 1985, al aprobar un texto constitucional que desde su preámbulo afirma “la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social”, con inspiración “en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural”, con el propósito de “impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos”.

La reforma procesal penal que nació posteriormente, para hacer eco de aquellas aspiraciones superiores, produjo un proceso penal que tiene la pretensión de responder a un diseño constitucional que a su vez pretende establecer un equilibrio entre los derechos del sindicado de la comisión de un delito o falta y los que corresponden a la persona del agraviado, en el marco de las garantías de seguridad y justicia, como aspiraciones sociales, cuya finalidad totalizadora es el bien común. Coherente con ello concede a los sujetos procesales derecho a la tutela judicial efectiva, en

el marco de un debido proceso que debe responder a sus respectivas pretensiones. Al menos eso es lo que resulta de una interpretación bastante simple del texto del artículo 5 del Código Procesal Penal.

La realización de los fines del proceso penal, descritos en la legislación nacional, deben ser el norte de todas las acciones de las agencias penales del Estado, desde la iniciación de la persecución penal hasta las últimas etapas del proceso, Así se entiende que en la fase del juicio tal finalidad aparece nuevamente en el artículo 386 del mismo código, que prescribe el orden de deliberación que debe seguir el tribunal para arribar a una decisión.

Para alcanzar tales fines se ha creado una estructura institucional cuyos órganos se encuentran articulados dentro del sistema penal y a cada uno de ellos se les ha dotado de los poderes jurídicos necesarios para llevar a cabo su respectiva función.

Ese ejercicio del poder estatal a través de los órganos del sistema penal, si bien es legítimo, constituye asimismo una constante amenaza para los derechos fundamentales de los gobernados, pues como ya lo dijo el Barón de Montesquieu, “La experiencia eterna enseña, sin embargo, que todo hombre que tiene poder se ve impulsado a abusar de él.” (Montesquieu, 1906, pág. 225). Obviamente el ideal es que toda autoridad del sistema penal sujete sus actos a las normas, valores y principios constitucionales que informan el proceso penal. La realidad, sin embargo, casi siempre supera las expectativas de las normas puestas en abstracto; así pues, los riesgos de violación de aquellos derechos son constantes y por ello se hace necesario no solamente el establecimiento de límites constitucionales al ejercicio del poder del Estado, sino también dotar a los ciudadanos de las garantías idóneas para la protección de sus derechos fundamentales.

Es bueno recordar que un Estado constitucional de Derecho sólo será tal, si el poder delegado a las autoridades de cualquier ámbito se encuentra limitado por la propia Constitución, mediante la distribución de funciones, la delimitación de competencias y atribuciones, el reconocimiento de los derechos fundamentales y el establecimiento de las garantías constitucionales que aseguren a las personas su efectivo ejercicio, entre otros elementos característicos de una sociedad abierta fundada en la premisa de absoluto respeto y salvaguardia a la dignidad humana, no solo en la formalidad constitucional sino también, principalmente, en el ámbito de la realidad de la convivencia social

En el sistema penal intervienen varios órganos del poder público, cada uno con específicas facultades, otorgadas por la Constitución Política de la República y desarrolladas por leyes ordinarias específicas. Los funcionarios del Ministerio Público, de la policía, los jueces y tribunales, como autoridades depositarias del poder del Estado, en su actuación dentro del proceso penal, están bajo la constante tentación de rebasar sus facultades regladas o bien de omitir alguna o algunas de sus atribuciones oficiales y, de ese modo, en riesgo igualmente constante de convertirse en violadores de los derechos fundamentales de las personas y, por ende, su actuación conlleva el riesgo de violar normas constitucionales en agravio de los sujetos procesales.

Ante esa realidad, para la defensa del Estado constitucional de Derecho, a través del principio de supremacía constitucional ¹ (Rivera S., 2003, pág. 213), se ha establecido el sistema

¹ Rivera S. José Antonio, afirma que la supremacía constitucional significa que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. En el orden jurídico la Constitución ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella y no puede contrariarla.

de control de la constitucionalidad de las leyes, pero también de los actos y resoluciones de los órganos del poder público.

La seguridad y justicia, vale la pena también recordarlo, fueron dos de las más importantes razones de la creación del Estado, por ello, la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado ha tenido especial relevancia en las diferentes etapas históricas del constitucionalismo hasta el advenimiento del Estado constitucional de Derecho, que se asume inacabado y en constante desarrollo.

No cabe duda que la potestad de juzgar es una forma de ejercicio del poder que se realiza según normas materiales y procedimentales que establecen los límites dentro de los cuales el juez o tribunal desarrolla su función, aunque tampoco cabe duda que existe la amenaza constante de que en el ejercicio de ese poder la autoridad estatal traspase los límites fijados por la Constitución Política de la República y las leyes.

Esa realidad particular del ámbito judicial, sin más, justifica la existencia del control de la constitucionalidad de las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que dicho control se extienda a cualquier acto de los funcionarios judiciales en el ejercicio de sus cargos.

Las distintas fases del proceso penal están dotadas de oportunidades para ejercer el control de la constitucionalidad de las resoluciones judiciales, el que; sin embargo, debe ser realizado por los mismos órganos jurisdiccionales, según su jerarquía y competencia. Así, por ejemplo, cuando se utiliza un recurso u otro medio de impugnación ordinario, se plantea un control de la legalidad de la resolución impugnada, pero también permite plantear y realizar, por el mismo órgano

jurisdiccional, un control difuso de la constitucionalidad si se atiende el mandato constitucional de que "Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado."². De esa cuenta, los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, están obligados a realizar el control de la constitucionalidad en las resoluciones que emiten en el curso del proceso.

Coherente con ese principio, el Código Procesal Penal define como defectos absolutos, dentro de una actividad procesal defectuosa, los que no necesitan protesta previa y que pueden ser advertidos aún de oficio, los concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece o los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución y por los tratados ratificados por el Estado. Esto último obliga también, a jueces y tribunales, a realizar el control difuso de convencionalidad.

Dicha prescripción posibilita que en todas las etapas del proceso penal haya lugar al control de la constitucionalidad de las resoluciones de los jueces y tribunales, bien sea de oficio o mediante la utilización de los recursos y demás medios de impugnación que la ley procesal penal provee. No obstante, puede ocurrir que el control de la constitucionalidad de las resoluciones judiciales, por los medios ordinarios hasta aquí comentados, no sea efectivo y que los actos y/o resoluciones de jueces y tribunales que violen la Constitución trasciendan a la sentencia definitiva.

No hace falta argumentar demasiado para que se comprenda que si se han agotado todos los recursos o, en general, medios de defensa ordinarios y la violación constitucional denunciada

² ver Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 204.

persiste, debe existir la posibilidad de acceder a las garantías constitucionales para ventilar ante los órganos de la jurisdicción constitucional la situación agravante, en busca de la reparación del agravio, en caso la violación haya ocurrido, o el mantenimiento de la situación jurídica afectada, en caso se trate de amenazas de violación de derechos constitucionales.

Pero también es una realidad innegable, por evidente, que con frecuencia se observa la utilización innecesaria y, por lo tanto, irracional, de acciones constitucionales, principalmente de amparo. Esto puede verse como una amenaza a los fines del proceso penal cuando se las utiliza durante el trámite del mismo para impugnar decisiones judiciales no definitivas, ya que estas acciones se perciben como litigio malicioso o como medidas dilatorias y, claro está, que esa percepción genera desconfianza en la sociedad contra el sistema de justicia, principalmente cuando se utilizan en el ámbito penal.

Ante la realidad comentada, no faltan juristas que afirman que en Guatemala el problema radica en que la garantía del amparo no tiene un control de admisibilidad que permita establecer, desde el primer momento del planteamiento de la acción, si sus presupuestos y requisitos se han cumplido a cabalidad y que, por el contrario, es una obligación dar trámite inmediato a todas las acciones de amparo que se presentan; además, se afirma que a la ausencia del control de admisibilidad se suma la amplitud de la garantía, pues "...no hay ámbito que no sea susceptible de amparo..."³. Al respecto, conviene aclarar que aunque la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad no ha sido reformada, la Corte de Constitucionalidad emitió a finales del año dos mil trece el polémico Acuerdo 1-2013, en su momento impugnado de inconstitucionalidad,

³ ver Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 265. También Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, artículo 8.

(Acción de inconstitucionalidad general 1706, 2015), que contiene disposiciones reglamentarias y complementarias, así denominadas por el alto tribunal constitucional, que introduce un control de admisibilidad más exigente.

Otro hecho innegable, utilizado por los detractores de la garantía del amparo para dar fuerza a sus argumentos, es el que se revela en las gacetas jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad, la existencia de una gran cantidad de acciones de amparo que se presentan ante los tribunales, de las cuales sólo unas cuantas son procedentes, mientras, la gran mayoría, aunque llegan hasta sentencia, incluso de segundo grado, se rechazan por notoriamente improcedentes. Esas dos circunstancias, si son vistas con simplicidad, dan lugar a la percepción de que la garantía del amparo cuando es utilizada en el ámbito judicial provoca retardo innecesario en los procesos subyacentes.

A manera de antecedente inmediato, es necesario reconocer, en primer lugar, que al desaparecer la improcedencia del amparo en materia judicial, la proliferación de acciones de amparo en ese ámbito vino de la mano de la Constitución política de 1985 y de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente y, en segundo lugar, que es en el proceso penal en el que las implicaciones jurídicas directas de tales acciones constitucionales sobre los procesos subyacentes, como las implicaciones generales en la política criminal y en la formación de la percepción ciudadana acerca de la justicia penal, unidas a implicaciones de orden práctico en el trámite de los procesos, tienen especial importancia, pues así como permiten restituir derechos fundamentales violados durante el proceso o bien evitar que se violen y, por ende, reparar los agravios causados por autoridades judiciales; también pueden ser utilizadas con la intención de provocar dilaciones perjudiciales a los fines del proceso penal.

Al analizar el escenario de problemas planteado, utilizando el método hipotético-deductivo, surgen interrogantes acerca de si ¿la aplicación estricta de los principios técnicos fundamentales del amparo podría controlar las pretensiones ajenas a los fines de tal garantía constitucional? o bien si ¿serán suficientes los controles propios del amparo para evitar que las acciones infundadas afecten el normal desarrollo de los procesos judiciales subyacentes? o si ¿los efectos perjudiciales en los procesos judiciales subyacentes al amparo se pueden atribuir jurídicamente al uso de tal garantía constitucional o por el contrario son el resultado de malas prácticas judiciales?.

Finalmente, para la realización de este trabajo se resumió la problemática planteada en la pregunta: ¿Es el uso de la garantía de Amparo contra actos jurisdiccionales no definitivos una causa de retardo en la administración de la justicia penal? Para contestarla de manera conjetural se formuló la siguiente hipótesis: “El uso de la garantía del Amparo para atacar actos jurisdiccionales no definitivos provoca retardo en la administración de la justicia penal”. La respuesta, desde una percepción simplista, puede parecer obvia, pero el conocimiento adquirido a través de la experiencia en el litigio y el conocimiento profundo de la garantía constitucional en cuestión, por el contrario, hacen surgir aquellas primeras interrogantes comentadas *supra*.

La investigación se inició con la recopilación de información bibliográfica relacionada y, al mismo tiempo se calculó una muestra de los expedientes de amparo fenecidos, tramitados en la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones de Quetzaltenango, durante los años 2012 y 2013, contra jueces y tribunales de su jurisdicción. La razón de elegir los años mencionados es que durante ese tiempo la Corte de Constitucionalidad aún no había emitido las disposiciones reglamentarias

contenidas en el Auto Acordado 1-2013 y Acuerdo 1-2013⁴, con los que se pretende minimizar los efectos del amparo judicial en los procesos subyacentes y agilizar el trámite del amparo. La muestra fue calculada estadísticamente, con un nivel de confianza del 90%, desde un universo previamente establecido en los registros de dicho órgano jurisdiccional.

En siete capítulos se presenta el informe final de la investigación, que tiene como punto de partida el posicionamiento teórico en el Estado Constitucional de Derecho, en el capítulo I, con el marco de la democracia como la forma de gobierno que mejor se adapta a ese tipo de Estado, siguiendo las ideas del profesor alemán Peter Häberle, para quién la dignidad humana es la premisa de ese tipo de Estado. En ese capítulo se trata de contestar a interrogantes como ¿Cuál es ese tipo de Estado al que se denomina Constitucional de Derecho?; asimismo, en particular: Guatemala ¿Un Estado constitucional de Derecho?, entre otras.

El reconocimiento y protección de los derechos fundamentales es una de las características del Estado constitucional de Derecho, por esa razón y por su importancia para este estudio, se les dedica el capítulo II. Allí se abordan los derechos fundamentales desde su desarrollo histórico, su esencialidad en el Estado constitucional de Derecho y la protección de su contenido esencial, como garantía adicional de su plena vigencia, los derechos individuales, las garantías judiciales y otros importantes temas relacionados.

Un enfoque general del Control de Constitucionalidad en sus distintas manifestaciones, se

⁴ Respecto de las disposiciones reglamentarias, contenidas en el Acuerdo 1-2013, se alzan voces de protesta en el foro porque, a primera vista, parece ser que la Corte de Constitucionalidad al emitir esa disposición rebasa los límites de una mera disposición reglamentaria, pues, los magistrados que la integran no tienen calidad de legisladores constitucionales, no obstante algunos artículos del acuerdo en cuestión tienen efecto de reforma en varios artículos de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; sin embargo, esa hipótesis podría ser el punto de partida para otras investigaciones.

presenta en el capítulo III, a partir del principio de supremacía constitucional, las garantías constitucionales de defensa del orden constitucional y los sistemas de control de constitucionalidad conocidos.

A la garantía del amparo se dedica el capítulo IV, desde su definición, su naturaleza jurídica, historia de la garantía en el derecho comparado y en el constitucionalismo guatemalteco, entre otros temas. En el capítulo V, se presenta de forma particular la garantía del amparo a partir de la Constitución Política de la República de 1985, porque es a partir de ese momento que cobró especial relevancia y también porque a partir de entonces se definieron, en la ley de la materia, los principios técnicos fundamentales que informan el proceso de amparo.

El capítulo VI está dedicado al denominado Amparo Judicial en Guatemala, que en realidad no se trata de un tipo especial de amparo sino de la misma garantía de amparo utilizada con la pretensión de controlar la constitucionalidad de las resoluciones judiciales; es decir, el amparo contra autoridades judiciales por su función de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

Finalmente se presentan los resultados de la investigación en el capítulo VII. Los resultados corresponden a una muestra estadística de las acciones de amparo comentada *supra*, en cuyos expedientes se analizan las variables y otros aspectos relacionados con el problema y la hipótesis de investigación planteados.

Las conclusiones finales se presentan a manera de resumen de todo el informe final de la investigación, con estricto apego a los resultados de la misma. En ellas se despejan muchas dudas acerca de la dilación de los procesos penales atribuida a las acciones de amparo, porque el

problema se trata con objetividad; es decir, se respetan los datos obtenidos en la investigación empírica y se analizan sin ningún sesgo ideológico ni intelectual, a la luz de la información teórica recabada acerca del control de la constitucionalidad de las resoluciones judiciales por medio de la garantía del amparo en el marco del Estado constitucional de Derecho basado en la premisa de la dignidad humana y caracterizado, entre otros aspectos, por la protección de los derechos fundamentales, esenciales en la construcción y constante desarrollo del tipo de Estado que se aspira construir en Guatemala.

CAPITULO I

1. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

1.1 Definición

En la teoría general del derecho es pregunta central e ineludible, aún sin respuesta definitiva, la que indaga acerca de: ¿qué es el derecho? Del mismo modo, en la teoría del Estado la pregunta que ocupa ese lugar, junto a otras relacionadas con, por ejemplo, las formas de gobierno, la división de poderes, los órganos extra poder, los frenos y contrapesos, etcétera, es primordialmente la que cuestiona acerca de: ¿Qué es el Estado?. En ambos casos las respuestas han originado inacabados debates acerca de lo que se cree son el derecho y el Estado, si el Estado y el derecho son dos caras de la misma moneda; es decir, que cualquier Estado es Estado de derecho, si por el contrario el Estado de derecho debe ser entendido como aquel que responde a las exigencias de la democracia y de la dignidad de los seres humanos, y muchas otras tesis antiguas y modernas.

Tan antiguo pero aún vigente debate, por los limitados objetivos de este trabajo, no se aborda con mayor extensión; sin embargo, el objeto de este capítulo es señalar el punto de partida de este estudio, que inicia precisamente con el intento de responder a la pregunta: ¿cuál es ese tipo de Estado al que se denomina Estado Constitucional de Derecho? En tal empresa ha de recordarse que para llegar hasta el desarrollo actual de

esa noción fue necesario superar los paradigmas que supusieron el derecho pre moderno y el posterior nacimiento del Estado moderno, basado en la legalidad.

Actualmente la ley está subordinada a los principios constitucionales y el ejercicio del poder es limitado, frente a él se oponen las garantías de los derechos de todas las personas para prevenir o, en su caso, reparar los agravios que puedan causar o que causen los abusos de quienes ejercen el poder estatal, al rebasar los límites preestablecidos. Todo este desarrollo se produce dentro de la transformación del constitucionalismo al neo constitucionalismo, en el que, éste último, defiende la rigidez constitucional, el carácter normativo de la Constitución, con fuerza vinculante como cualquier otra, y de aplicación directa; asimismo, el carácter de norma suprema de la Constitución que condiciona la validez material de las demás normas del ordenamiento jurídico, para lo cual dispone del control de la constitucionalidad de las normas de carácter general y de los actos de quienes ostentan el poder, como garantías de defensa del orden constitucional encomendadas a tribunales constitucionales o a jueces de la jurisdicción ordinaria, constituidos en tribunales constitucionales.

Recreando ese desarrollo, en principio, según el modelo hegeliano⁵, el carácter constitucional del Estado se evidencia en la división de poderes; sin embargo, la reflexión va más allá de la tradicional división, propuesta previamente por el Barón de Montesquieu. La sola idea de la división hace surgir la interrogante: ¿a quién o a

⁵ Hegel, consideraba la división de poderes como la forma racional de la unidad política, aunque debe aclararse que los poderes comprendidos en la constitución descrita por Hegel no corresponden estrictamente con los examinados por Montesquieu, el poder judicial no está presente en Hegel, pues no lo consideraba un verdadero poder constitucional. (Ver. Bobbio, Norberto. La Teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político. Fondo de Cultura de Cultura Económica. México. Segunda Edición 2001. Octava reimpresión 2012. Pág. 166).

quiénes deben estar confiados aquellos poderes?, o bien, simplemente: ¿quién debe gobernar?, para dar paso así a la discusión acerca de las formas de gobierno del Estado.

Cabe señalar que algunos tratadistas de la Teoría del Estado, al tratar la división o tipología de las formas de gobierno, no hacen distinción entre éstas y la división de las formas del Estado, al considerar que la especificación de diversas formas de Estado equivale a una división de los Estados, siguiendo un criterio jurídico normativo.

A primera vista, ese parece ser el criterio seguido en la redacción del artículo 140 de la Constitución Política de la República al referirse al sistema de gobierno “republicano, democrático y representativo”. Kelsen, sin embargo, al tratar las formas del Estado inicia por “El concepto de forma del Estado: autocracia y democracia como tipos ideales”⁶ (Kelsen, 2007, pág. 213). Norberto Bobbio, por otra parte, presenta en “La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político” (Bobbio, 2012), un tema recurrente en la historia de las doctrinas políticas y de ciencia política; la tipología de las formas de gobierno, mediante las cuales, según Bobbio, han sido elaborados y continuamente discutidos algunos conceptos generales de la política, como oligarquía, democracia, despotismo, gobierno mixto, etc. Estas construcciones y discusiones, filosóficas y de ciencia política, parten de la observación de que existen varias maneras de dar forma a la organización de la vida colectiva.

⁶ En igual sentido véase: Heller, Hermann. Teoría del Estado. Sec. III, cap. III, inciso 4, apartado C

Este trabajo, sin embargo, tampoco tiene la pretensión de adentrarse en ese otro debate particular, pero sí la de señalar que se parte de la idea de que la democracia es la forma de gobierno que mejor se adapta al Estado Constitucional de Derecho, con la concepción de que la misma, como forma de gobierno ideal, nunca puede ser plenamente realizada. Así se comprende que Peter Häberle, en referencia al tipo de constituciones democráticas, considere que “Este tipo se compone de elementos ideales y reales –referentes al Estado y a la sociedad-, los cuáles no se han alcanzado al mismo tiempo prácticamente en ningún Estado constitucional, pero que apuntan tanto a una situación óptima de lo que debe ser como a una situación posible de lo que es” (Häberle, 2007, pág. 81)

El intento de responder a la pregunta: ¿cuál es ese tipo de Estado al que se denomina Estado Constitucional de Derecho?, conlleva la necesidad de dar respuesta también a la que interroga acerca de ¿cuáles son los elementos que lo caracterizan?

Conviene, para el efecto, recordar el concepto de “constitucionalismo” que abarca diferentes tipos de gobierno caracterizados por un común denominador: la existencia de una Constitución. En esa línea discursiva, si se asume que todo Estado tiene una Constitución; la diferencia se encuentra en la forma de gobierno coherente con el tipo de Constitución de cada Estado.

Así, en principio, podría decirse que el “Estado Constitucional de Derecho” es aquel que se asocia a una Constitución democrática; es decir, un Estado cuya forma de

gobierno es la democracia, de donde surge la denominación de Estado constitucional y democrático de Derecho.

Esa, en apariencia, simple asociación Estado-Constitución democrática, adquiere mayor complejidad cuando se examinan los elementos que lo caracterizan. En respuesta a ello, el profesor Häberle, al referirse al Estado Constitucional, considera que la dignidad humana es, junto a los elementos tradicionales del Estado, la que figura como premisa “realizada a partir de la cultura de un pueblo y de los derechos universales de la humanidad, vividos desde la individualidad de ese pueblo, que encuentra su identidad en tradiciones y experiencias históricas y sus esperanzas en los deseos y la voluntad creadora hacia el futuro” (Häberle, 2007, págs. 81-82). La soberanía popular, la división de poderes, los derechos fundamentales y la tolerancia, la pluralidad de los partidos y la independencia de los tribunales son, según Häberle, junto a la dignidad humana los elementos del Estado Constitucional que permiten “caracterizarlo elogiosamente como democracia pluralista o como sociedad abierta”. (Häberle, 2007, pág. 83) La noción popperiana de “sociedad abierta”, como una sociedad libre, en contraposición a las sociedades en que las libertades están limitadas o simplemente no las hay, es usada por Häberle para explicar su idea de “democracia pluralista”, caracterizada por la defensa de la dignidad humana, como punto de partida de todas las libertades.

1.2 Guatemala ¿Un Estado Constitucional de Derecho?

Desde la Constitución formal, “Guatemala es un estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo”, según el texto del artículo 140 de la Constitución Política.

La Corte de Constitucionalidad, como máximo intérprete de la Constitución, ha considerado que este artículo se refiere a la naturaleza del Estado y a su forma de gobierno republicano⁷ (Gaceta No. 45, 1997).

La interpretación del tribunal constitucional, junto al texto de la norma constitucional, sin embargo, no ayudan mucho en la identificación diferenciada del tipo de Estado y de la forma de gobierno, pues el concepto república es utilizado para referirse a la forma de gobierno y no al tipo de Estado.

En algunos fallos el mismo alto tribunal constitucional también se ha referido al Estado Constitucional de Derecho como el tipo de Estado que se pretende consolidar a partir de la vigencia de la Constitución Política de la República⁸, aunque no lo define concretamente.

Sin embargo, visto en abstracto, desde la formalidad constitucional, Guatemala es un Estado republicano que cuenta con una constitución democrática que defiende la

⁷ Como se expresa en el expediente de inconstitucionalidad de carácter general No. 342-97, de la Corte de Constitucionalidad.

⁸ Por ejemplo en la Sentencia de fecha 01-02-94, expediente No. 330-92.

soberanía popular, la división de poderes, los derechos fundamentales y la tolerancia, la pluralidad de los partidos y la independencia de los tribunales. El Estado guatemalteco, en consecuencia tiene, por lo menos formalmente, todas las características de un Estado constitucional de Derecho; además, junto a los tres organismos del Estado, que concentran los tradicionales poderes, se ubican la Corte de Constitucionalidad, el Tribunal Supremo Electoral, la Contraloría General de Cuentas de la Nación, el Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos.

En esa compleja estructura del poder estatal, que rebasa la tradicional división del Barón de Montesquieu, en atención a los fines de este trabajo interesa destacar que la función esencial asignada por la Constitución Política de la República a la Corte de Constitucionalidad es la defensa del orden constitucional. Se trata de un tribunal de carácter permanente de jurisdicción privativa que debe actuar como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado. Esa fue, siguiendo el modelo kelseniano, en torno a la independencia del tribunal constitucional, la aspiración de la asamblea nacional constituyente; sin embargo, no se puede obviar la mención de la forma de su integración establecida en el artículo 269 de la Constitución de 1985, que ha dado lugar a especular con la posibilidad de sesgos de carácter político e ideológico en algunas resoluciones, en especial de casos muy mediatizados por su importancia económica, política, cultural o social.

Las denominadas garantías constitucionales constituyen los instrumentos de control, establecidos en el Título VI de la misma Constitución, de los que se vale el tribunal constitucional para cumplir su función esencial: la exhibición personal que protege la

integridad y libertad individual de la persona humana, el control de la constitucionalidad de las leyes de carácter general y en casos concretos, y el amparo para la salvaguardia de los derechos fundamentales de las personas, principalmente, frente al poder público.⁹

Vale la pena aquí incluir la mención de que a las garantías constitucionales habrá que agregar la protección que deparan los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado, por medio del control de convencionalidad. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad ha considerado como una obligación de los jueces y magistrados la realización de un control difuso de convencionalidad.¹⁰

El sistema de derechos y garantías que ofrece formalmente la Constitución Política, debería proporcionar una adecuada protección de las instituciones democráticas y de los ciudadanos ante las arbitrariedades del poder público; sin embargo, la sola inclusión en el texto constitucional de todos aquellos elementos característicos del Estado constitucional de Derecho no garantiza que en realidad Guatemala sea un Estado de ese tipo, su realización depende del funcionamiento armónico y efectivo de los mismos elementos que formalmente lo caracterizan.

En otras palabras, parafraseando a Häberle, la Constitución Política de la República, representaría la situación óptima de lo que debe ser, pero la realidad política,

⁹ El artículo 9 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, incluye dentro de los sujetos pasivos de amparo también a entidades a las que debe ingresarse por mandato legal (por ejemplo: colegios profesionales) y otras reconocidas por ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes.

¹⁰ Ver sentencia del 23 de agosto de 2011: “Inicialmente, esta Corte parte de que la realización del control de *convencionalidad* entre normas de derecho interno y las de un instrumento normativo internacional, es un control que debe realizar *ex officio* todo juez dentro de sus respectivas competencias y de acuerdo con las regulaciones procesales correspondientes”. Expediente 2151 de apelación de sentencia de amparo.

cultural, económica, social, de la que depende el funcionamiento de todos aquellos elementos, presenta la visión de la situación posible de lo que es: un Estado constitucional de Derecho en fase inicial de construcción, en el que la Constitución Política contiene los elementos de la soberanía popular, la división de poderes, los derechos fundamentales y la tolerancia, la pluralidad de los partidos políticos y la independencia de los tribunales, pero algunos de esos elementos característicos de ese tipo de Estado ideal aun no funcionan de acuerdo a la previsión del texto constitucional, según lo revela la observación de la cotidianidad política y social.

En efecto, la experiencia y observación cotidianas indican que prevalecen marcadas diferencias sociales y económicas, con profundas raíces en el pasado colonial, que menoscaban la dignidad humana, y qué decir de los partidos políticos desprovistos de verdaderas ideologías, organizados únicamente con fines electorales a favor de sus dueños, en ausencia de verdaderos líderes estadistas con ideología propias, y la independencia judicial muy cuestionada, porque el sistema político de elección de los magistrados a las altas cortes, por medio de comisiones de postulación, deja mucho margen de maniobra a diversos intereses ajenos a la justicia desde la conformación de dichas comisiones, los que al final se materializan en la elección de los candidatos que cuentan con el apoyo de los partidos políticos mayoritariamente representados en el Congreso de la República.

Se acepta aquí que la democracia, como forma de gobierno ideal, nunca puede ser plenamente realizada, pero también que existen democracias mucho más desarrolladas que la descrita en el último párrafo y que, por lo tanto, es posible alcanzar

esos niveles de desarrollo democrático. Por ello, no es demasiado atrevimiento afirmar que Guatemala, si bien, es formalmente un Estado constitucional de Derecho, el mismo, en el ámbito meta jurídico, se encuentra todavía en fase inicial de construcción.

Pero a esa observación debe agregarse que su construcción se desarrolla en medio de profundas crisis políticas e institucionales, provocadas principalmente por la corrupción administrativa, hábilmente fomentada y aprovechada por los poderes paralelos, el poder oculto y las diversas manifestaciones del crimen organizado. Oscuro escenario que permite pensar más en la cercanía de un Estado fallido que en la consolidación y desarrollo constante del Estado constitucional de Derecho.

Vivir en crisis política ha sido una situación recurrente en Guatemala, desde la independencia de España, basta un vistazo a su historia para comprobarlo. Pero es precisamente en medio de las crisis que la vigencia de los derechos fundamentales cobra mayor relevancia y los ciudadanos deben tener la posibilidad de su ejercicio efectivo y contar con los medios adecuados de protección constitucional contra la arbitrariedad; es decir, con las garantías constitucionales de defensa del orden constitucional.

CAPITULO II

2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

2.1 Definición

Un intento de definición de los derechos fundamentales desde la teoría del derecho pasa, necesariamente, por aceptar que, como lo explica Ferrajoli, “el constitucionalismo es un sistema de vínculos sustanciales o sea de prohibiciones y de obligaciones impuestas por las cartas constitucionales y, precisamente, por los principios y derechos fundamentales en ellas establecidos, a todos los poderes públicos, incluso al legislativo” (Ferrajoli, Sobre los derechos fundamentales, 2006), esta idea está presente por ejemplo en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949, que prescribe en su artículo 1 numeral (3) “Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial a título de derecho directamente aplicable”.

Siguiendo las ideas de Ferrajoli, puede afirmarse que la efectividad del sistema se encuentra asegurada en las mismas constituciones mediante la previsión de procedimientos para su reforma y la creación del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. De aquí resulta el Estado constitucional de derecho, en el que no existen poderes soberanos, ya que todos están sujetos a la ley ordinaria y/o constitucional. (Ferrajoli, 2004b).

Entonces, conforme a estas ideas, ¿que son los derechos fundamentales?: De acuerdo con la teoría del derecho, los derechos fundamentales son los que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas, o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienables. En tanto, para Kelsen, “los llamados derechos fundamentales o de libertad, [...] consisten en limitar la posibilidad de realizar ciertos actos estatales que penetren en determinadas esferas de la libertad individual” (Kelsen, 2007, pág. 192).

Conforme el derecho positivo, es decir, la dogmática constitucional, son derechos fundamentales los derechos universales e indisponibles establecidos en el derecho positivo.

Los derechos fundamentales, sin embargo, en su original formulación iusnaturalista, precisamente por estar concebidos como naturales, fueron identificados como un *prius* respecto del Estado y contrapuestos a los poderes públicos como su antítesis. La teoría de Derecho Natural “más extrema insiste en que el Derecho y la justicia son cosas idénticas, de modo que ninguna propuesta de ley injusta puede ser verdadera” (Dworkin R. , 2008, pág. 38).

Contrario a la idea anterior, para John Austin “una propuesta de ley es verdadera dentro de una sociedad política en particular si registra en forma correcta una orden del pasado de alguna persona o grupo que haya ocupado la posición de soberano de dicha sociedad”. (Dworkin R. , 2008, pág. 36) La justificación de Austin de la autoridad legal como un hecho bruto de orden y obediencia habituales, es rechazada por Hart y contrario

a ello afirma que “los verdaderos fundamentos del Derecho yacen en la aceptación de la comunidad de una regla principal fundamental (él la denominó “regla de reconocimiento”) que asigna a personas o grupos en particular la autoridad para hacer la ley” (Dworkin R. , 2008, pág. 37). En el pensamiento de Dworkin; sin embargo, los ordenamientos jurídicos no se componen tan sólo de estructuras normativas; junto a las normas en sentido estricto –las reglas o disposiciones específicas- sitúa los principios, que van más allá del Derecho establecido.

El desacuerdo es comprensible porque el conocimiento humano, y consiguientemente, la voluntad humana, a decir de Kelsen, ha estado sometido a la eterna “oposición entre dos concepciones contrarias del mundo y de los valores: la concepción metafísica absoluta, y la concepción empírica, positivista y relativista”. (Kelsen, 2007, pág. 227)

Pero, al margen de las definiciones más o menos exactas y de la concepción del mundo desde donde las mismas estén enfocadas, vale la pena destacar que, en opinión de Ferrajoli, (Ferrajoli, 2006) si se quiere garantizar un derecho como “fundamental”, la idea dominante es que se le debe sustraer tanto a la disponibilidad de la política como a la del mercado, formulándolo en forma de regla general, y por lo tanto confiriéndolo igualmente a todos.

La filosofía política se ocupa de contestar la pregunta ¿cuáles derechos deben ser garantizados como fundamentales? Para contestarla Ferrajoli, (Ferrajoli, 2001), parte de tres criterios axiológicos: El primero de éstos es el del nexo entre derechos humanos y paz instituido en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

de 1948. Según ese criterio deben estar garantizados como derechos fundamentales todos los derechos vitales cuya garantía es condición necesaria para la paz: El derecho a la vida y a la integridad personal, los derechos civiles y políticos, los derechos de libertad, pero también, los derechos sociales para la supervivencia. El segundo criterio, particularmente relevante para el tema de los derechos de las minorías, es el del nexo entre derechos e igualdad. La igualdad es en primer lugar igualdad en los derechos de libertad, que garantizan el igual valor de todas las diferencias personales, que hacen de cada persona un individuo diferente a todos los demás y de cada individuo una persona igual a todas las otras; y es en segundo lugar igualdad en los derechos sociales, que garantizan la reducción de las desigualdades económicas y sociales. (Ferrajoli, 2004a, págs. 905-918). El tercer criterio es el papel de los derechos fundamentales como leyes del más débil. Todos los derechos fundamentales son leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte que regiría en su ausencia. Así tenemos por ejemplo: En primer lugar el derecho a la vida, contra la ley de quien es más fuerte físicamente; en segundo lugar los derechos de inmunidad y de libertad, contra el arbitrio de quien es más fuerte políticamente; en tercer lugar los derechos sociales, que son derechos a la supervivencia contra la ley de quien es más fuerte social y económicamente.

2.2 Los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos

En el marco de la histórica tensión entre derecho natural y derecho positivo, hay juristas; sin embargo, que defienden la existencia de una relación directa entre el derecho natural y el derecho positivo y, que en esa relación, el derecho natural es el

criterio que permite valorar el derecho positivo y medir la intrínseca justicia del mismo. Parten de la idea de que el derecho positivo no es una mera invención legislativa sino por el contrario, el mismo se funda esencialmente sobre la razón natural, de modo que si faltare aquel elemento racional las leyes no serían tales sino, como diría Del Vecchio, citando a Vico, “no se tendrían leyes sino remedo monstruoso de leyes (*non legesessent, sed monstralegum*)”. (Del Vecchio, 1974, págs. 526-527).

Como una construcción moderna basada en las doctrinas de los derechos naturales, surge en los siglos XVII y XVIII, la categoría del Derecho Subjetivo. En esta doctrina, los derechos fundamentales son calificados dentro de la categoría más amplia de los “derechos públicos subjetivos”, ya no como fundantes sino fundados por el Estado.

Bajo la influencia de la doctrina de los Derechos Subjetivos, los derechos fundamentales, fueron considerados como derechos públicos subjetivos producto de una auto-obligación o auto-limitación del Estado y, en todo caso, subordinados a causa de la naturaleza pública de los intereses en juego al interés general.

La inclusión de los derechos fundamentales en la categoría de derechos públicos subjetivos, no es aceptada por muchos pensadores; sin embargo, en lo que sí existe acuerdo es en su original formulación iusnaturalista y se acepta que se trata de derechos humanos incluidos en los textos constitucionales.

A pesar del desacuerdo en un sector de la doctrina, al respecto vale la pena citar acá la interesante posición del Tribunal Constitucional español, que llama a tener en cuenta dos facetas de los derechos fundamentales: “En primer lugar (...) son derechos subjetivos de los individuos no solo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un *status* jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho según la fórmula de nuestra Constitución”,¹¹ (Tribunal Constitucional Español, 1981)

El Tribunal Constitucional español, sin rodeos, reconoce el carácter de derechos subjetivos de los derechos fundamentales como poder de los titulares, los ciudadanos; pero también, de la misma manera, su carácter de elementos esenciales del ordenamiento jurídico, institucionalización garantizada por el Estado para que su ejercicio sea efectivo.

2.3 Los derechos fundamentales como contenido esencial del Estado constitucional de derecho.

El modelo de Estado constitucional de Derecho, que ha sido el referente directo en la construcción de los textos constitucionales de muchos países en desarrollo, tiene origen europeo y angloamericano, según la ilustrada opinión del profesor alemán Peter Häberle, para quien este modelo, como se ha citado *supra*, “se caracteriza por la

¹¹ Sentencia 25/1981 del 14 de julio. Tribunal Constitucional español.

dignidad humana como premisa antropológico-cultural, por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de los partidos y la independencia de los tribunales”. (Häberle, 2007, pág. 83). En efecto, no se puede concebir un Estado constitucional de Derecho sin derechos fundamentales incorporados en su constitución formal, porque éstos son parte esencial en la construcción de ese modelo de Estado a partir del reconocimiento de la dignidad humana como su premisa antropológico-cultural.

El artículo 1 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949, por ejemplo, de manera taxativa prescribe que “La dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”. Esa alusión directa a la dignidad del hombre fue muy oportuna y comprensible en ese momento de la segunda postguerra mundial, pero es a la vez un paso gigantesco en el desarrollo del modelo de Estado constitucional de Derecho que gravita en torno a la dignidad de los seres humanos.

El Título II de la Constitución Política de la República de Guatemala está dedicado a estos derechos, con la denominación de Derechos Humanos, pues no son más que derechos humanos incorporados al texto constitucional, cuyo catálogo, por su propia naturaleza, constituye un número abierto a la posibilidad de incorporar otros de igual naturaleza, en opinión de la Corte de Constitucionalidad, por la vía del artículo 44 constitucional.¹² (Gaceta No. 18, 1990)

¹² Como se expresa en la sentencia del 19-10-90, expediente No. 280-90, Gaceta No. 18, pág. 99.

Esa esencialidad de los derechos fundamentales respecto del Estado constitucional de Derecho; sin embargo, no constituye garantía de efectividad, en primer lugar porque el Estado constitucional de Derecho no se alcanza con la sola creación de un texto con tales características sino que se trata de una construcción inacabada y, por lo tanto, una esperanza permanente.

Esto mismo llama la atención de Häberle quien duda de la capacidad de los países del tercer mundo para aportar al desarrollo del Estado constitucional de Derecho; es decir, que los mismos podrían ser solo receptores del modelo, sin contribuir activamente a su desarrollo. Al referirse a estos países el profesor alemán se pregunta: “¿Es posible incluirlos en los contextos de producción y recepción del tipo del Estado Constitucional? ¿También como contribuyentes activos y no sólo como receptores pasivos? ¿Es posible integrar ya ahora al Tercer Mundo en el “mundo único” de la “familia” de los Estados Constitucionales, con todas las particularidades de su especial situación cultural y las siempre presentes asincronías? ¿O simplemente persigue el Tercer Mundo la evolución constitucional europea y angloamericana, sin la esperanza de poder alcanzarla jamás?” (Häberle, 2007, pág. 92). El profesor alemán no responde de manera directa estas preguntas, pero afirma que ““En el espejo de sus recientes textos constitucionales, pueden observarse procesos de aprendizaje recíproco entre los países en desarrollo y los Estados constitucionales desarrollados” (Häberle, 2007, pág. 92), pero al mismo tiempo advierte de la crítica realidad en que se desarrollan estos procesos en el Tercer Mundo y de los evidentes riesgos que corren estos países al indicar que “Los altos riesgos que corren aquellos son evidentes, ya que los textos constitucionales pueden ser descartados por su falta de credibilidad, como simples promesas o incluso

utopías, lo que dañaría la idea misma del Estado constitucional. El texto constitucional se convierte, entonces, en hoja de parra para una “mala realidad.” (Häberle, 2007, pág. 93).

Una breve reflexión al respecto lleva a considerar que para afirmar que se tiene un Estado constitucional de Derecho no basta que los derechos fundamentales estén incorporados al texto constitucional, sin más; su carácter esencial exige que los mismos tengan efectividad y no sean sólo unas simples promesas abstractas.

2.4 El contenido esencial de los derechos fundamentales

La regulación del ejercicio de los derechos fundamentales por vía legislativa es una amenaza contra su contenido esencial, porque la tentación del poder político por disminuir la eficacia de los mismos ha estado y estará presente siempre. Es comprensible, en consecuencia, que algunas constituciones, como la española de 1978¹³ y la alemana de 1949¹⁴, garanticen el respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales. Esta previsión constitucional es una garantía adicional, para que el contenido esencial de los derechos fundamentales no sea alterado por leyes ordinarias, por lo tanto, constituye una limitación al poder legislativo, pero, al mismo tiempo,

¹³ La Constitución española de 1978, incluyó la idea del contenido esencial de los derechos fundamentales en el artículo 53.1, cuyo texto prescribe: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, I, a)”

¹⁴ La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, en su artículo 19.2 prescribe: “En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su esencia”. Sobre este artículo constitucional versó la tesis doctoral del profesor alemán Peter Häberle.

garantía de que sólo por ley se pueda regular su ejercicio y de ninguna manera por vía administrativa.

Con razón, Kelsen (2007, págs. 165-166), califica de “superfluas” a las normas constitucionales que le prohíben al Estado ciertas intromisiones en la esfera de libertad de los súbditos; es decir, limitaciones que el Estado se impone a sí mismo, cuando dichas normas toman esta forma: “la intervención del Estado en determinadas esferas de libertad sólo se podrá realizar en tanto en cuanto se base en las leyes” (Kelsen, 2007, pág. 166). El mismo autor precursor del Círculo de Viena indica que “hay un caso en el cual tiene sentido e importancia esta regulación de los derechos de libertad, a saber, cuándo adopte el carácter de leyes constitucionales formales (de leyes constitucionales especialmente cualificadas desde el punto de vista formal), es decir, cuando la modificación de las normas que regulen los derechos de libertad sólo sea posible mediante condiciones especiales, de mayor dificultad que la legislación ordinaria, precisa para reformar la ley constitucional, [...] Entonces, la esfera de libertad goza de una superior protección jurídica...” (Kelsen, 2007, págs. 166-167).

Se comprende así por qué Kelsen considera que “la garantía de un derecho de libertad no debe llevarse a cabo, como sucede frecuentemente, mediante enunciados como éste: “la propiedad es inviolable; las expropiaciones sólo podrán verificarse según lo dispuesto en la ley”; ni tampoco tiene sentido ni ningún alcance, el artículo que diga: “la libertad de manifestación del pensamiento sólo puede ser limitada por la ley”; pues en estos ejemplos, “la garantía constitucional que tienen tales esferas de libertad, se halla de hecho suprimida al poder intervenir la legislación ordinaria en dichas esferas

fundándose en la delegación hecha a favor de ella por la misma constitución.” (Kelsen, 2007, pág. 167).

El contenido esencial de los derechos fundamentales se ha tratado de explicar desde, básicamente, dos teorías: una denominada absoluta y la otra relativa. Evidentemente la primera considera que aquellos derechos tienen un núcleo fijo e inmutable y una parte contingente o accesorio, esta última, susceptible de restricciones y limitaciones que se consideren necesarias y justificadas; la segunda, considera que el contenido esencial de los derechos fundamentales no está preestablecido y fijo, sino determinable según las circunstancias de cada caso, para lo cual se precisa de un ejercicio de ponderación para determinar los beneficios y los perjuicios que se produzcan en él, tanto para el derecho intervenido como para el bien jurídico protegido a través de su limitación.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, al parecer adopta la teoría relativa, pues al referirse a los derechos individuales ha considerado “...Esta Corte advierte que los derechos individuales contenidos en la parte dogmática de la Constitución, no se conciben en forma absoluta, sino que las libertades están sujetas a la ley, la que establece los límites naturales que dimanar del derecho real e incontrovertible de que el individuo vive en un régimen de interrelación...”¹⁵ (Gaceta No. 25, 1992)

¹⁵ Fragmento de la parte considerativa de la sentencia del 12-08-1992. Expediente 68-92. Gaceta No. 25, pág. 22.

Ese criterio jurisprudencial pone de manifiesto el riesgo de alteración del contenido esencial de los derechos fundamentales, al regular su ejercicio mediante leyes ordinarias. Un vistazo a la composición del organismo legislativo, en el que convergen los más diversos intereses, confirma y justifica la preocupación de quienes defienden la teoría absoluta. El aludido riesgo; sin embargo, parece no acabar en el parlamento y, por el contrario, parece también estar presente en el momento interpretativo.

Esta visión es pesimista pero, hoy día, es un hecho notorio que las cortes están más politizadas que en otras épocas y, por ello, la interpretación jurídica, en ocasiones, queda supeditada a intereses políticos o a otras circunstancias ajenas a la prudencia.

Precisar el contenido esencial de los derechos fundamentales desde la teoría del derecho podría minimizar estos riesgos y proporcionaría un marco de referencia para el legislador ordinario, pero, paradójicamente, los esfuerzos por precisarlo se han hecho predominantemente por vía interpretativa. Ello se debe a que las constituciones contienen un catálogo de derechos fundamentales pero no determinan su contenido esencial.

Así, por ejemplo: la Corte de Constitucionalidad en sentencia del 7 de Julio de 2011, al considerar que “Al indicar el artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala que toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley, denota la idea de que ese derecho fundamental está integrado por una parte nuclear, que sería su contenido esencial, y una parte periférica, que sería su

contenido accesorio. De esa cuenta, el contenido esencial (el libre acceso) es la parte que no admite límite, está vedada a toda limitación, lo que no ocurre con el contenido accesorio (el ejercicio de las acciones y la defensa de derechos), que es objeto de regulación legal y de las limitaciones que el legislador establezca, con la condición de que estén debidamente justificadas. Por ello, resulta inconstitucional tanto un precepto legal que establezca límites desproporcionados a ese derecho fundamental como una norma que impida su ejercicio y disfrute”¹⁶ (Gaceta No. 101, 2010); se mueve hacia la teoría absoluta, lo que da lugar a pensar que si se rastreara el criterio jurisprudencial en muchos otros fallos, probablemente se encontraría ese movimiento pendular entre la teoría relativa y la absoluta y viceversa. Esta curiosidad intelectual puede ser el punto de partida de otras investigaciones específicamente diseñadas para confirmar o refutar tal hipótesis.

2.5 Los derechos individuales

Aunque con algunas oposiciones doctrinarias,¹⁷ el constitucionalismo moderno ha incorporado a los textos constitucionales lo que ha dado en llamar declaraciones de derechos y garantías o simplemente derechos individuales o garantías individuales. (Kelsen, 2007, pág. 165)

¹⁶ Expediente de Inconstitucionalidad General Parcial número 387-2010. Gaceta No. 101.

¹⁷ Kelsen, Hans, por ejemplo, al referirse a la garantía constitucional de los derechos de libertad, indica que en este tema la Teoría general del Estado enlaza una práctica por cierto muy discutible de las modernas constituciones. En referencia a que “Estas contienen generalmente un catálogo de los llamados derechos de libertad, los cuáles históricamente tienen su origen en la concepción iusnaturalista de unas normas absolutas que limitan al Estado. Estas normas proceden primero de una fuente extraña al Estado, fueron después incorporadas al contenido del Derecho positivo y, consiguientemente, se convirtieron en normas del propio Estado. (Compendio de Teoría General del Estado, Ob. Cit. Pág. 165)

La Constitución Política de la República de 1985 siguiendo esa tendencia incorpora en el título II, dedicado a los Derechos Humanos, el capítulo I de los Derechos individuales.¹⁸

La defensa y la lucha por el reconocimiento y protección de los derechos humanos se remonta hasta los iusnaturalistas antiguos griegos y romanos; sin embargo, ni en Grecia ni en Roma existieron en esa época instituciones creadas para la protección especial del individuo frente a los abusos del Estado. Para comprenderlo vale la pena recordar que los mismos pensadores políticos griegos, cuyo pensamiento continuó en los romanos, creían que la personalidad humana sólo podría desenvolverse plenamente cuando estuviese integrada y subordinada en el Estado omnipotente.

Lo anterior no significa que ni en Grecia ni en Roma se hubiesen alcanzado algunos avances en esta materia, basta con mencionar que los griegos lograron conquistas democráticas importantes como el establecimiento de la igualdad ante la ley, mientras que en Roma el *jusgentium*, representó un avance en materia de respeto a los derechos civiles.

Fue el cristianismo, sin embargo, el que elevó la dignidad de la persona humana a una criatura hecha a imagen y semejanza de Dios, desarrollándose a partir de esta doctrina la teoría del derecho natural, para impulsar el reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona. Los principales exponentes del iusnaturalismo cristiano

¹⁸Asimismo, la Constitución, incorpora en el capítulo II del mismo Título los Derechos Sociales, en el capítulo III los Deberes y derechos cívicos y políticos y en el Capítulo IV las Limitaciones a los derechos constitucionales.

fueron: San Pablo, quien en su Epístola a los romanos subraya que “Cuando los paganos, que no tienen ley, cumplen naturalmente lo que manda la ley, están escribiendo ellos mismos esa ley que no tienen, y así demuestran que las exigencias de la ley están grabadas en sus corazones. Serán juzgados por su propia conciencia y los acusará o los aprobará su propia razón”¹⁹ . Para algunos pensadores; sin embargo, San Pablo no puede ser tenido como iusnaturalista, pues su posición es supra legal y orientada hacia lo sobrenatural, pero no se puede negar que es la puerta de entrada a la doctrina del derecho natural desde el cristianismo. En efecto, “La ley universal para San Agustín es [...] la propia razón y voluntad de Dios” (López Hernández J. , 1998, pág. 169); Para Santo Tomás, la ley natural es universal (la misma para todo tiempo y lugar) e inmutable (tiene una unidad en el tiempo). En la orientación tomista, “La ley [...] es una cierta regla y medida de las acciones, según la cual uno es inducido a obrar o a abstenerse de obrar. Ahora bien, la regla y medida de las acciones humanas es la razón, ya que lo propio de la razón es ordenar los actos hacia un fin. De ahí se sigue [...] que la ley es algo que pertenece a la razón.” (López Hernández J. , 1998, págs. 188-189); Su definición general de la ley es que “La ley es una ordenación de la razón dirigida al bien común, promulgada por aquél que tiene el cuidado de la comunidad” (López Hernández J. , 1998, pág. 189). En esta definición debe entenderse que, para Santo Tomás, el soberano supremo de la comunidad humana es Dios y en segundo lugar los gobernantes temporales de la sociedad política.

El paso del iusnaturalismo cristiano (teológico) al iusnaturalismo racionalista ocurre en la época de la ilustración. Se produce la desvinculación del derecho natural

¹⁹ Romanos, II, 14-15

respecto a Dios: La naturaleza racional del hombre desplaza a Dios como la fuente de toda moral, de ahí que la construcción del derecho natural por la razón, sea uno de sus postulados básicos.

Inspiradas en la filosofía de la ilustración, surgen las primeras declaraciones de los derechos del hombre como una garantía de los individuos frente al Estado. La primera de ellas es la “Virginia Bill of Rights”, de la colonia inglesa de Virginia en Norteamérica en 1776, que tuvo como antecedente a su vez el reconocimiento en Inglaterra del derecho de *habeas corpus*.

La Revolución Francesa permite la materialización de aquellas ideas en la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789, basada en los principios de libertad, igualdad y fraternidad. Entre los principales ideólogos de la revolución se menciona al conde de Mirabeau, Robespierre y Lafayette. Los filósofos de la ilustración tuvieron gran influencia en la revolución francesa y, aún en nuestros días, las teorías contractualistas²⁰, permanecen vigentes a través de nuevas reformulaciones, aún en tiempos postmodernos, por ejemplo La teoría de la Justicia de John Rawls, (1995) editada en Inglés en 1971, considerada por algunos tratadistas como la versión más abstracta del contrato social.

El desarrollo de los conceptos de derechos civiles y políticos tuvo un significativo avance en los siglos XVII y XVIII, de la mano del liberalismo inglés encabezado por John Locke (1632-1704) y Adam Smith (1723-1790), en tanto en la

²⁰ Presente en el pensamiento de Thomas Hobbes, John Locke, Rousseau y otros.

Europa continental se ampliaban y desarrollaban los fundamentos filosóficos de los derechos del hombre, con Immanuel Kant (1724-1804) en Alemania, ideas seguidas posteriormente por Jürgen Habermas (1929), quien también considera que los hombres tienen derechos inalienables e irrenunciables.

Sin embargo, el enfoque tomista reaparece en el siglo XX en la obra “Los Derechos Humanos y La Ley Natural”, del francés Jacques Maritain (1882-1973), con una nueva formulación, por ello, denominada neo tomista. Esto último demuestra que la justificación de los derechos humanos se presenta unas veces con ropaje del iusnaturalismo cristiano y otras vestida de iusnaturalismo racionalista, pero también se prueba que nadie discute acerca de su existencia y de que deben ser garantizados y protegidos, ya sea que se piense que son anteriores al derecho positivo o bien, por el contrario, creados por éste.

Ya en tiempos de la segunda postguerra mundial, el 26 de junio de 1945, fue firmada la Carta de las Naciones Unidas, por los representantes de 50 Estados. En el preámbulo de dicha carta se asienta que los pueblos están resueltos “a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”. La Asamblea General de Organización de las Naciones Unidas, adoptó el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que proclama como tales los derechos civiles y políticos, pero también los derechos económicos y sociales.

A partir de esta declaración se ha desarrollado ampliamente esta materia mediante la firma, por los Estados partes, de convenciones sobre protección de los derechos humanos. Entre estos pactos algunos son auspiciados por la Organización de Naciones Unidas, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966; y otros por organismos regionales, tal el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. En el sistema interamericano, el pacto de San José crea la Comisión Americana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órganos de control de la convencionalidad.

Las primeras manifestaciones para la protección de los derechos individuales han sido las propias declaraciones de derechos, pero para que exista un Estado constitucional de Derecho, como se ha dicho, es necesario, aunque no suficiente, que estos derechos estén incorporados a los textos constitucionales y se mantengan vigentes mediante su adecuada protección por medio de garantías especiales establecidas en la misma Constitución Política.

Las garantías no son más que limitaciones a los poderes del Estado, por ello, garantías de los derechos individuales son la seguridad y protección que debe dar el Estado para el ejercicio de los derechos individuales incorporados en su texto constitucional.

La Constitución Política de la República de 1985 incorpora como derechos humanos individuales en primer lugar el derecho a la vida, seguido de los derechos de

libertad e igualdad, libertad de acción, derecho de defensa, libertad de locomoción, derecho de asilo, derecho de petición, derecho de reunión y manifestación, derecho de asociación, libertad de emisión del pensamiento, libertad de religión, derecho a la propiedad privada, derecho de autor o inventor, libertad de industria, comercio y trabajo, derecho a elegir y ser electo, derecho de petición en materia política.

2.6 Las garantías judiciales

La búsqueda de la justicia ha sido, y será, una de las metas más importantes en todas las sociedades y en todas las épocas de la historia universal, en todas las culturas. Es por ello que una de las preocupaciones principales de los juristas, políticos, estadistas y de quienes se dedican al desarrollo de las ideas políticas y jurídicas, es el perfeccionamiento de los sistemas procesales por medio de los cuáles se administra la justicia formal.

A Thomas Hobbes, por ejemplo, se atribuye la popularización de la locución *Homo homini lupus* del comediógrafo latino Tito Maccio Plauto (254 a. C), al considerar que “El hombre es el lobo del hombre”, y que, en consecuencia, la organización social es producto de este temor recíproco entre los hombres, pensamiento contrario a la idea aristotélica de la naturaleza social del hombre. De esa idea pesimista acerca de la naturaleza del hombre, se deriva la noción de que en el estado de naturaleza los seres humanos podían proveerse de los bienes necesarios para satisfacer sus necesidades, a excepción de la seguridad y de la justicia; lo cual hizo necesario que mediante una

convención se organizaran y, de esa cuenta, surgió el Estado y su gobierno por medio de instituciones creadas para satisfacer esas necesidades insatisfechas: la seguridad y la justicia.

En tiempos actuales, tales ideas se invocan por quienes reclaman un Estado no intervencionista; es decir un Estado que destine los mayores recursos y esfuerzos en garantizar seguridad y justicia, pues las otras necesidades deben y pueden ser satisfechas por cada individuo con el producto de su trabajo; por lo tanto, según esa idea, nada tiene que hacer el Estado en, por ejemplo, educación y salud públicas.

Se resalta de ese modo, sin aceptar el reduccionismo estatal a aquellos extremos, la importancia que tiene la justicia formal en las sociedades de todo tiempo y lugar, lo que explica también la búsqueda del perfeccionamiento de los sistemas de justicia a través de la formulación de normas jurídico-procesales especialmente encaminadas a dar plena vigencia al derecho de defensa y al debido proceso; pero, además, por medio de la creación de los procedimientos adecuados para la elección de los jueces y magistrados que habrán de aplicar aquellas normas.

Las garantías procesales son pues, junto al resto de los derechos fundamentales, la columna vertebral de los sistemas de justicia democráticos; sin ellas, podrán existir normas jurídicas materiales y de procedimientos, instituciones y autoridades judiciales, pero no garantizarían ni siquiera un mínimo de justicia formal. Aunque también, qué duda cabe, sin jueces y magistrados probos todo el edificio se derrumba. Esto último exige el perfeccionamiento de los sistemas de selección, designación o elección de los

funcionarios de justicia, con el propósito de minimizar la incidencia de las élites, facciones políticas o del crimen organizado y otros poderes ocultos en los procesos de su selección y nombramiento.

Al abordar este tema no se pueden obviar los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos que, como la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, recogen una serie de garantías, denominadas “Garantías judiciales”, colocándolas al más alto nivel de protección. En este tratado el artículo 8.1 se refiere a las garantías judiciales en general ya se trate de acusación penal formulada contra alguna persona o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; sin embargo, el artículo 8.2, de manera especial, está dedicado a las garantías judiciales que deparan protección a toda persona inculpada de delito.

Entre tales garantías figuran la presunción de inocencia, el derecho a la igualdad durante el proceso, derecho a traductor o intérprete gratuitos, a conocer previa y detalladamente la acusación formulada, que se le conceda el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa, derecho a ejercer su defensa material y a contar con un defensor de su elección con el que pueda comunicarse libre y privadamente, derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, derecho de la defensa de interrogar testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia de otros testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos, derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

Complementan esta serie de garantías judiciales, las establecidas en los artículos 8.3, 8.4 y 8.5 del mismo tratado, relativos respectivamente a la validez de la confesión del inculpado si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza, a la prohibición de la doble persecución por los mismos hechos y la garantía de publicidad del proceso penal. Asimismo, por la motivación central de este estudio, mención especial merecen los artículos 5 del Pacto de San José y 14.3.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la primera norma citada, en interpretación *contrario sensu*, prescribe la obligación de los Estados de juzgar en un plazo razonable o poner en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, a toda persona detenida o retenida, y la segunda, prescribe el derecho de toda persona acusada de delito a ser juzgada sin dilaciones indebidas.

En el plano nacional, la Constitución Política de la República de 1985, vigente a partir del 14 de enero de 1986, en el Título II, Capítulo I, dedicado a los Derechos individuales, incluye el derecho de defensa y al debido proceso, las condiciones para que se produzca una detención legal, la notificación de la causa de la detención, los derechos del detenido, competencia para interrogar a detenidos o presos, la motivación del auto de prisión, presunción de inocencia y publicidad del proceso, la irretroactividad de la ley, prohibición de obligar a las personas a declarar contra sí mismas y contra parientes, el principio de legalidad criminal, la prohibición de la prisión por deudas, la exclusión de la pena de muerte en determinados casos, el sistema penitenciario, inimputabilidad de los menores de edad, inviolabilidad de la vivienda, de la correspondencia, documentos y libros, derecho de petición, libre acceso a tribunales y dependencias del Estado, etc.

Interesan acá también, especialmente, las garantías procesales en materia penal, desarrolladas en la legislación ordinaria, principalmente, en el Código Procesal Penal, Título I, Capítulo I. Coherente con la Constitución Política de la República, inicia con la garantía de la legalidad penal,²¹ *Nullum poena sine lege*, en el artículo 1, aunque con redacción distinta de la del artículo 17 constitucional.²² Asimismo, a la garantía de legalidad procesal, representada en el principio *Nullum proceso sine lege*, está dedicado el artículo 2 del mismo cuerpo normativo y en el subsiguiente articulado se garantizan la no variación de las formas del proceso, ni de la de sus diligencias o incidencias; el juicio previo; es decir, la garantía de no ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida en proceso en el que se hayan observado las garantías del debido proceso, se fijan los fines del proceso penal, su posterioridad a la comisión de un hecho punible, la independencia e imparcialidad judiciales, la independencia del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal y de la investigación de los delitos, la obediencia de los funcionarios y empleados públicos a los jueces y tribunales, la fundamentación de los autos y sentencias, la obligatoriedad, gratuidad y publicidad de la función de los tribunales, la irrenunciabilidad del ejercicio de la función de los tribunales, la presunción de inocencia, la declaración libre del imputado que prohíbe que sea obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; el respeto a los derechos humanos, la prohibición de la doble persecución por el mismo hecho, la cosa juzgada, la continuidad del proceso que implica la prohibición

²¹ Código Procesal Penal: “Artículo 1.- No hay pena sin ley (*nullum poena sine lege*). No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad”.

²² Constitución Política de la República: “Artículo 17.- No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda

de suspender, interrumpir o hacer cesar un proceso, la defensa del imputado, la igualdad en el proceso, etc.

Complementariamente, el artículo 268. 3) del mismo Código, hace eco indirectamente de los respectivos artículos 5 y 14.3. c), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al prescribir el cese del encarcelamiento cuando su duración exceda de un año, salvo si ya se hubiere dictado sentencia condenatoria, en cuyo caso podrá durar tres meses más. Sin embargo; la misma norma faculta a las Salas de la Corte de Apelaciones a autorizar prórrogas cuantas veces sea necesario, con lo cual no hay certeza del tiempo que pueda durar el encarcelamiento preventivo ni del plazo razonable para el juzgamiento del detenido.

2.7 El derecho internacional de los derechos humanos. Su ingreso y jerarquía en el ordenamiento jurídico guatemalteco

La Constitución Política de la República de 1985 introdujo novedades en el orden jurídico. Una de esas novedades es el artículo 46 en el que se reconoce la preeminencia del Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos sobre el derecho interno. Dicha norma se encuentra redactada de tal manera que ha desatado la polémica en cuanto a la intención de los constituyentes: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Esto mismo

está prescrito en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en el Artículo 114.²³

Algunos juristas, nacionales y extranjeros, han interpretado la norma en el sentido de que en materia de Derechos Humanos los tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala son superiores en jerarquía al derecho interno del Estado, incluida la propia Constitución Política de la República, dada la trascendental importancia de los Derechos Humanos, especialmente en países como Guatemala con una historia trágica de irrespeto y de violaciones de los más elementales derechos de los seres humanos. Pero a esta idea se oponen los defensores del principio de supremacía constitucional, que consideran que aceptar aquella supremacía del derecho internacional de los Derechos Humanos, sobre la propia Constitución de la República, es un atentado en contra de la soberanía del Estado.

La Corte de Constitucionalidad, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional, asume el papel de máximo intérprete del texto constitucional y ha fijado su posición jurisprudencial al concluir en varios fallos: “En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca

²³ El texto completo de este Artículo no deja duda de la intención de los constituyentes: “Los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley y tratado internacional, sin perjuicio de que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala”.

con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su artículo 46, sino –en consonancia con el artículo 2 de la Convención- por la del primer párrafo del artículo 44 constitucional.²⁴ El artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución. . .”²⁵ (Gaceta No. 18, 1990)

La Corte de Constitucionalidad defiende el principio de supremacía constitucional; sin embargo, en la sentencia del 23 de agosto de 2011, la posición gira en función del control difuso de convencionalidad al considerar: “La Constitución Política de la República de Guatemala, en la Sección Primera, Título II, Capítulo II, garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, y declara de interés social, toda acción encaminada contra la desintegración familiar. De esa cuenta, es insoslayable brindar una protección adecuada para quienes en este último contexto puedan estar en situación desventajosa, tal es el caso de los niños, quienes por razón de su edad son incapaces de hacer valer sus derechos por sí mismos, lo que apareja un riesgo de que por ello, puedan caer en estado de abandono o maltrato. Esta protección preferente tiene su fundamento en el conjunto de principios y valores que la Constitución llama a preservar respecto de la institución de la familia, y en las obligaciones convencionales que para el

²⁴ Constitución Política de la República: “Artículo 44.- Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

²⁵ Consideración de la sentencia de apelación de amparo del 19 de octubre de 1990. Gaceta número 18. Expediente número 280-90.

Estado de Guatemala dimanar por haber ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño. Este último instrumento internacional, en su artículo 3.1 propugna porque en todas las medidas concernientes a los niños que decidan, entre otros, los tribunales de justicia, debe privilegiarse el interés superior del niño. De manera que de no advertirse aquella actitud con el alcance proteccionista que preconiza la norma convencional internacional precitada, es procedente el otorgamiento del amparo con el objeto de que los tribunales de jurisdicción ordinaria reencausen su actuación de acuerdo con los fines y valores del instrumento normativo internacional en mención, y realicen, respecto de la aplicación de la preceptiva contenida en la legislación interna, un correspondiente *control de convencionalidad* en sus resoluciones, con el objeto de no soslayar, en aquella labor de aplicación, obligaciones que dimanar de normativa de superior jerarquía.”²⁶ (Sentencia de apelación de amparo, 2011)

En el ámbito intelectual esa discusión continúa vigente y lo mismo ocurre en el resto de la comunidad de intérpretes constitucionales, más allá de la posición del tribunal constitucional con función de máximo intérprete de la Constitución, dado el modelo constitucional adoptado.

²⁶ Expediente 2151-2011, de apelación de sentencia de amparo.

CAPITULO III

3 EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

3.1 La supremacía constitucional

La defensa de la supremacía constitucional también ha sido motivo de debate en Guatemala a partir de la vigencia de la actual Constitución Política, especialmente porque, como se analiza *supra*, no existe unanimidad en relación a la jerarquización de las normas del derecho internacional de los Derechos Humanos, que por vía interpretativa ha dispuesto la Corte de Constitucionalidad.²⁷ (Gaceta No. 18, 1990) (Gaceta No. 43, 1997). Esta misma corte considera que “Uno de los principios fundamentales que informa al Derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho”²⁸ (Gaceta 31, 1,994)

La Constitución contiene varias referencias al principio de Supremacía Constitucional: El artículo 44, tercer párrafo, “Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”; en similares términos el artículo 175 “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*.”, en el artículo 204,

²⁷ Ver Gaceta No. 18, expediente 280-90, página No. 99, sentencia: 19-10-90; Gaceta No. 43, expediente No. 131-95, página No. 47, sentencia: 12-03-97 y Gaceta No. 60, expediente No. 872-00-

²⁸ Ver sentencia del 01-02-94, Gaceta No. 31, expediente No. 330.92, página 7.

que fija las condiciones esenciales de la administración de justicia, prescribe que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado y obliga a los tribunales de justicia a observar dicho principio en toda resolución o sentencia; lo que, en teoría, equivale a la obligación de aquellos, en un primer momento, de revisar la normativa constitucional para establecer la coherencia de la norma ordinaria, elegida para resolver, con aquella normativa superior y, en un segundo momento, que su propia actuación sea coherente con el orden constitucional.

Ese ejercicio no siempre ocurre y, en ocasiones, da lugar a resoluciones violatorias de la Constitución, a veces por aplicación de normas inconstitucionales a los casos concretos, pero, principalmente, por la actuación de la autoridad judicial violatoria del derecho de defensa, del debido proceso o de cualquier otro derecho fundamental en agravio de alguno de los sujetos procesales.

El denominado amparo judicial; sin embargo, no siempre ha sido reconocido en las constituciones y el debate sobre su justificación se mantiene vigente, a partir del ilimitado ámbito de protección de dicha garantía incluido en el artículo 265 constitucional y 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Ambas normas prescriben “...No hay ámbito que no sea susceptible de amparo...”.

La autoridad judicial, como cualquier otra autoridad del Estado, está expuesta a presiones generadas por los vaivenes de la política, los intereses de sectores económicos y otros grupos de presión, la corrupción, el crimen organizado y de los mismos intereses superiores de la jerarquía del poder judicial, como también al error judicial sin más; en

consecuencia, el riesgo de que de ella emanen resoluciones arbitrarias motivadas por alguna o algunas de aquellas amenazas también se mantiene vigente y justifica que la protección constitucional se extienda al ámbito judicial por medio de la garantía del amparo, principalmente, pero también de la inconstitucionalidad en casos concretos. Con ello se protege en primer lugar a la persona agraviada (de violación constitucional) pero, al mismo tiempo, se preserva la supremacía constitucional que obliga a la autoridad judicial a que en toda resolución o sentencia aplique el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado.

La Corte de Constitucionalidad, coincide con esa idea al considerar “que en materia judicial el amparo opera como contralor constitucional de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales”,²⁹ (Gaceta No. 44, 97) así pues, de manera diferente y también con objetivos específicos, teleológicamente las tres garantías constitucionales apuntan a la misma finalidad general de garantizar la supremacía constitucional mediante el control de constitucionalidad que se ejerce sobre las leyes de carácter general o en casos concretos, pero también sobre los actos de la autoridad del Estado, con inclusión de los de carácter judicial.

3.2 Las garantías constitucionales

La defensa del orden constitucional es un objetivo trazado en el mismo texto constitucional al disponer de tres garantías que están previstas en el Título VI, su objeto es

²⁹ Como se consideró en la sentencia de fecha 01-04-97 de los expedientes acumulados Nos. 986-96 y 987-96, Gaceta No. 44, página No. 45.

el control de la constitucionalidad de las leyes de carácter general y en casos concretos, proteger a la persona humana de vejámenes, de aprehensiones y detenciones que limiten o restrinjan ilegalmente el goce de sus derechos y de su libertad corporal; asimismo, el control constitucional de las actuaciones de cualquier agente del Estado, control que se extiende a las actuaciones de representantes de entidades de derecho privado. Las garantías constitucionales se desarrollan en la Ley constitucional de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, a partir de los principios generales que se establecen en los primeros siete artículos de la misma normativa.

3.2.1 Exhibición personal.

Esta garantía de mucha historia e importancia tiene como finalidad la protección de la persona humana contra aprehensiones o detenciones ilegales y contra vejámenes aun cuando la prisión o detención fuere fundada en ley. El procedimiento para su ejercicio está incluido en la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad; sin embargo, cabe señalar que la descripción de lo que se considera prisión o detención legal tiene su asidero en otras normas tanto constitucionales como legales.

Un breve vistazo a esas normas es importante para comprender en qué circunstancias una detención o la prisión está fundada en ley y en cuáles no lo está.

El artículo 6° de la Constitución Política de la República señala las condiciones en que es lícito detener a las personas y el plazo en que la persona detenida debe ser puesta a

disposición de juez competente a partir de su detención o aprehensión. Esto implica que exista un plazo de detención administrativa durante el cual la persona detenida no debe ingresar en prisión, pues hacerlo significa que el encargado de la misma estaría ingresando a una persona sin que medie la orden del juez o tribunal competente.

Es coherente con su origen liberal, que el Estado constitucional de Derecho, proteja la libertad en todos los ámbitos de la vida social. De ahí que en Derecho procesal penal es principio general que la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso, en referencia a la libertad corporal. La aprehensión en caso de flagrancia, la aprehensión por orden de juez competente y la aprehensión de los fugados –artículos 257 y 258 del Código Procesal Penal- son conceptos que deben estar claramente definidos en la ley ordinaria como garantías de la libertad, pues aún en estas circunstancias debe tenerse presente que, en sentido amplio y en clave liberal, la libertad solo puede ser restringida en beneficio de la libertad misma.

La violación de los preceptos constitucionales y legales relacionados con la restricción lícita de la libertad produce, obviamente, la ilicitud en la restricción de tal derecho a la libertad corporal, la cual trasciende al ámbito penal que contiene los tipos penales que describen tales conductas prohibidas –ejemplo artículos 201, 203, 424 y otros del Código Penal-.

3.2.2 Constitucionalidad de las leyes.

En el control de constitucionalidad de las leyes la defensa de la supremacía constitucional es más evidente, tanto así que la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad dedica el capítulo uno del título cuatro, de dos artículos: 114 y 115, a la defensa de tal principio, pero también a prescribir en qué circunstancias serán nulas las leyes y disposiciones inconstitucionales; es decir, se refiere a los casos en que las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza los violan, disminuyen, restringen o tergiversan.

Tres son los sistemas de control de constitucionalidad de normas que se conocen: sistema concentrado o europeo, sistema difuso o americano y sistema mixto.

3.2.2.1 Sistema concentrado.

El sistema concentrado o europeo precisa de un tribunal constitucional o corte de constitucionalidad independiente de los poderes del Estado, cuya función con exclusividad es la de resolver todos los conflictos constitucionales; es decir, todo lo referente a inconstitucionalidad de normas. El sistema concentrado es atribuido a Hans Kelsen y sus principales características se resumen en que al declarar la inconstitucionalidad de una norma, ya sea de forma parcial o total, la parte del texto de la norma o la norma en su totalidad es expulsada del ordenamiento jurídico, por lo tanto, con efectos *erga omnes*.

3.2.2.2 Sistema difuso.

El sistema difuso tiene su origen en el sistema de justicia de los Estados Unidos de América. En este sistema la justicia constitucional corresponde a todos los órganos jurisdiccionales y funciona mediante la inaplicación de la norma impugnada al resolver casos concretos, por considerar que la norma deviene inconstitucional en el caso particular. Sus efectos se reducen a la desaplicación de la norma considerada inconstitucional en el caso particular y se produce únicamente *inter partes*, es decir, solamente vincula a quienes figuren en calidad de partes en el proceso de que se trate. Cabe señalar que en el sistema difuso o americano la norma respectiva que se considera inconstitucional en el caso particular, no pierde su vigencia o lo que es lo mismo: no es expulsada del ordenamiento jurídico.

3.2.2.3 Sistema mixto

Mixto se denomina al sistema en el que existen características de los sistemas comentados *supra*. Este sistema cuenta con órganos jurisdiccionales del Organismo Judicial, pero también cuenta con un Tribunal o Corte de Constitucionalidad independiente del organismo judicial y de los demás organismos del Estado.

La denominada “justicia constitucional”, en sentido amplio, existe cuando la norma constitucional es aplicable por los órganos jurisdiccionales y cuya prevalencia

sobre cualquier ley o tratado deviene de normas constitucionales o de rango constitucional.

La Constitución política de Guatemala –artículo 204 con el epígrafe: Condiciones esenciales de la administración de justicia- impone a los tribunales de justicia la observancia de esa prevalencia de la norma constitucional sobre cualquier ley o tratado, al momento de emitir sus resoluciones. Además, en la misma Constitución –artículo 266- se establece la garantía de que “en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley.”

Se busca con ello la eficacia de la supremacía constitucional por medio de la aplicación directa de la norma constitucional no solamente por el tribunal constitucional sino por los órganos jurisdiccionales ordinarios en cumplimiento de las condiciones esenciales de la administración de justicia ordenadas por la norma constitucional o bien a instancia de alguna de las partes que intervienen en los procesos sometidos a su conocimiento.

Esas posibilidades de defensa del principio de supremacía constitucional, junto a la de impugnar de inconstitucionalidad las normas de carácter general –art. 267 constitucional- cuyo conocimiento y resolución son funciones exclusivas de la Corte de Constitucionalidad, otorgan el fundamento suficiente para aceptar que la Constitución de Guatemala adopta el denominado sistema mixto de control de constitucionalidad.

3.2.3 El amparo.

Esta garantía constitucional es la que más controversia ha suscitado desde que hizo su aparición en el constitucionalismo.

Esa controversia inicia desde la identificación de su naturaleza jurídica pasando por su ámbito material de aplicación, los sujetos pasivos, los requisitos de admisibilidad, sus principios técnicos fundamentales, la suspensión provisional de acto reclamado, los efectos relativos de la sentencia y su carencia de efectos de cosa juzgada.

Ni siquiera en cuanto a su origen existe acuerdo entre los tratadistas. Algunos lo ubican en el derecho mexicano, otros en el Derecho inglés como derivación del *habeas corpus* e incluso hay antecedentes más remotos del amparo en las instituciones jurídicas romanas.

En principio, puede decirse que el amparo es una garantía constitucional cuya importancia radica en que su finalidad especial es deparar protección a las personas contra las amenazas de violaciones de sus derechos o restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido.

El capítulo siguiente está dedicado a la garantía del amparo, con atención especial en aspectos como: sus antecedentes, naturaleza jurídica, el control de admisibilidad, su procedencia en el ámbito judicial –amparo judicial- la satanización del amparo judicial mediante la imputación de ser un mecanismo de dilación de procesos judiciales, etcétera.

CAPÍTULO IV

4. LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE AMPARO

4.1 Definición

Ningún intento de definición del amparo tendría fortuna si se obvia su principal característica propiciada por su ubicación sistemática en aquella parte de la Constitución destinada a su auto defensa, la parte de las garantías necesarias para la defensa del orden constitucional.

Ya se ha dicho que la efectividad del sistema se encuentra asegurada en las mismas constituciones mediante la previsión de procedimientos para su reforma, la creación del control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes y procedimientos de protección de los derechos fundamentales.

La Constitución, como se comentó *supra*, ha previsto estos mecanismos en las garantías del amparo, en contra de la arbitrariedad de quienes ejercen la función pública y en contra de la arbitrariedad de quienes representan entidades de derecho privado; la exhibición personal, en defensa de la libertad física o corporal y de la integridad física de los privados de libertad, para evitar que sean sometidos a vejámenes; y el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, por medio de los sistemas: el concentrado, de carácter general; el difuso o americano, que se hace valer en casos concretos y el mixto, concurrencia de los anteriores.

Así, en principio, puede decirse que el amparo es una garantía constitucional que protege a las personas de las violaciones a sus derechos fundamentales. Esta protección la depara restituyendo al afectado en el goce de sus derechos, cuando la violación ya hubiere ocurrido, cumpliendo con ello una función reparadora, pero también al ocurrir una amenaza de violación a dichos derechos, en este caso cumple una función preventiva.

Esas funciones solo pueden cumplirse por medio de un procedimiento específicamente diseñado para que el postulante del amparo, la autoridad recurrida, el Ministerio Público y los terceros con interés puedan hacer sus planteamientos en condiciones que garanticen el derecho de defensa y el debido proceso. La garantía del amparo se objetiva mediante un verdadero proceso independiente de los procesos judiciales o administrativos o de cualquier otra naturaleza en que haya ocurrido el acto reclamado. Esos procesos o actuaciones de la autoridad guardan relación con el amparo sólo de una manera subyacente al mismo.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad desarrolla ese proceso constitucional con un diseño sumarial concentrado que contempla solamente unas cuantas etapas, en las que se prevé la suspensión provisional del acto reclamado para brindar el máximo de protección en los casos en que se considere necesario para preservar la materia del amparo o para evitar que el acto reclamado produzca mayores agravios o en los casos en que la misma ley constitucional lo prescribe con carácter obligatorio.

El amparo no constituye una vía paralela a la jurisdicción ordinaria, se trata de un proceso extraordinario al cual es válido acudir después de agotados todos los recursos

ordinarios judiciales o administrativos preestablecidos para impugnar la resolución o acto de autoridad del cual se reclama que causa un determinado agravio. Por ello, en materia judicial el amparo además de extraordinario es subsidiario de la jurisdicción ordinaria, nunca sustituto de la misma.

Un intento de definición vendría bien ahora con la reunión de aquellas características, así: puede decirse que el amparo es una garantía constitucional cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, que para su ejercicio dispone de un proceso constitucional extraordinario, sumario y subsidiario mediante el cual se actúan pretensiones de mantenimiento o de restitución de derechos fundamentales cuando estén amenazados de ser violados o que hayan sido violados y se da principalmente contra autoridades del Estado, pero también contra las entidades de derecho privado determinadas en la ley constitucional de la materia.

4.2 Naturaleza Jurídica

Hoy día el debate acerca de la naturaleza jurídica del amparo ha perdido la fuerza que tenía en el pasado, pero no se detiene, como tampoco se detiene la evolución de dicho instituto jurídico y en la medida de los cambios que se operen así se irá replanteando su naturaleza jurídica. El debate se ha centrado en determinar si el amparo es un recurso, un proceso, una acción, una garantía, una demanda. Su naturaleza de garantía es ineludible, pero, como tal garantía constitucional, precisa del ejercicio de una acción que tiene cabida

en un proceso igualmente constitucional, el debate se ha centrado en precisar, dentro de estas categorías, cuál es la que corresponde a su verdadera naturaleza.

Se descarta su naturaleza de recurso por las características propias de los recursos que no se corresponden con las del amparo; sin embargo, se comprende que quienes han considerado que es un recurso, incluso la Constitución española de 1978, en el artículo 161.1.b), atribuye al conocimiento del Tribunal Constitucional el recurso de amparo y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español desarrolla el recurso de amparo en el Título III, con la denominación “Del recurso de amparo constitucional”, recurren a la acepción más general del concepto recurso como medio de defensa; pero, en rigor, la denominación recurso de amparo, que en principio parece ser una simple cuestión semántica, en realidad genera confusión si con ello se designa a ese proceso constitucional independiente que surge ante su planteamiento, en el cual los sujetos procesales asumen posiciones y pretensiones distintas de las que se asumen en los recursos que se interponen en los procesos ordinarios. Igualmente distinta es la actuación de los tribunales constitucionales, que en amparo no tienen la facultad de revisar las actuaciones de un órgano inferior en grado, como sí ocurre en el caso de los recursos, sino la determinación de si el acto reclamado constituye una amenaza de violación o ha violado un derecho fundamental del postulante, pero sin invadir la esfera jurídica de competencia y jurisdicción de la autoridad impugnada para resolver acerca del fondo del asunto sometido a su conocimiento.

Las ideas que indican que el amparo es una garantía, una acción y un proceso están en la misma sintonía pues aquella no se puede concretar si no es por medio de una acción

instada por parte interesada, para lo cual existe un proceso constitucional: el proceso de amparo.

Con razón el jurista Edmundo Vásquez Martínez (1985); consideraba que el amparo tiene una naturaleza dual: de derecho fundamental y de proceso.

En conclusión, yendo a su origen, el amparo no es otra cosa que una garantía constitucional, que si bien para su ejercicio precisa de una acción para iniciar un proceso, su naturaleza de garantía constitucional permanece inalterada.

4.3 Antecedentes históricos

4.3.1 En el derecho romano.

Es difícil precisar en la historia de las instituciones jurídicas, en forma inequívoca, sus más remotos antecedentes; sin embargo, varios autores coinciden en que “El Interdicto de Homine Libero Exhibendo del Derecho Romano Pretoriano, consignado en la Ley I, Libro 43, Título 29, del Digesto es, probablemente, el antecedente más remoto de los medios de protección de los Derechos Fundamentales de la persona humana” (Toriello Arzú, 1987, pág. 11).

En el Derecho Romano, los interdictos consistían en decretos o mandatos que pronunciaba el Pretor y en los cuales ordenaba lo que debía hacerse u omitirse. Se dividían en prohibitorios, restitutorios y exhibitorios y su finalidad era la protección del

derecho fundamental de la libertad corporal de los hombres libres. A este respecto, Noriega Cantú (como se citó en Toriello Arzú, 1987, pág. 12), explica que “cuando una persona era puesta en prisión, sin el debido fundamento y más aún, de una manera arbitraria en algunas de las cárceles particulares que tenían los grandes patricios, por sí o por medio de alguna otra persona, podía el afectado ocurrir ante el pretor para que éste expidiera un interdicto que obligaba a quien mantenía preso al solicitante que le exhibiera el cuerpo del detenido que quedaba bajo su jurisdicción, siendo el pretor quien resolvería sobre la justicia o injusticia del caso”. Los autores Burgoa y Noriega Cantú (como se citó en Toriello Arzú, 1987, pág. 13), consideran que este interdicto romano no es antecedente histórico del amparo; sin embargo, debe tenerse presente que el amparo, tal cual lo conocemos en la actualidad, es una institución jurídica que ha evolucionado notablemente, por lo que se comprende por qué el Doctor Esteva Ruiz, afirma que el interdicto Romano de *Homine Libero Exhibendo* constituye la “célula primaria de la que surgió lo que después sería el amparo”.

Ese interdicto romano es la primera institución jurídica que brinda protección a la libertad de las personas, por lo que, con razón, se le puede considerar como el origen de los medios de protección a los derechos fundamentales de la persona humana.

Esa referencia histórica es concurrente con el punto de vista de los autores que consideran que el derecho de amparo comprende todos los medios y formas de protección, defensa y control constitucional, incluyendo en el mismo al *habeas corpus* y el de la Constitucionalidad de las leyes. Al respecto Enrique Peña Hernández, para quien, en referencia a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad,

“Bastaría con designar dicho ordenamiento legal simple y sencillamente LEY DE AMPARO, a secas, dado que comprende TODOS los medios y formas de protección, defensa y control constitucional por la infracción o violación de los derechos o garantías constitucionales y de los demás derechos implícitos o inherentes a la persona humana, lo relativo a la libertad física o individual y lo concerniente a la constitucionalidad de las leyes y de las disposiciones gubernativas, ya en casos generales, ya en casos concretos, etc. Todo ello cae bajo la tuición del derecho de amparo; las formas o modos de hacerlo valer son únicamente medios o procedimientos particularizados, encasillados –como es lógico- en el ordenamiento singular de cada tipo o caso” (1986, págs. 124-125).

Con ese argumento, Peña Hernández defiende la tesis de que el Amparo, la Exhibición Personal y la Constitucionalidad, constituyen un todo e integran el objeto del derecho de amparo. Esa idea, coincide con la idea de que el interdicto Romano de “*Homine Libero Exhibendo*”, antecedente particular del *habeas corpus*, es, asimismo, antecedente histórico del amparo, pues, junto al control de la constitucionalidad de las leyes, integran los tres instrumentos básicos protectores de los derechos fundamentales, mismos que son el objeto del derecho de amparo.

Otra institución romana relacionada es “La *Intercessio Tribunicia Romana*”, cuyo objeto era la tutela de los derechos de las personas mediante una solicitud que el afectado formulaba a un magistrado, impugnando la decisión de otro magistrado, con la finalidad de paralizar o impedir su ejecución y posteriores efectos. Alejandro Ríos Espinoza (como se citó en Toriello Arzú, 1987, págs. 15-16), aclara, refiriéndose a esta institución, que “consistía en privar de fuerza al acto realizado por el magistrado

intercedido y que en sus orígenes la *intercessio* no era apenas entre sus manos (de los tribunos) sino un arma defensiva a efecto de proteger a los particulares víctimas de medidas arbitrarias, ellos no tardaron en usarlas con más grande latitud, oponiendo su voto a todo acto de un magistrado cualquiera (incluidos sus colegas tribunos), así como también los del senado, que les parecía contrario a los intereses del pueblo, sin retroceder ante la potencia de los cónsules, de los censores, del dictador, empleando por igual contra estos altos magistrados los medios de coerción más violentos. La acción para solicitar la *intercessio* nacía respecto de todos los actos de la justicia civil, de los administrativos del reclutamiento militar, de la percepción de impuestos, de la justicia militar y del ejercicio del derecho de coerción”.

Esta institución romana es la que más similitud guarda con el actual amparo, ya que ambas tienen por objeto la protección o tutela de los derechos de la persona humana, frente a los actos o resoluciones del poder público. La *intercessio tribunicia* es indudablemente un antecedente histórico del amparo, si se toma en cuenta que su objeto y efectos eran similares a los del amparo moderno.

4.3.2 En los procesos forales de Aragón.

En su teoría Fairen Guillen (como se citó en Toriello Arzú, 1987, pág. 25), considera que existe una conexión real e indubitada entre los procesos forales del reino de Aragón y el amparo, justifica su teoría afirmando que “los diputados mexicanos que asistieron a las Cortes de Cádiz en 1812 oyeron las argumentaciones de Arguelles y del

Conde Toreno defendiendo la superioridad de la legislación aragonesa tuteladora de derechos, sobre el *habeas corpus* anglosajón. Los parlamentarios mexicanos se llevaron a su patria esta aportación doctrinal, que rápidamente fructificó en su recurso de amparo”. Esta afirmación es a lo que Vásquez Martínez (1985) denomina “la peregrina teoría de que habiendo sido escuchados tales debates por los diputados mexicanos, éstos llevaron a su país lo que se quiere llamar ahora ‘liberalismo gaditano’ ” (pág. 22).

El desacuerdo de Vásquez Martínez se funda en que la propuesta contenida en las instrucciones del ayuntamiento de Guatemala, elaboradas por José María Peynado³⁰, para que las llevara el diputado a las Cortes de Cádiz, Antonio Larrazábal, fueron enviadas a los ayuntamientos de las provincias de la Capitanía General de Guatemala e inclusive a algunas del Virreinato de la Nueva España y que habían recibido los diputados mexicanos de manos del propio Ayuntamiento de México, eran una forma más concreta de protección de los derechos del hombre. El autor guatemalteco, citando a José Luis García Ruiz (El Recurso de Amparo en el Derecho Español, 1980. Pág. 45) destaca de las intervenciones de los diputados Argüelles, Conde de Toreno, Catalán y Pascual su preocupación “por asegurar el ejercicio de los derechos del hombre, frente a los posibles agravios infligidos por el Poder”, (Vásquez Martínez, 1985, pág. 22) pero también considera de mayor concreción y alcances las Instrucciones del Ayuntamiento de Guatemala.

Junto a los Procesos Forales de Aragón, durante la Edad Media, existían otras dos instituciones jurídicas: El Privilegio General y El Justicia Mayor. El Privilegio

³⁰En algunos textos históricos el apellido aparece como Peinado.

General, calificado por Herrerías Tellería (como se citó en Toriello Arzú, 1987, pág. 18), como “el más bello monumento jurídico de la Edad Media”, fue concedido por Pedro III El Grande, en 1283, y elevado a la categoría de fuero en 1384. En él se encuentran consagrados dos importantes derechos fundamentales a favor de los gobernados y se establece el principio de respetabilidad a los mismos. Con posterioridad, y para dar vigencia a esos derechos, se fueron perfeccionando los sistemas procesales que culminaron en los procesos forales de Aragón.

El Justiciazgo Aragonés, considerado como de justicia constitucional era un órgano independiente y autónomo, cuya función era la de vigilar el exacto cumplimiento del sistema de fueros, moderando incluso los actos de autoridad.

4.3.3 En el derecho constitucional norteamericano.

Algunos autores, entre ellos Rabasa (como se citó en Toriello Arzú, 1987, págs. 29-30), sostienen la teoría de que el amparo fue tomado del denominado por dicho autor “El Juicio Constitucional Norteamericano”, inspirado en lo establecido en la Constitución Federal Angloamericana, la que dispone que “todos los jueces de la unión deben decidir la aplicación de las normas constitucionales sobre las normas locales u ordinarias que se opongan a las primeras” (Toriello Arzú, 1987, pág. 30). Contra esta teoría se encuentra la de Andrés Lira González (como se citó en Toriello Arzú, 1987, págs. 38-40) quien afirma la existencia del denominado por él “Amparo Colonial”, de la época colonial mexicana y que fue de esta institución colonial, de la que más influencia

recibió el amparo (en México), basando su teoría en lo que él llama “fuentes documentales”, que ha investigado en archivos históricos, a través de los cuales ha tenido conocimiento de 532 casos de “amparo”. Los documentos que refiere Lira González son precedentes de la práctica gubernativa y judicial, desde el siglo XVI hasta antes de la revolución de independencia a principios del siglo XIX.

Los textos constitucionales de los estados americanos; sin embargo, evidencian que fue mayor la influencia que el derecho constitucional norteamericano y el derecho constitucional continental europeo ejercieron en el desarrollo del constitucionalismo en América y en el nacimiento de la institución del amparo, que lo que pudo haber influido un “amparo colonial” mexicano que no contaba con una base legal concreta.

La influencia del derecho constitucional norteamericano se produjo, quizá, por medio de la obra de Alexis de Tocqueville, “La Democracia en América”, de gran divulgación en América. En efecto, para el caso particular del amparo, resulta de mucho interés el estudio de “la primera Constitución escrita y vigente del mundo” (Maldonado Aguirre, 1987, pág. 42) – la norteamericana del 17 de septiembre de 1787- la cual no incluyó ninguna disposición que encargara a un órgano del Estado la función de tutelarla contra otro poder. Ante tal situación, fue necesario que en la práctica se presentara un caso concreto ante el tribunal supremo, “para que, por medio de la interpretación, se pronunciara un fallo que produciría efectos trascendentales, porque desde entonces quedó reconocido que la Constitución tiene carácter normativo y, como tal, aplicabilidad obligatoria y directa, y que, frente a posibles violaciones cometidas por los otros

poderes, inclusive en la emisión de la leyes, el judicial, queda erigido como guardián de ella” (Maldonado Aguirre, 1987, pág. 60).

El caso de referencia, el famoso Marbury versus Madison, cuyo fallo fue pronunciado en 1803, en el que “la Corte se encontró que si aplicaba la ley ordinaria infringiría un precepto constitucional, y que, aun cuando no tenía mandato expreso para erigirse en justicia constitucional, si lo había implícito por haber jurado sostener la Constitución y estar obligado a observarla como ley superior, siendo su deber, y más bien su obligación, resolver aplicando lo de mayor jerarquía normativa e implicando la contraventora” (Maldonado Aguirre, 1987, pág. 61).

Esta jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano, indudablemente influyó en el posterior nacimiento del amparo en México y en el resto de países latinoamericanos, donde se instituyó para ejercer control constitucional de los actos del poder público, aunque –como es lógico- con algunas variantes en cada uno de los Estados.

La creación de los tribunales constitucionales, independientes de los demás organismos del Estado; por el contrario, es una influencia del modelo continental europeo preconizado por Hans Kelsen e implantado por primera vez en las constituciones de Austria y de Checoslovaquia.

4.3.4 El amparo en la historia jurídica de México.

El Proyecto de Constitución del Estado de Yucatán, de 1840, ya contemplaba el amparo como una forma de proteger a las personas en el goce de sus derechos y, en su artículo 53, establecía: “Corresponde a este tribunal (Suprema Corte de Estado); I. Amparar en el goce de sus derechos a los que les pidan su protección, contra leyes y decretos de la legislatura que sean contrarios a la Constitución; o contra las providencias del Gobernador y del Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el código fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en las partes en que éstas o la Constitución hubieren sido violadas” (Toriello Arzú, 1987, pág. 59). La formulación inicial de la institución del amparo mexicano excluyó, tácitamente, de su ámbito tutelar el judicial; es decir que el mismo no procedía cuando el acto o resolución que lo motivara provenía de un órgano jurisdiccional, pues el precepto constitucional citado, instituye el amparo contra leyes y decretos de la legislatura que fueran contrarios a la Constitución o contra las providencias del Gobernador y del Ejecutivo reunido. El órgano jurisdiccional competente debía ser, según el proyecto yucateco, la Suprema Corte del Estado y la sentencia que dictara, tal como ocurre ahora, tendría carácter relativo, pues la misma se limitaría a reparar el agravio sufrido por el solicitante.

La consagración definitiva del amparo, en el vecino país del norte, se produjo en el acta de reformas de 1874, al establecer en su artículo 25 que “Los Tribunales de la federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que les concede esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la

federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general, respecto de la ley o del acto que lo motivare” (Toriello Arzú, 1987, pág. 60).

Es importante resaltar el hecho de que el precepto citado excluye al poder judicial de la posibilidad de ser, eventualmente, sujeto pasivo, como autoridad responsable de alguna violación constitucional, en una relación jurídico-procesal de amparo, pues este poder (el judicial) se constituyó, por el mandato constitucional contenido en el precepto citado, en guardián de la exacta vigencia y respeto de los Derechos constitucionalmente consagrados a favor de todos los habitantes. El texto del artículo 25 citado, es claro en este sentido, al enunciar que los tribunales de la federación ampararán a cualquier habitante en el ejercicio y conservación de sus derechos, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, dejando una laguna legal en cuando a la forma de amparar a los habitantes cuando la violación proviniera de algún órgano jurisdiccional.

En la Constitución Mexicana de 1857, la institución del amparo adquiere mayor desarrollo y consolidación, ampliándose su ámbito de procedencia. Los artículos de dicha Constitución en que se instituye el amparo, no hacen ninguna distinción en cuanto a las autoridades contra las cuales era procedente solicitar amparo, pudiendo solicitarse contra cualquier autoridad que violare garantías constitucionales. Vale la pena echar un vistazo a dichas normas constitucionales:

“Artículo 101. Los Tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de cualquier autoridad que violaren las garantías individuales; II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados; III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad estatal”.

“Artículo 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán a petición de parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general, respecto de la ley o acto que la motivare” (Toriello Arzú, 1987, págs. 61-62).

Por la vía de la interpretación extensiva se llega a la conclusión de que el amparo si procedía contra “cualquier autoridad que violare las garantías individuales”, era procedente entonces contra las autoridades judiciales que incurriesen en dichas violaciones. Los preceptos citados estatuyen un amparo genérico contra cualquier autoridad, sin hacer ninguna distinción en cuanto a su carácter legislativo, ejecutivo y judicial.

La Constitución mexicana de 1857, suscitó algunos problemas de interpretación, entre ellos, lo relativo al artículo 14, que prescribía que nadie podía ser juzgado, ni sentenciado, sino por las leyes anteriores al hecho y exactamente aplicables al caso. Con apoyo en este precepto constitucional, especialmente en el último enunciado, los

litigantes y algunos juristas, consideraban que al exigir la Constitución que las leyes se aplicaran “exactamente al caso”, se estaba consagrando la garantía constitucional de que las leyes debían ser “exactamente” aplicadas a las resoluciones judiciales. Los litigantes aprovecharon esta interpretación, que a la postre produjo la consecuencia de convertir el amparo, de ese modo, en contralor de los actos y resoluciones de los órganos jurisdiccionales, de manera semejante a los recursos ordinarios.

Esto produjo el aumento desmedido de los procesos de amparo promovidos contra autoridades judiciales, lo que originó el rezago en el despacho por parte de la Suprema Corte de Justicia, órgano jurisdiccional superior en esta materia.

A raíz de los problemas mencionados, en 1869, se emitió una Ley de Amparo que prohibió el amparo en el ámbito judicial; sin embargo, el amparo en esa materia siguió produciéndose como consecuencia de la vigencia del artículo 14 de la Constitución.

Al respecto, Tena Ramírez (como se citó en Toriello Arzú, 1987, pág. 66), explica que el amparo en el ramo civil proliferó tanto, debido a los mismos problemas, que era posible promoverlo contra cada una de las resoluciones judiciales dictadas durante la secuela del proceso. En 1908, se trató de corregir y regular en mejor forma el amparo, por medio de un artículo adicionado a la Constitución, por el que se restringía el amparo en asuntos judiciales del orden civil, dejando expedita la vía del mismo únicamente después de pronunciada la sentencia que ponía fin al litigio y siempre que contra la misma, la ley no concediera ningún recurso cuyo efecto podría ser la

revocación. Esta nueva regulación del amparo, complementada con leyes reglamentarias en el mismo sentido, tenía por objeto oponer trabas al uso del amparo, en el ámbito judicial del ramo civil; sin embargo, la misma provocó que el amparo se fuera aproximando a la casación y con el tiempo desplazase, en la práctica, a ese recurso, convirtiéndose en un procedimiento de estricto derecho, sujeto a requisitos y formalidades inaccesibles, para la generalidad de la gente, contradiciendo con ello su propia naturaleza. Con similares consecuencias, el amparo, invadió el ámbito penal, siempre motivado por la interpretación extensiva del artículo 14 de la Constitución de 1857.

El amparo en materia judicial fue instituido posteriormente, según Toriello Arzú (1987, pág. 69), citando a Noriega Cantú, “en la Constitución de 1917 se conservó la regulación del amparo de la Constitución 1857, introdujeron ciertas innovaciones de importancia, tales como haber legalizado definitivamente el amparo en materia judicial, se estructuró su funcionamiento y se adaptaron medidas tendientes a limitar su procedencia, pretendiéndose evitar el problema del rezago y demás efectos perjudiciales. Se hizo una distinción entre lo que se llamó amparo directo, que procedía ante la Suprema Corte, únicamente en contra de sentencias definitivas, dictadas en juicios civiles y penales, y el amparo indirecto, que procedía ante los jueces de distrito, contra actos de autoridades distintas de las judiciales, así como también contra actos de autoridades judiciales ejecutados fuera de juicio, después de concluido éste, o bien dentro del juicio cuando tuvieran sobre las personas o cosas, una ejecución de imposible reparación, así como cuando el amparo se pedía por un tercero extraño al procedimiento.

Oportuno y útil es este breve recorrido por algunos de los antecedentes históricos del amparo en el derecho mexicano, porque en Guatemala ha existido alguna influencia, quizá indirecta, de las instituciones jurídicas del vecino del norte, tanto por su cercanía y sus raíces, como por el hecho de haber sido, en el caso particular del amparo. El primer país latinoamericano que instituyó dicha garantía en 1847, pero también porque en el pasado y aún en el presente México ha sido el destino de intelectuales nacionales, algunos por la necesidad del exilio político y otros con la finalidad de formarse en sus universidades.

4.3.5 Origen del amparo en Argentina.

A diferencia de otros países, en los que la garantía del amparo se consagró en los textos constitucionales, y fue desarrollado por leyes específicas, de jerarquía constitucional; en la República de Argentina, tiene origen jurisprudencial en el denominado caso SIRI.

Al respecto German Bidart Campos (1969), explica que “La Corte Suprema de Justicia (de Argentina) nunca acogió hasta su pronunciamiento del año 1957, en el caso SIRI, el llamado recurso de amparo para tutelar derechos y libertades individuales. El único remedio que de antaño prosperó ante ella fue el *habeas corpus*, circunscripto a la protección de la libertad física o corporal” (pág. 43).

En Argentina no existía, hasta 1957, un procedimiento, como dice Bidart Campos (1969), “leyes reglamentarias” que permitieran la exacta vigencia de los derechos y garantías consignadas constitucionalmente; sin embargo, la inexistencia de estas leyes procesales o reglamentarias no pueden ser obstáculo para que los derechos fundamentales cobren vigencia, pues como lo expone el autor argentino: a) Cuando la Constitución reconoce u otorga inmediatamente un derecho a favor de individuos, confiere título suficientemente operativo a su titular para hacerlos valer ante el Estado y ante particulares; b) Cuando un derecho es postulado en una pretensión jurídica material contra el Estado o contra particulares, su titular debe disponer de la vía apta y eficaz para incoar la pretensión procesal (o formal), en la que se decida la pretensión material oportunamente; c) La pretensión jurídica material se articula en una pretensión formal o procesal ante los órganos judiciales del Estado, fundadas en el derecho a la jurisdicción que la Constitución consagra, y que obliga a los jueces a deparar la garantía idónea; d) Cuando no exista vía sumaria expresamente ordenada en las leyes procesales, esa vía debe ser arbitrada por el juez en función de tres principios constitucionales: 1°. La operatividad del Derecho Individual que la Constitución acuerda; 2°. La explicitud de las garantías que a favor de ese derecho reconoce el artículo 33 (de la Constitución Argentina); 3°. El derecho a la Jurisdicción, que implica el de acudir al órgano estatal competente y de obtener pronunciamiento suficiente en el tiempo oportuno y en forma hábil para la pretensión” (págs. 64-65).

En resumen, lo que Bidart Campos (1969) argumenta, es que no basta con que los derechos fundamentales estén consagrados en la Constitución sino que es necesario, también, que se establezcan, por medio de leyes procesales o formales, los

procedimientos sumarios aptos y eficaces de los que pueda disponer el titular del derecho para obtener la tutela efectiva de sus derechos, por parte del órgano jurisdiccional del Estado.

En Argentina, únicamente existía un procedimiento sumario para el tradicional *habeas corpus*, pues se consideraba, con poca propiedad, que al estar garantizada y tutelada la libertad corporal o física del individuo, se estaba dando protección implícita a los demás derechos fundamentales, lo cual en principio parece tener fundamento, pues parte de la base de que la libertad corporal es condición indispensable para el ejercicio de todos los demás derechos; sin embargo, no es únicamente con el hecho de estar libre físicamente que el ser humano obtiene el respeto debido a sus demás derechos fundamentales, pues debe tenerse presente que no necesariamente debe privársele de la libertad corporal para menoscabar sus derechos, ya que existen muchas otras formas en que es posible conculcar sus derechos, como lo sería coartar la libre expresión de su pensamiento, limitarle su derecho al trabajo, o bien, impedirle el uso y disfrute de sus bienes, limitándole el derecho de propiedad.

Ante tantos abusos de poder que pueda cometer el Estado, se hace necesario el establecimiento de los remedios procesales idóneos, para obtener una pronta y cumplida administración de justicia constitucional, pues los procedimientos ordinarios no cumplirían a cabalidad esa función de tutela efectiva.

Anteriormente al caso SIRI, la Corte Suprema de Justicia Argentina, denegó el amparo, argumentando la inexistencia de vía procesal para hacer valer la pretensión

jurídica material, en el caso de violaciones a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, pues, como se indicó *supra*, el único derecho fundamental que se encontraba desarrollado en leyes procesales, era la libertad corporal, a través del *habeas corpus* y a este procedimiento se acogían, con buen criterio, los litigantes ante la ausencia de otra vía más idónea. Pero, era esta elección de la vía procesal la que la Corte Suprema de Justicia, tomaba como base para denegar el amparo.

En el caso SIRI, la Corte hizo notar que el recurrente no había expresado en sus pretensiones que interpusiera recurso de *habeas corpus* sino que únicamente había invocado “La garantía de la libertad de imprenta y de trabajo que aseguraban los artículos 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional (Argentina). En este sentido, deja ya implícitamente de lado toda tradición jurisprudencial que reconocía como única vía sumaria la del *habeas corpus*, limitada a la tutela de la libertad física, que denegaba el amparo análogo a los demás derechos individuales.

La explicación que brinda Bidart Campos (1969) del fallo de la corte en este caso, denota la trascendencia del mismo: “Quiere decir que el primer argumento del tribunal en su flamante orientación era la siguiente: no podía rechazarse la pretensión incoada por SIRI alegándose –como se había hecho en las sentencias de primera y segunda instancia- que el *habeas corpus* se circunscribe a proteger la libertad corporal, desde que el accionante no había interpuesto recurso de *habeas corpus*; pero de inmediato surgía la cuestión fundamental; si no era un *habeas corpus*, lo que había deducido el actor, podía tramitarse la causa con procedimiento análogo, a falta de legislación procesal especialmente prevista?. Para responder, el tribunal dijo sencilla,

pero solemnemente, que bastaba la comprobación inmediata de que la garantía constitucional invocada se hallaba evidentemente restringida sin orden de autoridad competente y sin expresión de causa que justificara dicha restricción, para que tal garantía fuera restablecida por los jueces en su integridad. Y se hacía cargo a renglón seguido del argumento de la ausencia de reglamentación procesal. No puede alegarse en contra de aquel restablecimiento la inexistencia de una ley que reglamente la garantía “las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias, las cuales sólo son requeridas para establecer en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación” (págs. 58-59).

En el fallo comentado, se citaba un párrafo de Joaquín V. González, en el que afirma que cada uno de los artículos de la Constitución que contienen los “Derechos, declaraciones y garantías” posee fuerza obligatoria para los individuos y para el Estado, debiendo ser aplicados en su plenitud por los jueces, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto.

Con ese original fallo se dejó atrás la doctrina tradicional anteriormente sentada, para abrir paso a una nueva y novedosa corriente. El valor y jerarquía de esta sentencia radica en haber destruido la tesis de que, a falta de reglamentación procesal, los jueces no pueden deparar una vía sumaria de amparo a favor de los derechos y las libertades Individuales, debiendo relegar su protección al trámite de los procedimientos ordinarios.

La jurisprudencia comentada fue el punto de partida para la posterior regulación legal del amparo, al dejar al descubierto la necesidad de legislar en tal sentido y llenar la laguna existente. El caso SIRI, resuelto por la Corte Suprema de Justicia Argentina, el 27 de diciembre de 1957, es el punto de partida en dicho país para la posterior emisión de leyes procesales idóneas y eficaces para la efectiva administración de la justicia constitucional.

4.3.6 El Amparo en la historia constitucional de Guatemala.

4.3.6.1 Las instrucciones del ayuntamiento de Guatemala.

Se ha comentado *supra* la importancia de las Instrucciones del Ayuntamiento de Guatemala como dato histórico a partir del cual se desarrolla el amparo en el país. En opinión de Edmundo Vásquez Martínez (1985), el origen del amparo se puede situar en las Instrucciones elaboradas por José María Peynado a requerimiento del Ayuntamiento de Guatemala, para que las llevara el diputado a las Cortes de Cádiz, Antonio Larrazábal (pág. 19). La convocatoria a las Cortes de Cádiz fue formulada por el Decreto de 14 de febrero de 1810 y las instrucciones formuladas bajo la dirección de Peynado fueron enviadas a los ayuntamientos de las provincias de la Capitanía General de Guatemala e inclusive a algunas del Virreinato de la Nueva España. Las referidas instrucciones con la denominación de “Constitución Fundamental” comprendían una “Introducción” una “Declaración de los Derechos del Ciudadano” y una “Constitución” (Vásquez Martínez, 1985, pág. 20).

Las Instrucciones que Larrazábal llevó a las Cortes de Cádiz en 1811, contienen varios artículos que como dice Vásquez Martínez (1985), “prefiguran” la institución del amparo, entre ellos vale la pena destacar los siguientes:

“Art. 8º. La seguridad consiste en la protección concebida por la sociedad a cada uno de sus miembros y a sus propiedades”.

“Art. 10. Todo procedimiento del magistrado contra un ciudadano fuera del caso de la ley y sin las ritualidades de ella, es arbitrario y tirano”.

“Art. 15. La garantía social consiste en la acción de todos para asegurar a cada uno en el goce y conservación de sus derechos”.

“Art. 16. La opresión de un ciudadano ofende al cuerpo social, y la sociedad debe reclamarlo. Cualquier individuo de la sociedad tiene derecho a esta reclamación; porque la opresión de un ciudadano atenta a la seguridad de los demás.”

“Art. 17 La garantía social no existe, si los límites de las funciones públicas no están determinados por la ley y la responsabilidad de todos los funcionarios no está asegurada.”

Al observar detenidamente los artículos transcritos, se infiere que las Instrucciones del Ayuntamiento de Guatemala exigían principalmente una delimitación de las funciones públicas, como condición indispensable para la existencia de una

garantía social, al tiempo que exigían un debido proceso por el cual los ciudadanos pudieran reclamar individual o colectivamente contra las violaciones a sus derechos, por parte del poder Público.

El contenido del artículo 16 es el que mayor relación tiene con el actual amparo, al enunciar que “La opresión de un ciudadano”, lo que equivale a violarle sus derechos, “ofende al cuerpo social y la sociedad debe reclamarlo”, y a continuación prescribía, “Cualquier individuo de la sociedad tiene derecho a esta reclamación; porque la opresión de un ciudadano atenta a la seguridad de los demás”, que equivale al derecho de todo hombre libre de reclamar que sus derechos sean respetados y, en su caso, a que se le restituya en el goce de los mismos, si la violación ya hubiera ocurrido; y en esta acción debe coadyuvar la sociedad toda, pues la violación del derecho de un ciudadano constituye un atentado en contra de la seguridad de los demás miembros de la sociedad, que en cualquier momento podrían verse ocupando el lugar de oprimido.

Sin duda alguna, en las instrucciones comentadas, se encuentra el origen del amparo como instrumento procesal destinado a tutelar los derechos humanos, principalmente en la acción particular que se concedía a cada individuo de la sociedad para reclamar el goce y conservación de sus derechos³¹.

³¹ En las instrucciones se puede observar la influencia del pensamiento político francés del siglo XVIII, especialmente del Espíritu de las leyes.

Lamentablemente, las instrucciones nunca llegaron a consagrarse legalmente, debido a los acontecimientos políticos de la época, por la vuelta al absolutismo, con el retorno de Fernando VII al trono español.

4.3.6.2 La constitución de Cádiz.

La Constitución de Cádiz, promulgada el 19 de marzo de 1812, es otro antecedente de gran importancia para el derecho constitucional guatemalteco, pues todavía durante el régimen colonial, estuvo vigente por algunos años en el país, y aún después de la independencia de la Capitanía General de Guatemala.

Interesante aporte de la Constitución gaditana³², son los debates que “recogieron las intervenciones de los diputados Arguelles, Conde de Toreno³³, Catalán y Pascual, preocupados por asegurar el ejercicio de los derechos del hombre, frente a los posibles agravios infligidos por el poder” (Vásquez Martínez, 1985, pág. 22).

4.3.6.3 La constitución Federal de 1824.

Finalizada la anexión a México, tras la caída de Iturbide en 1823, la Asamblea Constituyente, convocada conforme el artículo 2º del Acta de Independencia del 15 de septiembre de 1821, decretó la independencia absoluta y dio al nuevo Estado el nombre de “Provincias Unidas del Centro de América” (García Laguardia, J.M. y Vásquez Martínez, E. 1984, pág. 20).

³²Llamada así por ser de Cádiz, fue conocida popularmente como “la Pepa”, por haberse promulgado el día de San José.

³³José María Queipo de Llano, VII Conde de Toreno.

Bajo esta nueva organización política, la asamblea dio sus frutos aprobando, el 22 de noviembre de 1824, la primera constitución de la Federación de Centroamérica, pero mientras esta Constitución no entró en vigencia, lo estuvo la gaditana de 1812, por ratificación de la propia Asamblea Constituyente.

La constitución Federal de 1824 consagra constitucionalmente los Derechos Humanos, al incluir en su título X las “Garantías de la libertad Individual” en sus artículos del 152 al 174; además, por inspiración de don José Simeón Cañas, se introduce como artículo 13, en la sección 2 “De los Ciudadanos” el principio de igualdad que marca la abolición legal de la esclavitud en nuestro país, al redactar “Todo hombre es libre en la República. No puede ser esclavo el que acoja a sus leyes, ni ciudadano el que trafique en esclavos”. (Balsells Tojo, 1986, pág. 7).

Asimismo, el Derecho de Asilo para extranjeros perseguidos se contemplaba en el artículo 12. Otras disposiciones de suma importancia contenidas en la Constitución comentada, son: los principios de legalidad y de responsabilidad de los funcionarios, el primero contenido en el artículo 141 y el segundo del 142 al 151, e instituye al efecto la acción popular (artículo 146); estatuye el principio de supremacía constitucional de las garantías de la libertad individual (artículos 174,175,176); y atribuye a la Suprema Corte de Justicia el conocimiento de los casos “Emanados de la Constitución” en el artículo 136 (Vásquez Martínez, 1985, pág. 23).

Después de la Constitución Federal de 1824, el 11 de octubre de 1825, el Estado de Guatemala, miembro de la Federación Centroamericana, aprueba su primera

Constitución, que contiene una enumeración de derechos similares a la Constitución Federal.

Las garantías o derechos consagrados en las Constituciones, Federal de 1824 y del Estado de Guatemala de 1825, fueron reafirmados y ampliados por la Asamblea Legislativa del Estado de Guatemala, el 11 de septiembre de 1837, al decretar la “Declaración de los Derechos del Estado y de Garantía de los Habitantes”. Esta declaración “única en su género en la historia legislativa de Guatemala” (Vásquez Martínez, 1985, pág. 24), reafirma los principios de Legalidad y Supremacía Constitucional; asimismo, contiene el principio de irretroactividad de la ley.

Es importante para el tema de estudio, el texto del artículo 5º: “Toda determinación sea en forma de ley, decreto, providencia, sentencia, auto u orden que proceda de cualquier poder, si ataca alguno o algunos de los derechos naturales del hombre, o de la comunidad, o cualquiera de las garantías consignadas en la ley fundamental, es *ipso jure* nula, y ninguno tiene obligación de acatarla y obedecerla” (Vásquez Martínez, 1985, pág. 25).

Aunque el amparo, como garantía y como instrumento procesal tutelar de los derechos fundamentales, no se instituyó, de modo expreso, sino hasta en 1921, del texto del artículo citado se concluye que los ciudadanos de esa época tenían podían oponerse a la ejecución de leyes, decretos, providencias, sentencias, autos u órdenes que procedieran de cualquier poder; es decir, de cualquier autoridad, si las mismas implicaban un ataque, que equivale a decir violación, a alguno o algunos de los derechos

naturales del hombre, o de la comunidad o a cualquiera de las garantías consignadas en la ley fundamental, lo cual no es más que la esencia del derecho de amparo, con enfoque iusnaturalista.

4.3.6.4 Ley de garantías de 1839.

En 1839 Guatemala se separó oficialmente de la Federación de Centroamérica y se inicia posteriormente el denominado “Régimen de los treinta años”, dominado por el conservador Rafael Carrera, que se mantuvo con algunos tropiezos hasta la Revolución Liberal de 1871, aunque al final ya sin Carrera, quien había fallecido el 14 de abril de 1965. Durante este período se emitieron algunas leyes constitucionales de importancia para la vida política del nuevo Estado, de las cuales, la de mayor significación como antecedente del amparo es la denominada Ley de Garantías, emitida a finales de 1839, aprobada por la Constituyente que se había instalado el 29 de mayo el mismo año. La Ley de Garantías contenía un catálogo de derechos y se fijaban algunos principios para la organización del Estado.

La Declaración de Derechos de 1839, contiene la primera regulación específica del *habeas corpus*, en los siguientes términos: “Ningún habitante del Estado puede ser ilegalmente detenido en prisión, y todos tienen derecho a ser presentados ante juez competente, quien en el caso deberá dictar el auto de la exhibición de la persona” (Vásquez Martínez, 1985, pág. 26).

En el aspecto que aquí interesa, durante la citada etapa de la historia política de Guatemala, no se operó ningún avance significativo³⁴, como no sea la ya comentada inclusión del *habeas corpus* en la declaración de derechos de 1839 y el hecho de que tal regulación se haya mantenido vigente hasta la caída del régimen en 1871.

4.3.6.5 La Constitución Liberal de 1879.

El liberalismo, que habría de mantenerse en el poder hasta 1944, inicia con la toma del poder por los liberales en 1871, con Miguel García Granados³⁵ a la cabeza. El nuevo régimen se consolida con la “dictadura constitucional” otorgada por la Constituyente de 1876, al Presidente, General Justo Rufino Barrios³⁶. Por tal razón no fue sino hasta el 9 de noviembre de 1878, que el Presidente convocó a un nuevo cuerpo constituyente, el que quedó formalmente instalado el 15 de marzo de 1879. El 11 de diciembre del mismo año, se promulgó el texto constitucional que contaba con 104 artículos, de los cuales merecen especial atención y comentario los siguientes:

“Art. 16. La autoridades de la República están instituidas para mantener a las habitantes en el goce de sus derechos, que son: la libertad, la igualdad y la seguridad de la persona, de la honra y de los bienes”.

³⁴ Los Acontecimientos Políticos de la Época frustraron varios proyectos de Constitución.

³⁵ Presidente de facto de Guatemala de 1871 a 1873.

³⁶ Maniobra política sin precedentes, que le permitió ejercer una dictadura transitoria por cuatro años.

“Art. 17. 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 por su conducta oficial”.

“Art. 34. La Constitución reconoce el derecho de Habeas Corpus, o sea la exhibición personal”.

“Art. 36 Es inviolable en juicio la defensa de la persona y sus derechos, y ninguno podrá ser juzgado por tribunales especiales” (Vásquez Martínez, 1985, pág. 28).

Se consolidó el principio de responsabilidad de los funcionarios, así como el *habeas corpus*, como garantía de la libertad física o corporal. El contenido del artículo 36, es muy importante porque estatuye el principio de inviolabilidad de la defensa de la persona y sus derechos, pero además prescribe que nadie podrá ser juzgado por tribunales especiales³⁷.

4.3.6.7 Reforma Constitucional de 1921

Después de la caída del dictador Manuel Estrada Cabrera “se produjo una reacción democratizadora” (García Laguardia y Vásquez Martínez, 1984, pág. 28), y a finales de 1920 el Presidente Carlos Herrera, convocó a un nuevo cuerpo constituyente que aprobó, el 11 de marzo de 1921, las reformas a la Constitución de 1879, la cual ya había sido reformada anteriormente en 1885, 1887 y 1903; sin embargo, la reforma de

³⁷ Principio vulnerado en años recientes con la creación de los Tribunales de Fuero Especial.

1921, más progresista, es muy importante porque 25 artículos de la Constitución son objeto de sustanciales reformas y, en opinión de García Laguardia y Vásquez Martínez, “lo más importante es que se produce la recepción del constitucionalismo social” (García Laguardia y Vásquez Martínez, 1984, pág. 30)”.

Aunque de corta vigencia (11 de marzo a 5 de diciembre de 1921) esta reforma constitucional constituyó un avance positivo en el constitucionalismo guatemalteco, reconociendo de modo expreso el derecho de amparo y su desarrollo en una ley constitucional anexa; asimismo, se facultaba al poder judicial para declarar la inaplicación de la ley o de disposiciones de otra naturaleza si contrarían los preceptos constitucionales. Algunos artículos son ilustrativos para el objeto de este estudio:

“Art. 34 La constitución reconoce el derecho de amparo. Una ley constitucional anexa desarrollará esta garantía”

“Art. 93. c) 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” (García Laguardia y Vásquez Martínez, 1984, págs. 31-32).

Grande es la importancia de la reforma constitucional de 1921, pues, mediante la misma se completó la “trilogía” de garantías constitucionales que son el medio de defensa de la Constitución y de los derechos y garantías individuales en ella

consagrados, al *habeas corpus*, instituido en los anteriores textos constitucionales, se agregan: el amparo y la inconstitucionalidad. En 1921; sin embargo, no se creó una jurisdicción especial para la administración de la justicia constitucional y se atribuyó competencia, en forma general, a los tribunales ordinarios, pues era por medio de sus sentencias que debían pronunciarse con relación a la inaplicación de leyes contrarias a la Constitución, lo que hoy se denomina control difuso de constitucionalidad. Por otro lado, a tenor del artículo 93, las disposiciones del poder judicial, quedaban, tácitamente, fuera del control constitucional, orientación que siguió, con algunas modificaciones, hasta que el amparo se amplió a todo ámbito, en la Constitución de 1985.

4.3.6.8 Reforma constitucional de 1927.

A instancias del Presidente, General Lázaro Chacón, la Asamblea Legislativa convocó a una Constituyente. Ésta aprobó una nueva reforma constitucional el 20 de diciembre de 1927, la cual siguió los mismos lineamientos que en 1921, pero esta vez se reformaron 48 artículos, de los cuales conviene destacar los siguientes:

“Art. 34 (Reformado por el 13). Las declaraciones, derechos y garantías que expresa la Constitución no excluye otros derechos y garantías individuales no consignados, pero que nacen del principio de 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 el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece.

“2º. Para que, en casos concretos, se declare que una ley, reglamento o cualquier disposición de la autoridad no le es aplicable. Toda persona ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual o que sufre vejámenes aun en su prisión legal, tienen derecho para 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 o que estuviere sujeta”

“Art. 85. (Reformado por el 41). El poder Judicial se ejerce por los jueces y Tribunales de la República; a ellos compete 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 a 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 en las resoluciones que dicten”.

“Cuando el Poder Ejecutivo proceda como parte en algún negocio, éste se ventilará en los Tribunales comunes; y en casos de contienda acerca de actos, o de

resoluciones puramente administrativas, conocerá de ellos el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y cuando se reclame contra el Ejecutivo, por abuso de poder, se procederá conforme la Ley de Amparo” (García Laguardia y Vásquez Martínez, 1984, págs. 35-36).

La Ley de Amparo (Decreto Número 1539 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala), promulgada por mandato constitucional, tuvo una prolongada vigencia, del 18 de mayo de 1928 al 4 de mayo de 1966 y fue sustituida por la Ley Constitucional de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad³⁸.

La Ley de Amparo de 1928, desarrolló el amparo como un recurso, en su artículo 1o. prescribía: “Toda persona tiene derecho: 1º. Para interponer el recurso de amparo: a) A efecto de que se mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la constitución establece; b) A efecto de que, en casos concretos, se declara que una ley, un reglamento o una disposición de la autoridad no le es aplicable...”³⁹.

Se estableció la improcedencia del recurso de amparo, en asuntos judiciales del orden civil y criminal, con respecto a las partes intervinientes en ellos y con relación a terceros que tuvieran expeditos recursos o acciones autorizadas por la ley y contra las sentencias definitivas ejecutoriadas. Esta norma contenida en el artículo 27 de la citada ley, prescribía:

³⁸ Sustituida, a su vez, por la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que entró en vigencia el 14 de enero de 1986.

³⁹ Decreto Número 1539 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, del 12 de mayo de 1928.

“Art. 27. No procede el recurso de amparo:

- a) En asuntos judiciales del orden civil y criminal, con respecto a las partes que intervengan o hubieren intervenido en ellos y con relación a terceros que tuvieren expeditos recursos o acciones autorizados por la ley y contra las sentencias definitivas ejecutoriadas,
- b) En asuntos del orden administrativo con respecto a las cuales otorguen recursos las leyes de la materia.
- c) Contra las resoluciones dictadas en los juicios de amparo;
- d) Contra los actos consumados de modo irreparable.
- e) Cuando han cesado los efectos del acto reclamado;
- f) Contra los actos consentidos por el agraviado,
- g) Contra las medidas sanitarias y las que dicten con el objeto de prevenir o conjurar calamidades públicas”⁴⁰.

4.3.6.9 La Constitución de 1945.

La caída del dictador Jorge Ubico y la posterior del General Ponce, el 20 de octubre de 1944, marcaron el inicio de una nueva era en la historia política y social de la República de Guatemala.

La Junta de Gobierno⁴¹, que tomó el poder tras la Revolución de Octubre, derogó la Constitución de 1879, por decreto 18 del 28 de noviembre de 1944 y el 16 de

⁴⁰Ibíd.

diciembre de ese mismo año se convocó a una Constituyente. La constituyente se instaló el 10 de enero de 1945 y finalizó su trabajo el 11 de marzo del mismo año y la nueva Constitución fue promulgada el 13 del mismo mes y año.

Dentro de los aspectos más importantes de la Constitución del 45 está el hecho de que por vez primera el constitucionalismo guatemalteco consagra las denominadas Garantías Sociales: trabajo, cultura familia, empleados públicos⁴².

Para este estudio conviene resaltar que, la Constitución de 1945, perfeccionó el texto de 1927, haciéndolo más imperativo. Los preceptos constitucionales que tienen mayor relación con el amparo son:

“Art. 23. El Estado protege de manera preferente la existencia humana. Las autoridades de la República están instituidas para mantener a los habitantes en el goce de sus derechos, que son primordialmente la vida, la libertad, la igualdad y la seguridad de la persona, de la honra y de los bienes...”

“Art. 24. Los funcionarios no son dueños sino depositarios de la autoridad, sujetos y jamás superiores a la ley y siempre responsables por su conducta oficial. En tal concepto, ningún organismo del Estado ni funcionario público tiene más facultades o autoridades, que las que expresamente les confiere la ley.

⁴¹ Formada por tres miembros: el capitán Jacobo Árbenz Guzmán, el Mayor Francisco Javier Arana y el comerciante Jorge Toriello.

⁴² Instituidas en el capítulo II, del Título III.

“Art. 50. Las disposiciones legales, gubernativas o de cualquier otro orden regulan el ejercicio de los derechos que esta Constitución garantiza, serán nulas *ipso jure* si los disminuyen, restringen o tergiversan. Serán asimismo nulos *ipso jure*, los actos o contratos que violen las normas constitucionales.

“Es legítima la resistencia adecuada para la protección de los derechos individuales garantizados anteriormente”.

“La acción para perseguir las infracciones a los principios de este Título, es pública y puede ejercerse, sin caución ni formalidad de especie alguna, por simple denuncia”.

“La enumeración de los derechos garantizados en este Título no excluye los demás que esta Constitución establece, ni otros de naturaleza análoga o que se deriven del principio de soberanía del pueblo, de la forma republicana y democrática de gobierno y de la dignidad del hombre”.

“Art. 51. Toda persona tiene derecho de pedir amparo en los casos y para los efectos siguientes:

- a) Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece;
- b) Para que, en casos concretos, se declare que una ley, un reglamento o cualquier disposición de la autoridad, no le es aplicable...”⁴³.

⁴³ Constitución de 1945, promulgada el 13 de marzo de 1945.

El Decreto Número 1539 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala (Ley de Amparo de 1928), no fue derogado, sino hasta en 1966, por lo que la ley reglamentaria de amparo, durante los diez años del período revolucionario, siguió siendo la misma.

4.3.6.10 La constitución de 1956.

En junio de 1954, un ejército formado y entrenado en Honduras, Nicaragua y en la Zona del Canal de Panamá, con apoyo de los Estados Unidos de Norteamérica y comandado por el Coronel Carlos Castillo Armas, invadió el territorio guatemalteco y derrocó al denominado “Segundo Gobierno de la Revolución”⁴⁴, presidido por Jacobo Árbenz Guzmán, y derogó la Constitución de 1945.

El 1 de marzo de 1956, entró en vigencia una nueva Constitución, siendo lo más novedoso el hecho de que por primera vez se hizo el deslinde respectivo entre el amparo y el *habeas corpus*. En general, se siguió la misma orientación que la Constitución del 45 en cuanto a estructura y buena parte del contenido. El amparo quedó regulado en la forma siguiente.

“Art. 79. El amparo tiene como función esencial el mantenimiento de las garantías individuales y la invulnerabilidad de los preceptos de la Constitución”.

⁴⁴ El primero lo presidió el Doctor Juan José Arévalo Bermejo.

“Art. 80. Toda persona tiene derecho a pedir amparo en los casos siguientes:

- a) Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece.
- b) Para que se declare, en casos concretos, que una resolución o acto de autoridad no obliga al recurrente, por contravenir o restringir cuales quiera de los derechos garantizados por la Constitución.
- c) Para que, en casos concretos, se declare que una disposición o resolución no meramente legislativa del Congreso de la República, no es aplicable al recurrente, por violar un derecho constitucional”.

“El amparo se entablará mediante un recurso específico en la forma determinada por la ley ante los tribunales que aquella señale. La declaratoria de procedencia del recurso de amparo tendrá como efecto inmediato dejar en suspenso la resolución o acto de autoridad en el caso reclamado y el cese de la medida dictada”

“Art. 82. Es improcedente el amparo en los asuntos de orden judicial o administrativo que se ventilen conforme a sus leyes y procedimientos; sin embargo, cuando no se haya dictado sentencia, podrá recurrirse de amparo contra las infracciones al procedimiento en que incurra la Corte Suprema de Justicia, en la tramitación de los recursos sometidos a su conocimiento”.

“Art. 83. Es punible toda acción que impida, restrinja o estorbe de cualquier manera el ejercicio del amparo o la aplicación de las disposiciones legales que garantizan y regulan este derecho”.

“Art. 84. La interpretación judicial, en materia de amparo, será siempre extensiva. Los tribunales no podrán dejar de admitir un recurso sin incurrir en responsabilidad. Es potestativo de los jueces que conozcan en materia de amparo la relevación de la prueba en los casos en que a su juicio no sea necesaria.”

“Art. 85. El recurso de amparo se tramitará a instancia de parte, y su resolución no produce excepción de cosa juzgada” (García Laguardia y Vásquez Martínez, 1984, págs. 46-47).

4.3.6.11 La constitución de 1965

Tras el golpe militar de abril de 1963, se derogó la Constitución de 1956, el ejército, como institución, tomó el poder derrocando al Presidente Miguel Idígoras Fuentes y convirtiendo al Coronel Enrique Peralta Azurdia en Jefe de Estado⁴⁵.

Una nueva Constitución se promulgó el 15 de Septiembre de 1965, pero entró en vigencia hasta el 5 de mayo de 1966.

⁴⁵ Una muestra más de nuestro “folklore político”.

El amparo quedó instituido en el capítulo II, del Título II, de las Garantías Constitucionales, en los artículos siguientes:

“Art. 80. Toda persona tiene derecho a pedir amparo en los casos siguientes:

1°. Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece.

2°. Para que se declare en casos concretos que una ley, un reglamento o una disposición o acto de autoridad no obliga al recurrente, por contravenir o restringir cuales quiera de los derechos garantizados por la Constitución.

3°. 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.

4°. En los demás casos que expresamente establece la Constitución.”

“En materia administrativa, procederá el amparo 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”

“Art.81. Es improcedente el amparo:

1°. En asunto del orden judicial respecto a las partes y personas que intervienen en ellos.

“Sin embargo, cuando no se haya dictado sentencia, podrá recurrirse de amparo contra las infracciones al procedimiento en que incurra la Corte Suprema de Justicia, en los asuntos sometidos a su conocimiento.

2°. Contra las resoluciones dictadas en los recursos de amparo.

3°. Contra los actos consentidos por el agraviado.

4°. Contra las medidas sanitarias y las que se dicten con el objeto de prevenir o conjurar calamidades públicas.”

“Art. 82. La declaración de procedencia del recurso de amparo tendrá los siguientes efectos:

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

2°. En el caso del párrafo tercero del artículo 62, si la autoridad no resuelve dentro del término fijado por el Tribunal de Amparo:

a) El interesado podrá recurrir a la autoridad inmediata superior o en caso, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para que emita la resolución; y b) 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 venció el término fijado por el Tribunal de Amparo, salvo que se trate de funcionario de elección popular, en cuyo caso responderá por los daños y perjuicios de todo orden.

3°. Cuando el acto reclamado se haya consumado de modo irreparable o cuando hubiere cesado sus efectos, la resolución del tribunal de Amparo hará la declaración correspondiente y mandará se deduzcan las responsabilidades civiles y penales procedentes.”

“Art. 83 La interpretación judicial en materia de amparo será siempre extensiva. Los tribunales no podrán dejar de admitir un recurso ni de resolver sobre el fondo del mismo sin incurrir en responsabilidad, salvo en los casos a que se refiere el párrafo primero del inciso 1°. Del artículo 81. Es potestativo de los jueces que conozcan en materia de amparo la relevación de la prueba en los asuntos en que a su juicio no sea necesaria. Cuando la competencia del tribunal al que corresponda conocer no estuviere claramente establecida, la Corte Suprema de Justicia la determinará sin formación de artículo”.

“Art. 84. El habeas corpus, y el amparo se entablarán mediante recursos específicos... lo resuelto en ellos no causa excepción de cosa juzgada”⁴⁶.

La nueva Ley Constitucional de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad, entró en vigencia el mismo día que la Constitución, sustituyendo a la de 1928. La Ley de Amparo mencionada, dejaba margen, en el último párrafo del artículo 10, para que la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de su facultad de interpretación extensiva, pudiera ampliar el ámbito del amparo. La Corte de Constitucionalidad se integraba por doce miembros⁴⁷ y presidida por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, la cual, a criterio de los autores García Laguardia y Vásquez Martínez (1984), otorgaba un extraordinario poder político a la Corte Suprema de Justicia (Pág. 104).

El amparo en el ámbito judicial quedó restringido a casos muy especiales y evidentes; es decir, cuando la violación de los derechos del recurrente fuere notoria el artículo 61 de la Ley Constitucional de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad, se hacía cargo de esto al enunciar “No podrá interponerse recurso de amparo en los asuntos del orden judicial y administrativo que tuvieren establecidos en la ley procedimientos o recursos por cuyo medio pueda ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso.

⁴⁶Constitución de 1965.

⁴⁷ El Presidente y cuatro Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y los demás por sorteo global que practicaba la Corte Suprema de Justicia entre los Magistrados de la Corte de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo.

“Sin embargo, si 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, en lo administrativo cuando no haya recurso con efecto suspensivo y en las demás situaciones establecidas en el artículo 1º. De esta ley.”

“Cuando se estableciere que el interesado no hizo uso de los recursos establecidos por la ley, el de amparo será declarado sin lugar, debiendo hacerse las demás declaraciones pertinentes”.

A estas alturas, aún se seguía conceptualizando legalmente el amparo como un recurso, según se desprende del texto de las Constituciones y Leyes de Amparo hasta ahora analizadas.

4.3.6.12 La constitución de 1985

El 23 de marzo de 1982, fue derrocado por un golpe militar el Presidente, General Romeo Lucas García. Una Junta Militar asumió el poder, para ejercer funciones ejecutivas y legislativas. El régimen de facto, derogó la Constitución de 1965 y el 27 de abril de ese mismo año (1982), promulgó un documento con carácter de Constitución, denominado “Estatuto Fundamental de Gobierno” (Decreto Ley Número 24-82 de la Junta Militar de Gobierno). Ese documento guarda silencio en relación al amparo, aunque en su artículo 23 reconoce que los Derechos Humanos son base fundamental de la organización interna de la nación; sin embargo, en el artículo 85, la Junta Militar de Gobierno se reservó la facultad para emitir leyes relativas al fuero especial, para el

juzgamiento de “determinados delitos”, lo que le sirvió de fundamento para la creación de los Tribunales de Fuero Especial.

Un “contra golpe”, el 8 de agosto de 1983, comandado por el General Oscar Humberto Mejía Víctores, depuso al, para entonces, autoproclamado presidente General Efraín Ríos Montt e inicia de esta forma el retorno a la Constitucionalidad, con la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, cuyo trabajo termino con la aprobación de una nueva Constitución Política de la República de Guatemala, el 31 de mayo de 1985, con vigencia plena a partir del 14 de enero de 1986.

La constitución de 1985, vigente en la actualidad, en el Título VI dedicado a las Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional, dedica el Capítulo II, de un solo artículo, al amparo, en los términos siguientes:

“Artículo 265. Procedencia del amparo. Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos, o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.”

A diferencia de otras constituciones, en las que el amparo se desarrollaba, en parte, en el mismo texto de la Constitución; en la vigente, un solo artículo instituye el fin

y el ámbito de procedencia del amparo, dejando a una ley constitucional, el desarrollo de la institución de conformidad con el artículo 276 constitucional.

La Exhibición Personal y la inconstitucionalidad, se instituyen en dos artículos constitucionales cada una y en la misma Ley Constitucional se desarrollan también estas dos garantías.

Aparte de la amplitud en el ámbito de tutela del amparo, pues a partir de su vigencia ya no hay ámbito que no sea susceptible de amparo, la Constitución de 1985, contiene otras novedades trascendentales, como lo son, el establecimiento de la Corte de Constitucionalidad como un tribunal colegiado de carácter permanente y de jurisdicción privativa, con la función de defender el orden constitucional y que, además, funciona con independencia de los demás organismos del Estado, integrada por cinco magistrados titulares, cada uno con su respectivo suplente,⁴⁸ La consagración constitucional de la Comisión de Derechos Humanos y la figura del Procurador de los Derechos Humanos, cuya designación corresponde al Congreso de la República, constituyen otras novedades del texto constitucional de 1985.

La comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República tiene la delicada función de promover el estudio y actualización de la legislación sobre Derechos Humanos en el país. El procurador de los Derechos Humanos, es un comisionado del Congreso de la República, cuya misión es la Defensa de los Derechos Humanos

⁴⁸ Véase artículo 269 de la Constitución de 1985.

establecidos en la Constitución, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados y Convenciones Internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.

En la Constitución vigente, por primera vez, se reconoce la preeminencia del Derecho Internacional, en materia de Derechos Humanos, sobre el derecho interno, así: “Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratado y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

4.3.7 El amparo en otros países latinoamericanos, Europa y en el derecho internacional de los derechos humanos.

Con algunas variantes en cada uno de los Estados, en Latinoamérica, después de México, donde el amparo fue adoptado en el acta de reformas de 1847, fue la República de El Salvador en la Constitución del 13 de agosto de 1886, después Honduras en 1894, Nicaragua en 1911, Guatemala el 11 de marzo de 1921, Panamá el 2 de enero de 1941 y Costa Rica el 17 de noviembre de 1949. En el cono sur, Brasil instituyó el amparo, con ciertas variantes y con el nombre de “Mandato de Seguranza” en 1934 y además en las Constituciones de 1946 y 1967. Venezuela lo instituyó en 1941, Bolivia en 1967, lo mismo en Ecuador y Paraguay. En la República de Argentina, como ya ha sido expuesto, el amparo tiene origen jurisprudencial, mediante el referido caso SIRI, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de ese país, el 27 de diciembre de 1957, y posteriormente regulado en la Ley Nacional 16.966, de 18 de octubre de 1966.

En Europa ha predominado el sistema austriaco, se encomienda a un órgano jurisdiccional especializado, denominado Corte o Tribunal Constitucional, la protección de los Derechos Humanos, reconocidos en las Cartas Fundamentales. La tutela se realiza a través de los recursos constitucionales. En España se incorporó el amparo en el artículo 105 de la Constitución de 1931 y fue incluido nuevamente en la Constitución de 1978.

En el Derecho internacional de los Derechos Humanos, en la IX Conferencia Internacional Americana, el amparo quedó incluido en el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada el 2 de mayo de 1948, en la ciudad de Bogotá D. E. Colombia, con el texto siguiente: “Toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por la cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen en perjuicio de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948, el amparo fue instituido en el artículo 8, así: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. Algunos autores consideran que el agregado “o por la ley” que prescribe esta norma, obedece a que en algunos ordenamientos constitucionales no escritos, la ley es la fuente de los derechos fundamentales.

El 22 de noviembre de 1969 se adoptó en San José, Costa Rica, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, también denominada Pacto de San José de Costa Rica; en dicha convención se instituyó el amparo en el artículo 25, en los términos siguientes: “Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

La convención Americana Sobre Derechos Humanos, fue ratificada por el Congreso de la República de Guatemala, mediante Decreto Número 6-78 del 14 de abril de 1978 y publicada en el Diario Oficial el 13 de julio del mismo año, siendo en consecuencia Ley de la República. En 1978, la ratificación de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, se hizo con reserva del artículo 4 inciso 4, que se refiere al Derecho a la vida, que en ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos; argumentándose que la Constitución de la República de Guatemala (la de 1965) en su artículo 54, solamente excluye de la aplicación de la pena de muerte, a los delitos políticos, pero no a los comunes conexos con los políticos. Esta reserva fue retirada por Acuerdo Gubernativo 281-86, del 20 de

mayo de 1986 y en consecuencia la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en la actualidad, es ley de la República sin ninguna reserva y entró en vigor en los países miembros luego del depósito de la ratificación de Granada, onceavo país en hacer dicho depósito, el 18 de julio de 1978.

En Europa, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950, prescribe en su artículo 13 “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”.

CAPÍTULO V

5. EL AMPARO EN GUATEMALA A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1985

5.1 Procedencia

Las novedades más importantes que trajo consigo en materia de amparo la Constitución Política de 1985 fue la amplitud en el tema de la procedencia del amparo y la creación del tribunal constitucional permanente e independiente de los demás organismo del Estado, con una igualmente novedosa integración. En un solo artículo instituye el amparo: “Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.”. En los mismos términos se encuentra en el texto del artículo 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

El mayor impacto de esta amplitud se produjo en el ámbito judicial, lo que en un primer momento generó la sospecha de que lo que realmente se había creado era una tercera instancia; sin embargo, la misma está prohibida por el artículo 211 constitucional, por lo que, de ser verdadera tal proposición, constituiría una contradicción en el mismo texto constitucional. Las dudas; sin embargo, rápidamente se disiparon con los primeros fallos en esa materia, especialmente con los fallos de la Corte de Constitucionalidad que

fijaron los límites de la protección constitucional y su diferencia con la muchas veces pretendida revisión, a través del amparo, de lo actuado por los órganos jurisdiccionales ordinarios en los procesos subyacentes al mismo.

No puede negarse que en algunos casos la misma Corte de Constitucionalidad, aunque sea de manera inadvertida, como lo reconociera el magistrado Héctor Horacio Zachrisson Descamps,⁴⁹ haya invadido la jurisdicción ordinaria. Esto puede deberse a la frágil línea que divide ambas jurisdicciones o bien a la importancia política, económica o la trascendencia social del asunto que se resuelve o simplemente a lo especial de la interpretación constitucional.

Importante también es reconocer que en la práctica forense por desconocimiento, negligencia o por conveniencia, con ocasión de un amparo en materia judicial, el proceso subyacente al mismo en ocasiones se suspende sin justificación alguna cuando no se ha decidido la suspensión provisional de acto reclamado. Esto ocurre muchas veces y es una de las principales causas de la animadversión en contra del amparo judicial, pero también esa misma circunstancia motiva las acciones de quienes pretenden tan solo efectos retardatorios o entorpecer el trámite de los procedimientos. A esas circunstancias se agrega la estadística oficial que refleja la relación entre amparos otorgados y los no otorgados, en las que estos últimos representan un alto porcentaje.

⁴⁹ En su discurso pronunciado, el 14 de abril de 1988, en ocasión de la finalización de su período como Presidente de la Corte de Constitucionalidad. Véase gaceta jurisprudencial No. 9, julio – septiembre 1988, página 243.

5.2 Principios técnicos fundamentales del proceso de amparo en Guatemala

En amparo es muy importante conocer los principios técnicos y jurídicos que lo informan. Tanto quienes litigan, como quienes tienen la responsabilidad de resolver o bien la obligación institucional de intervenir en el proceso de amparo o la potestad de hacerlo, según su interés particular en calidad de terceros con interés en el mantenimiento o la suspensión del acto reclamado, tienen en común la obligación de observar los aludidos principios.

De fuentes doctrinarias, legales y jurisprudenciales se pueden extraer una serie de principios técnicos, algunos de ellos incorporados a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, pero también generalmente aceptados en el derecho y la jurisprudencia comparados.

Los más importantes a destacar son:

5.2.1 Principio de la iniciativa o instancia de parte.

Legalmente prescrito en el artículo 6º de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece que en todo proceso relativo a la justicia constitucional sólo la iniciativa del trámite es rogada.

Conviene resaltar que el amparo es un proceso provocado por la acción de la parte lesionada o que alega serlo; es decir, no se puede iniciar de oficio por el propio Juez o Tribunal de Amparo. La necesidad de instancia de parte se justifica por la función de

protección del amparo, dirigida a los derechos fundamentales de las personas, en forma directa, y no de la constitucionalidad, lo cual, si bien se obtiene por su medio, pero, en forma indirecta o derivada.

Excepcionalmente se permite lo que en doctrina se denomina representación munificente y se da por motivos de urgencia, en cuyo caso los abogados colegiados y los parientes dentro de los grados de ley podrán actuar gestionando por el afectado sin acreditar personería, para la debida protección de los intereses que les han sido encomendados. Sin embargo, previamente a que se dicte la sentencia respectiva, debe comparecer el interesado directo o acreditar la personería de quien lo represente, salvo casos de urgencia que el tribunal calificará (art. 23 LAEPyC).

5.2.2 Investigación e impulso oficial en la continuidad de los procedimientos.

En amparo sólo la iniciación del trámite es rogada. La continuación de los procedimientos está ordenada de oficio (art. 6º. LAEPyC). El impulso oficial también se justifica, por la función tutelar del amparo y la naturaleza de los derechos protegidos, cuya violación afecta al orden jurídico constitucional con independencia de que la violación se traduzca o no en agravio del titular del derecho a cuya instancia se ha iniciado.

5.2.3 Limitación de medios de prueba, relevo de la prueba y pesquisa de oficio.

La Ley de Amparo no limita de manera expresa la prueba en el amparo; sin embargo, técnicamente existen algunos medios de prueba que no son idóneos para probar

los hechos constitutivos de la pretensión del postulante. La declaración de las partes, por ejemplo, en muchos casos resulta impertinente porque en amparo el sujeto pasivo o autoridad impugnada no está siendo cuestionada por hechos personales conducentes sino por su actuación oficial como autoridad del Estado. Lo propio ocurre con la declaración de testigos, que al igual que la declaración de las partes, no se descartan expresamente en la ley de la materia, pero las mismas quedan reservadas para casos especiales en que se impugnan actos de los cuáles no existen antecedentes en algún expediente oficial o de otra naturaleza. En el amparo judicial, por lo general, son suficientes como prueba los antecedentes del caso subyacente al amparo y el informe circunstanciado rendido por la autoridad recurrida.

Bajo esa perspectiva se comprende que la ley de la materia haya previsto el relevo de la prueba en el segundo párrafo del artículo 35, pero también la pesquisa de oficio, en el 36, que le permita al tribunal de amparo requerir las informaciones, documentos e incluso, en casos excepcionales, reconocimientos, que considere necesarios para resolver acerca de la protección constitucional solicitada.

Por medio de una disposición reglamentaria, la Corte de Constitucionalidad interpreta, con efectos generales, el artículo 35 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Se trata del artículo 28 del Acuerdo 1-2013, emitido por el tribunal constitucional con la finalidad, según su tercer considerando, de agilizar la impartición de justicia, reducir los tiempos de respuestas y mejorar las vías de comunicación, esa disposición ordena el relevo de la prueba, después de la primera audiencia, cuando a juicio del tribunal de amparo no sea necesario recabar medios de

comprobación o los medios ofrecidos por las partes no se refieran a los hechos que hayan invocado o sean útiles para demostrar lo alegado. De esa cuenta, se iniciará el período probatorio únicamente cuando los medios de comprobación o la prueba que de oficio deba recabarse no consten en el expediente.

Se interpreta de ese modo que la obligación de tramitar prueba a petición del solicitante, que señala el artículo 35 citado, se tendrá por cumplida cuando el tribunal incorpore para su valoración aquellos medios que ya consten en autos, para cuyo efecto emitirá resolución en la que detalle los medios de comprobación que admite o rechaza y, consecuentemente, podrá prescindir del período probatorio.

5.2.4 Existencia de un agravio personal y directo.

Este principio se funda en la idea de que el amparo no es una acción popular, por ende es necesario que exista un agravio personal y directo que cause perjuicio al postulante, entendido el perjuicio como sinónimo de ofensa que se hace a los derechos o intereses de una persona.

5.2.5 Definitividad.

El amparo no es una vía paralela a los procedimientos ordinarios judiciales y administrativos; sin embargo, no en pocas ocasiones los litigantes pretenden desconocer su carácter extraordinario. Para evitarlo, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad prescribe en el artículo 19, que para pedir amparo, salvo las

excepciones legales, deben previamente agotarse los recursos ordinarios judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el principio del debido proceso. Se precisa de ese modo el momento oportuno para acudir a tal garantía, dado que de existir medios de defensa ordinarios para impugnar la resolución o acto de autoridad reclamados, el interesado debe necesariamente agotar aquellos, ya sean judiciales o administrativos, previamente a acudir al amparo.

La finalidad de este principio es preservar el carácter extraordinario y subsidiario del amparo a efecto de que la jurisdicción constitucional intervenga solamente cuando ya no haya recursos ni ningún otro medio de defensa ordinarios para impugnar el acto o resolución reclamados. Con ello también cumple una función de defensa del debido proceso legal, pues al obligar al agotamiento previo de todos los procedimientos y recursos ordinarios judiciales y administrativos, posibilita que tanto los procedimientos administrativos como los judiciales se culminen y se resuelvan por los órganos creados especialmente para el efecto, lo cual es indispensable para el mantenimiento de la institucionalidad del Estado.

En el denominado amparo judicial, los órganos que se constituyen en tribunales extraordinarios de amparo, deben ser muy exigentes con este principio, para evitar invadir la jurisdicción ordinaria. Es oportuno, sin embargo, comentar que la primera instancia en amparo es conocida por órganos de la jurisdicción ordinaria constituidos en tribunales constitucionales de amparo, ante la carencia de una estructura jurisdiccional constitucional completa, y que esta situación permite que órganos no especializados en la materia constitucional, con criterios de la jurisdicción ordinaria conozcan y resuelvan las

controversias constitucionales, lo cual hace aún más difícil el cumplimiento del principio de definitividad y otros aplicables especialmente al amparo.

La Corte de Constitucionalidad; al parecer yendo más allá de sus facultades reglamentarias, por medio del Acuerdo 1-2013, en su artículo 26, introduce la “Calificación de presupuestos procesales”, como una obligación del tribunal de amparo, luego de recibidos los antecedentes o el informe circunstanciado de la autoridad denunciada. Deben calificar la temporalidad, la definitividad, las legitimaciones activa y pasiva, así como aquellos otros que determine la Corte de Constitucionalidad por medio de la doctrina legal. Las consecuencias jurídicas del incumplimiento de los presupuestos procesales son la suspensión definitiva del trámite e imposición de las multas y demás sanciones que resulten de la notoria improcedencia del amparo, todo lo cual se produce por medio de un auto razonado del tribunal.

Antes de la vigencia de las disposiciones reglamentarias contenidas en el Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, valga de ejemplo citar que en la muestra de amparos estudiada como parte de esta investigación el 9.83 % de acciones de amparo fueron suspendidas en forma definitiva por falta de definitividad. Esa tendencia de los litigantes a iniciar un amparo como vía paralela a la ordinaria puede ser considerada como mala práctica o incluso como litigio malicioso; sin embargo, el control para evitar esas prácticas corresponde a los órganos de la jurisdicción constitucional.

Paradójicamente, en algunos casos políticamente relevantes, han sido los tribunales de amparo los que han otorgado la protección constitucional sin que se hubiesen agotado

previamente los recursos ordinarios respectivos. Ejemplo de esto puede ser el polémico caso, denominado “Caso del Siglo”, que se siguió contra el ex jefe de Estado José Efraín Ríos Montt, en el que fue de dominio público que no se interpuso el recurso de apelación especial, idóneo para impugnar la sentencia penal condenatoria de primera instancia; y que, no obstante la falta de definitividad, se promovió amparo contra el tribunal de primera instancia que dictó la sentencia y se otorgó la protección constitucional solicitada, con lo cual la sentencia penal sufrió el efecto de anulación derivado del amparo, sin que previamente se agotara el recurso ordinario idóneo en estos casos.

El comentario es oportuno porque no se puede soslayar lo que ocurre cuando se trata de casos de mayor trascendencia política en los que, en ocasiones, al momento de resolver, lo jurídico sucumbe ante lo político, que sin más es colocado por encima de lo jurídico; es decir, sin ninguna justificación válida desde lo jurídico.

5.2.6 Preparación del amparo por errores *in procedendo*.

Los errores "*in procedendo*", o sea, los vicios de procedimiento cometidos durante la secuela del proceso, que trascienden a la sentencia definitiva, están íntimamente vinculados al principio constitucional del debido proceso. Se trata de actuaciones judiciales contrarias a dicho principio jurídico.

Este principio tiene mucha similitud con el principio de definitividad; sin embargo, se debe entender el debido proceso legal como el procedimiento que esté de acuerdo con un conjunto de principios fundamentales de justicia y de libertad, que son la base

constitucional. Así, el debido proceso legal, garantizado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República, se integra por toda la gama de principios constitucionales que le dan contenido y que se encuentran desarrollados en las leyes respectivas.

En opinión de Juventino V. Castro (1979), la garantía del debido proceso legal, tiene su origen en el "due process of law" anglosajón, existente en la Constitución norteamericana, mediante la Enmienda 5a. expedida en 1789 que ordena: "No se le privará a ninguna persona de la vida, la libertad o la propiedad sino por medio del debido proceso legal" (pág. 93).

La violación de esta garantía, imputable al tribunal sentenciador, siempre que dicha violación trascienda a la sentencia definitiva y cause agravio al titular del derecho violado, expedita la vía del amparo para restablecer el orden de los procedimientos.

Para mejor comprensión de este principio se debe partir de que el restablecimiento del orden de procedimientos, violado por acto o por omisión del órgano jurisdiccional, debe intentarse necesariamente por medio de procedimientos y recursos propios del proceso ordinario. En otras palabras, quien teniendo un recurso para impugnar lo resuelto no lo utiliza, debe suponerse, *juris et de jure*, que ha consentido el acto y no puede con posterioridad replantear sus inconformidades.

Obviamente, los recursos a utilizar para intentar que se restablezca el orden de los procedimientos deben ser los idóneos y oportunos que la ley dispone para cada caso.

Observar el debido proceso constituye una fase preparatoria del amparo, en el supuesto de no restablecerse el orden de los procedimientos en el proceso ordinario.

Utilizar los recursos ordinarios idóneos es una condición necesaria para la procedencia del amparo. No es lo mismo que el acto reclamado sea definitivo, por haberse utilizado todos los medios de defensa ordinarios; supuesto del principio de definitividad; a que lo sea porque el interesado no utilice esos medios legales de defensa ordinarios y deje transcurrir el plazo establecido para impugnar, en cuyo caso se entiende que existe conformidad con lo resuelto o por lo menos consentido el acto.

5.2.7 Limitación de recursos.

Se insiste en que el amparo es un proceso extraordinario, que funciona de manera subsidiaria, cuando las violaciones a los derechos fundamentales del postulante, persisten después de agotados los recursos y procedimientos ordinarios respectivos. Ese es el fundamento de este principio, que consiste en que en materia de amparo sólo se admite el recurso de apelación, los de aclaración y ampliación; y el denominado ocurso de queja. No se pueden utilizar, por tanto, cualquiera otro de los establecidos en leyes comunes de aplicación supletoria.

La anulación de actuaciones es una facultad de la Corte de Constitucionalidad (artículo 68 de Ley de Amparo), cuando del estudio del proceso establezca que no se observaron las disposiciones legales, debiendo reponerse las actuaciones desde que se incurrió en nulidad. Esto no constituye un recurso propiamente tal, que pueda ser utilizado

por las partes, se trata de una potestad que tiene la Corte de Constitucionalidad; sin embargo, las partes pueden denunciar la existencia de errores sustanciales en el procedimiento, con la solicitud de que se remita el expediente a la Corte de Constitucionalidad para que resuelva lo procedente, en cuyo caso el órgano que conozca el amparo en primera instancia no está obligado a realizar la remisión. Además, las partes pueden ocurrir en queja ante la Corte de Constitucionalidad (artículo 72 de la Ley de Amparo), por los mismos motivos, en cuyo caso, previa audiencia por veinticuatro horas al tribunal de amparo ocurso, la corte resuelve lo procedente.

Coherente con ello, el artículo 41 de la ley citada, prescribe que en los procesos de amparo los tribunales tienen prohibido enmendar el procedimiento en primera instancia; exceptuándose de esta prohibición a la Corte de Constitucionalidad; sin embargo, en el artículo 42 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, se faculta a los tribunales para ampliar o aclarar de oficio algún error u omisión de las resoluciones en que se haya omitido resolver algún punto, la omisión de algún requisito formal que no produzca efectos materiales o cuando se ha resuelto de forma ambigua o confusa, lo cual es coherente con el artículo 70 de la ley de la materia. La nulidad de actuaciones por errores o vicios sustanciales sigue reservada a la Corte de Constitucionalidad, conforme el artículo 43 del mismo acuerdo de disposiciones reglamentarias y complementarias.

En tanto únicamente son apelables: Las sentencias de amparo; los autos que denieguen, concedan o revoquen el amparo provisional; los autos que resuelvan la liquidación de costas y de daños y perjuicios; y los autos que pongan fin al proceso (artículo 61 de la ley de Amparo). Los recursos de aclaración y ampliación están regulados

en el artículo 70 de la misma ley, proceden, la aclaración, cuando los conceptos de un auto o de una sentencia, sean oscuros, ambiguos o contradictorios y, la ampliación, si se hubiere omitido resolver alguno de los puntos sobre los que versare. Asimismo, prescribe el artículo 69 que contra las resoluciones de la Corte de Constitucionalidad sólo procede aclaración y ampliación.

5.3 Principios relativos al amparo provisional

5.3.1 Función preventiva de la suspensión provisional del acto reclamado.

Este principio alude a dos factores que están íntimamente ligados: El acto reclamado y su autor. Sin embargo, esos factores en determinado momento se independizan el uno del otro, porque la contraparte del demandante de amparo es aquella autoridad a quien se le imputa haber cometido, mediante el acto reclamado que emana de ella, una determinada violación de los derechos fundamentales del postulante, pero esa conducta violatoria, que constituye la esencia del acto reclamado, adquiere en cierta forma independencia de su autor y se convierte en el eje de la controversia planteada por el agraviado.

Debido a lo anterior, el acto reclamado se hace dinámico y por tanto, puede producir consecuencias de hecho y de derecho, muchas veces de difícil o imposible reparación. A esto se suma el hecho de que la valoración final del acto reclamado únicamente puede hacerse mediante la sentencia que decida sobre la procedencia o improcedencia del amparo.

Conviene recordar que la finalidad del amparo es proteger a las personas en el goce de sus derechos fundamentales, por medio de sus funciones preventiva y reparadora. Desde esa perspectiva la suspensión provisional del acto reclamado cumple dentro del proceso de amparo, una función preventiva; pues, tiende a preservar la materia del mismo, para que la sentencia tenga sustancia sobre la cual actuar.

Preservar la materia es indispensable para que el amparo cumpla aquellas funciones para las que fue instituido. De no darse la suspensión provisional, se haría imposible la tutela de los derechos fundamentales, en aquellos casos de imposible reparación. La sentencia en este supuesto sería de imposible ejecución y solo sería factible, en el mismo supuesto, la deducción de responsabilidades civiles y penales, a tenor del artículo 51 de la ley de la materia, pero con ello no se estaría restituyendo al afectado en el goce de sus derechos fundamentales, sino dándole un giro distinto a su pretensión, por imperativo legal.

La Ley de Amparo, en su artículo 29, dispone que la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamado, se puede acordar en cualquier estado del procedimiento, antes de dictar sentencia, a petición del interesado o de oficio. Otra disposición legal muy importante es la contenida en el artículo 27 de la citada ley, la que establece que "En cualquier caso el tribunal, en la primera resolución que dicte, aunque no hubiere sido pedido, resolverá sobre la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamados, cuando a su juicio las circunstancias lo hagan aconsejable".

Con el epígrafe "Amparo provisional de oficio", el artículo 28 de la misma ley, se refiere a los casos en que deberá decretarse de oficio la suspensión provisional, desde luego, sin excluir otros casos que se escapan a la previsión legal y que, por tanto, se dejan a criterio del tribunal de amparo. Los casos enumerados son los siguientes:

a) Si del mantenimiento del acto o resolución resultare peligro de privación de la vida del sujeto activo del amparo, riesgo a su integridad personal, daño grave o irreparable al mismo.

b) Cuando se trate de acto o resolución cuya ejecución deje sin materia o haga inútil el amparo al hacer difícil, gravosa o imposible la restitución de las cosas a su estado anterior;

c) Cuando la autoridad o entidad contra la que se interponga el amparo esté procediendo con notoria ilegalidad o falta de jurisdicción o competencia;

d) Cuando se trate de actos que ninguna autoridad o persona pueda ejecutar legalmente.

5.3.2 Naturaleza dinámica del acto reclamado para la procedencia de la suspensión provisional.

Si la finalidad de la suspensión provisional es la preservación de la materia del amparo, para que la sentencia tenga sustancia sobre la cual actuar, ello debe vincularse

necesariamente con la naturaleza del acto reclamado; es decir, si se trata de un acto positivo o de uno negativo para poder, válidamente, decretar la suspensión.

De acuerdo con Juventino V. Castro (1979, pág. 176), la problemática a resolver por el Tribunal de Amparo, respecto a la suspensión provisional del acto reclamado, es el análisis de si el acto es posible generador, o no, de situaciones que cambien, deterioren o consuman irreparablemente sus efectos. Y de ello la importancia de la observación de la naturaleza positiva o negativa del acto. Pues, en el primer supuesto, por lo general, el acto reclamado está dotado de un potencial dinámico y mediante él puede afectar la materia del proceso en el fondo, o al menos la pone en grave peligro, lo cual justifica la suspensión provisional del mismo. Por el contrario, cuando el acto es de carácter negativo, el dinamismo está ausente y como consecuencia el acto reclamado difícilmente produce o genera consecuencias de hecho o de derecho que afecten la materia del proceso o la pongan en grave peligro, pues, si se trata de una conducta omisa o negativa, no existe algo realizado o por realizarse que justifique la suspensión.

5.3.3 Ponderación de los intereses en pugna para decretar la suspensión provisional.

No solamente el análisis de la naturaleza dinámica del acto reclamado permite resolver sobre la procedencia de la suspensión provisional. A ello se suma la ponderación de los intereses en pugna que debe hacer y atender el tribunal de amparo, antes de decidir sobre la suspensión provisional del acto reclamado. Ello porque lo que beneficia a una parte puede afectar los legítimos intereses de las demás, de otros particulares, o de los que

están a cargo y cuidado del Estado. En efecto, en la mayoría de procesos de amparo se pueden distinguir, con relativa facilidad, tres distintos intereses en pugna: los del agraviado, los del tercero si los hubiere y los públicos.

Con razón se considera que "estos tres intereses son verdaderas manifestaciones de fuerza -de presión sobre el órgano dictaminador-, que se relacionan y vinculan al acto reclamado sobre cuya suspensión se reflexiona, y que requiere por ello de una ponderación judicial a la vista de lo dispuesto por el legislador" (Castro, 1979, pág. 184). En este sentido, el órgano jurisdiccional de amparo, tiene amplias facultades, pero su análisis debe encuadrarse, sin perder de vista la finalidad, tanto del amparo, como de la suspensión provisional, tendiendo la armonización de los intereses en pugna, o en otros casos, a la prevalencia de aquellos intereses de mayor trascendencia.

5.3.4 Principio de la carencia de efectos restitutorios de la suspensión provisional.

La suspensión provisional supone la paralización que impida las consecuencias jurídicas del acto reclamado. La suspensión provisional es estática; es decir, "no permite la progresión del acto hacia el futuro, ni su regresión hacia el pasado" (Castro, 1979, pág. 192). Ello determina la carencia de efectos restitutorios de la suspensión provisional, porque dichos efectos son propios de la sentencia y su producción implicaría una regresión al pasado, restituyendo las cosas al estado que guardaban antes de cometida la violación denunciada.

A este respecto, el artículo 31 de la Ley de Amparo, dispone: "Cuando la singularidad del caso lo requiera, en el momento de comunicarle a la autoridad impugnada la suspensión del acto, se levantará acta en la que se hará constar detalladamente el estado que en ese momento guardan los hechos y actos que se suspenden y la prevención hecha de no modificarlos hasta que se resuelva en sentencia o lo ordene el tribunal".

5.3.5 Principio de la mutabilidad del auto de suspensión provisional.

De la misma manera como la suspensión provisional puede acordarse en cualquier estado del procedimiento, antes de dictarse sentencia y a petición del interesado o de oficio; el tribunal de amparo puede revocarla de oficio o a petición de parte, cuando a su juicio el mantenimiento de la medida no se justifique y siempre que el acto, resolución o procedimiento reclamados, no esté contemplada dentro de los casos de suspensión obligada. (Artículo 30 Ley de Amparo).

5.4 Principios aplicables a la sentencia de amparo

5.4.1 Apreciación del acto reclamado tal y como fue aprobado ante la autoridad responsable.

Este principio tiene mayor aplicación en el amparo en materia judicial; es decir, cuando el acto reclamado lo constituyen las sentencias definitivas dictadas por los órganos jurisdiccionales.

Se ha afirmado en otro apartado que el amparo no constituye una tercera instancia y, por tanto, no implica una revisión de lo resuelto por la autoridad responsable. En atención a lo anterior, el acto reclamado debe apreciarse tal y como fue aprobado ante la autoridad responsable, y ello significa que, en la sentencia del amparo, sólo se tomarán en consideración las pruebas que justifiquen la existencia del acto reclamado y las violaciones constitucionales denunciadas. No se tomarán en consideración aquellas pruebas que tiendan a comprobar hechos que debieron ser probados ante la autoridad responsable, en el procedimiento ordinario.

En opinión de Burgoa (como se citó en Castro, 1979, pág. 208), el principio referido sólo tiene validez cuando el acto reclamado sea una resolución final derivada de un procedimiento previo, ya que si se examina aisladamente un acto concreto de autoridad, no precedido o formando parte de un proceso, o bien de un procedimiento en forma de juicio, antes nada se ha aprobado, y en el amparo tampoco se podría probar cosa alguna, resultando de todo esto la inutilidad del proceso de amparo en múltiples casos.

5.4.2 Principio de estricto derecho.

Este principio, que en derecho procesal civil se denomina de Congruencia, es el que obliga al juez a fallar solamente sobre la cuestión que se ha planteado en la litis; es decir, que provocada la jurisdicción por el ejercicio de la acción, el juez conoce del caso que le han sometido las partes, sin que pueda dejar de pronunciarse sobre cualquiera de los aspectos que lo integran, pero tampoco sentenciar sobre otros no articulados.

En otras legislaciones se contraponen a este principio lo que en doctrina se conoce como suplencia de la queja, que "es un acto jurisdiccional dentro del proceso de amparo, de eminente carácter proteccionista y anti formalista, cuyo objeto es integrar dentro de la litis las omisiones cometidas en las demandas de amparo, para ser tomadas en cuenta al momento de sentenciar, siempre en favor del quejoso y nunca en su perjuicio, con las limitaciones y los requisitos constitucionales conducentes" (Castro, 1979, pág. 223).

En el artículo 42 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se contempla una suplencia, pero no de la queja, sino de los fundamentos de derecho aplicables, los cuales debe examinar el tribunal de amparo, hayan sido o no alegados por las partes.

El principio de estricto derecho es muy importante, por cuanto que de no observarse, se estarían violando otros principios procesales como el de igualdad de las partes, pues quienes litigan deben tener una igual y equitativa posibilidad de actuar provechosamente dentro del proceso; el principio de bilateralidad, que establece la facultad de las partes para impugnar un acto procesal que los pueda lesionar, para cuyo fin debe examinarse y ejecutarse aquel con la intervención de las partes que controvierten; asimismo se violaría el principio de la contradicción o del contradictorio, consistente en que el tribunal debe dar a las partes en todo momento la oportunidad de ser oídas en defensa de sus derechos.

Se puede afirmar que en el derecho guatemalteco rige el principio de estricto derecho, en forma absoluta, pues las leyes que regulan el amparo no contienen ninguna excepción al mismo.

La suplencia de la queja, contradice y deja sin valor al principio de congruencia o de estricto derecho, por cuanto supone un fallo *ultra petita partium*, lo que significa el otorgamiento de la protección constitucional por un hecho que nunca se conoció en el proceso, al no haber sido alegado por el postulante.

5.4.3 Naturaleza declarativa de la sentencia y su carencia de efectos de cosa juzgada.

En el primer párrafo del artículo 190 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad está la prescripción de que "las resoluciones dictadas en procesos de amparo y de exhibición personal son de efecto declarativo y no causan excepción de cosa juzgada, sin perjuicio de las disposiciones relativas a la jurisprudencia en materia de amparo".

Este principio se apoya en que, en las sentencias de amparo, no se ordena, como en las sentencias de condena, a cumplimentar una obligación de hacer o de dar. Bajo esta regla, el amparo se limita a otorgar pura y simplemente la protección constitucional solicitada. Sin embargo, si no se le impone una determinada conducta a la autoridad responsable y no se le ordena la ejecución de ciertos actos propios de su jurisdicción, los efectos de la sentencia no alcanzarían su plenitud. Es por ello que generalmente se otorga al

postulante, lo que la doctrina denomina "amparo para efectos" que es considerado como "una especie de reenvío a la autoridad responsable" (Castro, 1979, pág. 227); por el cual no solo se le señala la anulación del acto proveniente de ella, sino también se le ordena la ejecución de algunos actos propios de su jurisdicción, como sería la expedición de un nuevo acto, en substitución del anulado, que si se ajuste a los mandatos constitucionales.

En el amparo en materia judicial, principalmente en aquellos en que se denuncia la violación del debido proceso legal y el postulante pretende que se reponga todo un procedimiento, a partir del acto violatorio que se anula; al dictarse un fallo estimatorio de la pretensión, al mismo tiempo de restituir al postulante en el goce de su derecho al debido proceso, se ordena al órgano jurisdiccional respectivo, que reponga las actuaciones a partir del acto anulado, obviamente, hasta dictar una nueva sentencia en el asunto de que se trate.

En estos supuestos sí aparece una obligación de hacer a cargo de la autoridad responsable, y la sentencia aparece como de condena.

Al respecto, Chiovenda (como se citó en Castro, 1979), aclara que "El nombre de sentencia de pura declaración, comprende, lato sensu, todos los casos en que la sentencia del juez no puede ir seguida de ejecución forzosa. En este amplio significado entra toda la gran cantidad de sentencias que desestiman la demanda del actor y la de sentencias constitutivas; las primeras declaran la inexistencia del derecho hecho valer en juicio; las segundas, declaran la subsistencia del derecho a la modificación del estado jurídico actual, modificación que no se realiza por medio de la ejecución forzosa, sino que se actúa *ope legis* como consecuencia de la declaración del juez" (pág. 228).

De acuerdo con las ideas de Chiovenda, sólo serían puramente declarativas, las sentencias que niegan el amparo al postulante y declaran la constitucionalidad del acto reclamado; es decir, la inexistencia de la violación denunciada. Y por ello, en este supuesto, la autoridad responsable procederá como si no se hubiese planteado el amparo desestimado.

En lo tocante a la carencia de efectos de cosa juzgada de las sentencias de amparo, conviene tener presente el deslinde doctrinario que se hace entre cosa juzgada material y cosa juzgada formal. En efecto, la primera implica la inmutabilidad y definitividad que impiden replantear la cuestión en otro juicio posterior; en tanto que la segunda, consiste en la firmeza de la sentencia que, no obstante, no es obstáculo para un nuevo proceso posterior y distinto, que tienda a la actuación de la misma pretensión.

En este orden de ideas, si bien, el artículo 190 de la Ley de Amparo, dispone que las resoluciones de amparo no causan excepción de cosa juzgada, dicha disposición debe entenderse relativa a la cosa juzgada material; mas no de la cosa juzgada formal, pues de que otra manera adquieren las sentencias la firmeza necesaria que permita su ejecución.

Este punto es de la más grande controversia doctrinal. Citemos, a manera de ejemplo, la posición del autor Bidart Campos (1969), quien considera que "la sentencia en el juicio de amparo pasa en autoridad de cosa juzgada material. La pretensión no puede reanudarse después en otro proceso de amparo. El conocimiento ha sido pleno y completo; el autor del acto lesivo ha tenido oportunidad de participación útil en el proceso. Por ello, la cosa juzgada acompaña a la sentencia, tanto si ha acogido el amparo, como si lo ha desestimado. En cambio, si la sentencia rechaza el amparo porque la pretensión es

inadmisible por falta de algunos requisitos extrínsecos, no pasa en autoridad de cosa juzgada material, aunque sí formal" (pág. 418). Bidart Campos no admite que, so pretexto de una tutela amplia de la libertad, se postule la renovación indefinida de la misma pretensión ante distintos tribunales, como si una vez resuelta la causa por un juez, los otros pudieran volver sobre el mismo caso como si nada hubiera ocurrido. Aclara el autor argentino, que distinto es el supuesto en que sobrevienen situaciones que varían la cuestión, y que autorizan a entablar una nueva acción.

5.4.5 Relatividad de los efectos de la sentencia.

El principio de relatividad circunscribe los efectos de la sentencia al caso litigioso que resuelve, y a las partes que han intervenido en el proceso. Esto significa que el amparo no puede tener efectos de generalidad "*erga omnes*". Eduardo Pallares (como se citó en Castro, 1979, pág. 231), denomina a este principio, con el nombre de principio de concreción y explica que los efectos que produzca el fallo en amparo quedan circunscritos al caso concreto material del juicio, sin tener mayor trascendencia para otros iguales o análogos.

Algo distinto es la jurisprudencia, a que se refiere el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Forman la jurisprudencia constitucional la interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad. La jurisprudencia sentada por la Corte de Constitucionalidad, debe ser respetada por los tribunales al haber tres falles contestes y únicamente dicha Corte está facultada para separarse de su propia jurisprudencia.

La aplicación de jurisprudencia no es una excepción al principio de relatividad de los efectos de la sentencia. Debe entenderse que la aplicación de la jurisprudencia a otras controversias idénticas o similares, no es un efecto directo de las sentencias en las que se sentó, porque los posibles efectos de las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, en casos análogos, es el resultado de la aplicación, a un nuevo proceso, de la doctrina legal que se produce, en el cual las partes intervinientes tienen la oportunidad de defenderse incluso en contra de la aplicación jurisprudencial.

El principio de relatividad debe entenderse, a los efectos inmediatos y directos de la sentencia de amparo, que van dirigidos al caso litigioso que resuelve, y a las partes que han intervenido en el proceso. De ahí que, en la sentencia de amparo, no se haga ninguna declaración general respecto de la ley o acto que lo motivare.

CAPITULO VI

6. EL AMPARO JUDICIAL EN GUATEMALA

6.1 Antecedentes

Con el juicio normativo constitucional “No hay ámbito que no sea susceptible de amparo”, contenido en el artículo 265 de la Constitución Política de la República, se abrió la puerta a la procedencia del amparo en el ámbito judicial y a partir de su vigencia es muy frecuente su utilización en esa materia, al tiempo que crece la polémica acerca del abuso de la garantía constitucional con fines ajenos a los que, por su naturaleza jurídica, le corresponden.

Lo que se persigue con la actual orientación del amparo es la protección de las personas contra la arbitrariedad de la autoridad estatal, mediante el control constitucional de los actos, disposiciones o resoluciones, principalmente de cualquier agente del Estado, pero también de algunas entidades de derecho privado, en cualquier ámbito. No se persigue, por tanto, la sustitución de las autoridades en sus respectivas jurisdicciones; sino, asegurar a las personas el goce de sus derechos reconocidos por la Constitución y la ley, cuando estos estén amenazados o hayan sido violados por actos o resoluciones de autoridad; siempre que la violación persista después de utilizados todos los medios legales ordinarios de defensa, judiciales y administrativos.

La ya comentada Ley de Amparo de 1928 restringía la procedencia del amparo en el ámbito judicial, disponiendo en el artículo 27: “No procede el recurso de amparo: a) En asuntos judiciales del orden civil y criminal, con respecto de las partes que intervengan o hubieren intervenido en ellos y con relación a terceros que tuvieren expeditos recursos o acciones autorizadas por la ley y contra las sentencias definitivas ejecutoriadas...”. Con esta disposición se dejaba fuera del control de constitucionalidad los actos de los órganos jurisdiccionales y, por ello, las violaciones en que pudieran incurrir esas autoridades, no tenían más reparación que la que se pudiera obtener en los procedimientos ordinarios, todo ello respecto de las partes y terceros que tuvieren expeditos recursos o acciones autorizadas por la ley, por lo que la garantía si era procedente en dicho ámbito respecto de tercero que no tuvieren expeditos recursos ni acciones autorizadas por la ley. Esta norma estuvo vigente desde 1928 a 1966.

En el año últimamente citado cobró vigencia la Ley Constitucional de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad. Bajo el imperio de esa nueva ley, la situación no varió mucho, el artículo 59 de la misma y 81 de la Constitución de 1965, disponían: “Es improcedente el amparo: 1ro. En asuntos del orden judicial respecto a las partes y personas que intervienen en ellos. “Sin embargo, cuando no se haya dictado sentencia, podrá recurrirse de amparo contra las infracciones al procedimiento en que incurra la Corte Suprema de Justicia, en los asuntos sometido a su conocimiento...”.

Esta disposición, dejaba expedita la vía de amparo, únicamente para los terceros que no obstante ser ajenos al proceso hayan sido lesionados en sus derechos por una resolución judicial; quedaba restringida, siempre, para las partes y demás personas que

hubieren intervenido en los asuntos del orden judicial. La jurisprudencia en este sentido, sentada bajo el imperio de la citada ley por la Corte Suprema de Justicia, es abundante, como lo muestran los siguientes ejemplos:

“Amparo interpuesto por Juan Manuel Orellana contra la Sala Primera de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, ante la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 14 de agosto de 1978”. “Doctrina: Es improcedente el amparo en asuntos del orden judicial respecto de las partes que hubieren intervenido en el proceso y respecto a los interesados que no hubieren hecho uso dentro del término correspondiente de las acciones o recursos procesales ordinarios”.

“Amparo interpuesto por María Teresa Sosa de Maza contra la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones, ante la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 11 de noviembre de 1977. Doctrina: es improcedente el amparo en asuntos del orden judicial respecto de las partes y personas que intervienen en ellos; no son materia de amparo los asuntos tramitados conforme a un proceso regulado por la ley, en los que las partes pudieron hacer uso de las acciones y recursos correspondientes, ya que lo contrario, se estaría creando una tercera instancia no permitida por la Constitución.

El artículo 61 de la Ley Constitucional de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad, disponía: “No podrá interponerse recurso de amparo en los asuntos del orden judicial y administrativo que tuvieren establecidos en la ley procedimientos o recursos por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso.

“Sin embargo, sí podrá recurrirse de amparo a 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...”.

El segundo párrafo del artículo citado, no fue aplicado en toda su plenitud, por considerar la Corte Suprema de Justicia, que el mismo era contrario a la Constitución, sosteniendo la tesis de que el contenido del mismo era opuesto al artículo 81 de la Constitución de 1965. Esto provocó discusión entre los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, lo que se tradujo en varios votos razonados disidentes de los Magistrados Flavio Guillen Castañón y Fernando Juárez y Aragón.

El criterio mayoritario de la Corte Suprema de Justicia, fue el siguiente: Amparo interpuesto por Carlos Fernández Córdoba contra el juzgado Sexto de Primera Instancia del Ramo Penal y la Sala Décima de la Corte de Apelaciones, ante la Corte Suprema de Justicia, sentencia dictada el 2 de marzo de 1976. “Doctrina: Es improcedente el amparo de asuntos judiciales con respecto a las partes y personas que hubieren intervenido en ellos; el amparo es un recurso extraordinario y no una tercera instancia para resolver sobre la legalidad de las resoluciones judiciales. La disposición aplicable es el artículo 81 Constitucional, y no debe en ningún caso aplicarse el 61 de la Ley Constitucional de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad porque de acuerdo al artículo 246, los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional”.

No obstante la excepción a la improcedencia en asuntos de orden judicial, contenida en el artículo 61 de la Ley Constitucional de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad, según el criterio mayoritario de la Corte Suprema de Justicia; ni en esos casos excepcionales era procedente el amparo en materia judicial.

En rigor, si se quiere proteger con amplitud los derechos fundamentales, la procedencia del amparo en los distintos ámbitos no debe ser objeto de limitación alguna. Lo que sí es prudente delimitar cuidadosamente es la función, para la cual fue instituida tal garantía, para evitar que por medio de la misma se revise el fondo del proceso subyacente dentro del cual se haya dictado la resolución o ejecutado el acto reclamado; pues, este supuesto sí constituiría una tercera instancia.

La actual Constitución Política de la República, se aparta de la doctrina de la improcedencia y en una sola disposición regula esta cuestión, en el ya comentado artículo 265 constitucional.

La norma constitucional actual, no limita el amparo a un cierto número de casos de procedencia. Ese mismo contenido y espíritu es recogido por el artículo 8 de la Ley de Amparo, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente; es decir, el ámbito de la procedencia es extensivo y abarca a todo caso que involucre una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. Esa amplitud permite que el Tribunal de Amparo pueda resolver y con ello sentar jurisprudencia con respecto a la procedencia.

6.2 Justificación del amparo en el ámbito judicial

La función del tribunal constitucional consiste en preservar la norma suprema. Siguiendo la tesis haberliana “La constitución en un sistema democrático es la elaboración normativa que se funda en el constructo denominado “pacto o contrato social”. (Valadés, (s.f.), pág. 40) Häberle, parte de la idea de que “el contrato social explica las libertades individuales y públicas, de suerte que toda la estructura y el funcionamiento de las instituciones tiene que basarse en la asunción de ese contrato”, (Valadés, (s.f.), pág. 40). Para el profesor alemán el control jurisdiccional de la Constitución es parte central del contrato social.

La defensa de la amplitud de la procedencia del amparo resumida en la frase “No hay ámbito que no sea susceptible de amparo”, del artículo 265 de la Constitución y 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, encuentra en las ideas de Häberle un fuerte asidero doctrinario.

Los órganos jurisdiccionales, son órganos del Estado que antiguamente desarrollaban dos tipos de funciones claramente diferenciadas: Una función propiamente jurisdiccional, mediante la cual administraban justicia en los asuntos sometidos a su conocimiento; y otra, no jurisdiccional o de tipo administrativo como cualquier otro órgano del Estado.

La función administrativa, paulatinamente, ha ido desapareciendo para que los órganos jurisdiccionales se dediquen exclusivamente a la función jurisdiccional, la razón y esencia de su existencia.

Por otro lado está la regla de que todas las autoridades deben respetar y ajustar sus actos a los derechos fundamentales de las personas; de tal manera que, cualquier conducta contraria a la regla anterior es formal y materialmente, inválida y da derecho al agraviado para acudir ante el tribunal competente a solicitar que se le ampare contra dicha conducta, y este último deberá declarar lo que proceda, según el caso, y proveer lo necesario para el total cumplimiento de su decisión.

En los órganos jurisdiccionales, se concentra esa específica porción de poder; el poder de juzgar y de promover la ejecución de lo juzgado, de conformidad con el mandato del artículo 203 de la Constitución Política. Obviamente, el ejercicio abusivo y arbitrario, o bien negligente, de ese poder se traduce inevitablemente en violaciones a los derechos fundamentales de las personas.

Cobra importancia así la necesidad de contar con una garantía contra la arbitrariedad y con un instrumento procesal rápido y eficaz que permita la reparación del agravio causado, para que la tutela de los derechos fundamentales sea efectiva, la cual también puede darse por medio de la prevención del agravio si la violación no ha ocurrido pero sí existe la amenaza cierta y grave de que ocurra.

Las anteriores consideraciones, por si mismas, justifican la procedencia del amparo en el ámbito judicial; pero, también vale la pena recordar que en cuanto la Constitución o la ley reconocen un derecho a favor de las personas, confieren título suficiente operativo a su titular para hacerlo valer ante el Estado. Por eso, en materia de amparo no debe importar el carácter ejecutivo, legislativo o judicial de la autoridad de que emanó el acto denunciado, citado como violatorio de derechos, para hacer valer el derecho de amparo, instituido y estructurado para proteger los derechos de las personas, garantizados por la Constitución política y las leyes.

La Corte de Constitucionalidad al considerar en varios fallos “que en materia judicial el amparo opera como contralor constitucional de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales”⁵⁰ (Gaceta No. 44, 1997), asigna por la vía jurisprudencial, esa finalidad a la garantía del amparo, pero al mismo tiempo confirma y justifica su procedencia en el ámbito judicial.

No es difícil desde esa perspectiva justificar el amparo en el ámbito judicial; si se tiene presente que todos los funcionarios están expuestos a violar los derechos fundamentales, ya sea que esto ocurra de manera involuntaria, por error, o bien de forma intencional. Ello; sin embargo, no debe ser motivo de abuso de parte de los sujetos que contienden en alguna disputa judicial. Es imperativo, en consecuencia, que se atienda y respete el carácter extraordinario y subsidiario de esta garantía, los demás principios técnicos fundamentales que orientan su ejercicio y que la intervención de los tribunales

⁵⁰ Fragmento de considerando de la sentencia del 01-04-97. Gaceta No. 44, página 45, expedientes acumulados Nos. 986 – 96 y 987-96.

de amparo no rebase los límites constitucionalmente establecidos para la aplicación de la garantía.

6.3 La Corte de Constitucionalidad frente al amparo judicial

En el Estado Constitucional de Derecho uno de los riesgos que se mantiene siempre presente es que el tribunal constitucional termine convirtiéndose en la “última palabra” en cualquier materia, en el afán de cumplir su función de preservar la Constitución y, a la postre, mantener la vigencia del contrato social.

En la actualidad, es notorio el rol cada vez más dominante del poder judicial y de la Corte de Constitucionalidad, que en el caso de esta última en particular, por razón de su posición extra poder, ha adquirido la responsabilidad de tener “la última palabra” en materia judicial, mediante el control de la constitucionalidad de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, pero también en el ámbito político electoral, administrativo, etcétera; al no haber ámbito que no sea susceptible de amparo.

La Corte de Constitucionalidad es el órgano supremo en la administración de la justicia constitucional, órgano colegiado y de carácter permanente con independencia de los demás organismos del Estado. Su creación, separada de los demás organismos del Estado, siguiendo el modelo kelseniano, inevitablemente trajo consigo el aludido riesgo de convertirse en la “última palabra”. Pero, en realidad, con un Tribunal Constitucional independiente que cumple una función de control de la constitucionalidad de las

disposiciones, actos, resoluciones o leyes de autoridad es imposible evitarlo; su función solo es posible si sus decisiones son vinculantes y, entonces, el riesgo se materializa.

Todo esto ha dado origen a la polémica acerca de cuáles deberían ser los límites de actuación del Tribunal Constitucional, ya que por medio del amparo en el ámbito judicial, la Corte de Constitucionalidad, al tener “la última palabra”, se convierte en el órgano supremo de todo el sistema de administración de justicia, afectando a toda la estructura jurisdiccional y en forma especial a la posición institucional de la Corte Suprema de Justicia.

Al inicio de la gestión de la Corte de Constitucionalidad, se suscitaron algunos problemas, entre ésta y la Corte Suprema de Justicia, derivados de la situación planteada; sin embargo, ello resulta lógico y comprensible, por cuanto que el amparo y a jurisdicción privativa constitucional observaron importantes innovaciones a partir de la vigencia de la Constitución Política de la República de 1985 y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, lo cual supuso una nueva experiencia en materia de justicia constitucional.

La Corte de Constitucionalidad, con el correr del tiempo ha tenido que fijar un criterio acorde a la función de defensa de la Constitución, que le corresponde dentro del sistema jurídico guatemalteco y dentro del cuadro conjunto de los poderes del Estado. En esa función el amparo juega un papel de primer orden y es criterio del tribunal constitucional que la función del mismo es la de proteger los derechos que la Constitución Política de la República y demás leyes reconocen a las personas; es decir,

opera como contralor de que las actuaciones de los órganos jurisdiccionales se ajusten a los principios constitucionales y legales, pero no sustituye a los tribunales en sus respectivas jurisdicciones, como para conocer de aquellos asuntos que ya hayan agotado sus instancias, cuando no se evidencie la violación a un derecho garantizado por la Constitución o las leyes.

En otras palabras, la Corte de Constitucionalidad, en materia de amparo, no emite juicios de valor sobre el fondo de los conflictos ni resuelve el fondo del asunto debatido en los procedimientos ordinarios subyacentes, lo cual compete a los tribunales del orden común; concretándose a comprobar y resolver sobre amenazas o violaciones a los derechos fundamentales. En tal sentido, en el supuesto de ser acogida la pretensión del amparo, el Tribunal Constitucional, ordenara que se emita una nueva resolución por parte del órgano jurisdiccional responsable de la violación, en la cual se observen debidamente los principios constitucionales y legales respectivos. De esa forma, ni se crea una tercera instancia ni se entra en conflicto con los órganos de la jurisdicción ordinaria, pues ellos serán siempre los que resuelvan el fondo del asunto de que se trate, observando, desde luego, los principios constitucionales y legales respectivos, para no incurrir en nuevas violaciones.

6.4 El riesgo de una tercera instancia

La norma contenida en el artículo 211 de la Constitución Política de la República, prescribe que “En ningún proceso habrá más de dos instancias...”, por lo que la creación de una tercera instancia encuentra el insalvable valladar de la norma

constitucional. Y fue precisamente el temor de crear una tercera instancia, lo que motivó que las leyes que regulaban anteriormente el amparo, restringieran su procedencia en el ámbito judicial.

Conviene recordar que el contexto histórico-político en que surgió la Constitución de 1985 precisaba de instituciones que depararan un máximo de protección a todas las personas frente a los abusos del poder público, incluso frente a los abusos del poder judicial, especie del primero, manifiesto en fallos arbitrarios. La página negra en la historia judicial, escrita por los tribunales de fuero especial, justifica la creación de instituciones fuertes y duraderas que deparen protección a las personas frente al poder público.

Algunos juristas nacionales como Toriello Arzú, (1987) sin embargo, creyeron que la amplitud del ámbito de protección del amparo creaba una tercera instancia y auguraban un caos en la administración de justicia. Los pronósticos de una tercera instancia enmascarada en el amparo no se cumplieron en la forma anunciada - de manera inmediata- sino hasta en los últimos tiempos en que se ha hecho evidente este fenómeno, en algunos casos muy mediáticos, no de forma generalizada; sin embargo, lo que sí se produjo paulatinamente desde el inicio de la vigencia de la Constitución y de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, fue el incremento de las acciones de amparo contra autoridades judiciales, en las que los actos reclamados generalmente son resoluciones judiciales contrarias a los intereses de alguno de los litigantes.

En realidad, no obstante las consideraciones plasmadas en otros párrafos de este trabajo, el riesgo de que el amparo en materia judicial se pueda convertir en una

tercera instancia está siempre latente en cada caso particular, a pesar de que las funciones preventiva y reparadora de violaciones a los derechos fundamentales están claramente definidas en la Constitución y en la ley de la materia. El aludido riesgo se mantiene latente, en primer lugar, porque la barrera es muy tenue; tan sutil que es posible traspasarla hasta de forma inadvertida; o bien, con un pequeño giro en el criterio de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad.

En este punto conviene traer a colación, finalmente, un fragmento del discurso pronunciado por el Licenciado Héctor Horacio Zachrisson Descamps, el 14 de abril de 1988, con ocasión de la finalización de su periodo como Presidente de la Corte de Constitucionalidad: “La jurisdicción que ejerce esta Corte es única, amplísima, y exclusiva en cuanto a controlar actos del Congreso de la República, del Presidente de la República y de la Presidencia del Organismo Judicial y Corte Suprema de Justicia; y, no obstante que ‘ninguna autoridad, poder o tribunal, puede legítimamente cuestionar la competencia de esta Corte’, estoy plenamente convencido que hemos sido cuidadosos y prudentes en el examen y utilización de nuestra propia competencia y en establecer los límites que la Constitución (de la que somos interpretes supremos) señala a los poderes del Estado que sí tienen atribuida soberanía. Más, no obstante esa prudencia, es muy posible y debería también ser aceptable, que en el ejercicio de nuestra jurisdicción hayamos invadido (por decirlo así) otras jurisdicciones, pero como se sabe, esto ha sucedido en todos los Tribunales Constitucionales y en todas las latitudes. Pero, aun aceptando la ‘invasión’, por supuesto inadvertida, habrá que estar a lo decidido por el Tribunal Constitucional, pues de lo contrario se vendría abajo el andamiaje que sostiene la efectividad del sistema; todos los organismos del Estado y sus autoridades, han tenido

el respeto debido a nuestras decisiones, acatándolas,...” (Gaceta Jurisprudencial (No. 9), 1988, pág. 243)

6.5 ¿Abuso del amparo judicial o ejercicio de un derecho constitucional?

La abundancia de acciones de amparo en el ámbito judicial ha sido motivo de estudios y se ha llegado a pensar en la reforma de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, para frenar esa tendencia. Existe la percepción de que el amparo es causante de retardo, incluso malicioso, especialmente de los procesos penales que por esa circunstancia no se resuelven en un plazo razonable.

Esa percepción ha motivado que se pretenda la reforma de los artículos 8º, 20, 29, 33, 35, 41, 46, 61, 72, 77 y 78 de la ley constitucional de la materia. En la agenda parlamentaria espera turno la iniciativa de reformas,⁵¹ que al momento cuenta con dictamen de la Corte de Constitucionalidad, favorable a unas reformas y desfavorable a otras.⁵² A esta cruzada se suma la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala –CICIG-, que ha manifestado al Congreso de la República su opinión recomendando la aprobación de las reformas contenidas en la iniciativa número 3319, atendiendo el dictamen emitido por la Corte de Constitucionalidad, el 5 de marzo de

⁵¹ Iniciativa de ley número 3319, presentada por la Corte Suprema de Justicia, por medio de su Presidente, Magistrado Rodolfo de León Molina, el 22 de agosto de 2005 y conocida en el pleno el 25 de agosto del mismo año. Además, están las iniciativas 1987, del diputado ponente Salvador Rodas, conocida por el pleno el 1/1/1998 y la iniciativa 1473, del diputado ponente Luis Enrique González, conocida en el pleno el 20/03/1996. La Corte de Constitucionalidad emitió dictamen el 1 de abril de 1998, también relativo a reformas de la misma Ley de amparo en el expediente 868-97.

⁵² Expediente 908-2008. Dictamen de fecha 5 de marzo de 2009.

2009, en el expediente 908-2008 pero, además, incluye otras recomendaciones y sugerencias de adición de artículos.

Las pretensiones de la reforma propuesta apuntan a instituir, en primer lugar, un control de admisibilidad de la acción de amparo; es decir, en contrario sentido, regular la inadmisibilidad, con la finalidad de evitar el abuso derivado de la amplitud de la procedencia de la garantía. Un control de admisibilidad demasiado exigente; sin embargo, es incoherente con los postulados de la democracia del Estado constitucional de Derecho.

En la exposición de motivos de la iniciativa 3319, la Corte Suprema de Justicia, indica que la finalidad de la reforma que se pretende es minimizar “las inconveniencias que se han venido generando en la administración de justicia”, la justificación que se argumenta es que “La amplitud con la que está regulado actualmente el proceso de amparo, ha provocado serios inconvenientes materializados en obstáculos a una administración de justicia pronta, cumplida y eficaz. Tales inconvenientes se singularizan en el abuso del amparo en materia judicial que provoca un retraso deliberado de los procesos ordinarios, incumplimiento de plazos y de su trámite en plena incongruencia con el principio de economía procesal.”

No se puede negar que abundan las acciones de amparo en materia judicial, pero atribuir, sin más, al amparo propiamente los efectos que se indican es consecuencia de la superficialidad con que se analiza la problemática de la administración de justicia. Basta, para contradecir esa posición institucional, indicar que el ejercicio de la garantía de

amparo se debe someter a los principios fundamentales del proceso de amparo en los que se funda la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuya finalidad es deparar el máximo de protección y evitar el abuso, mediante la adecuada aplicación.

Estos principios, especialmente los relacionados con la suspensión provisional del acto reclamado, están dispuestos para evitar la dilación de los procesos judiciales ordinarios subyacentes al amparo. Se entiende que en ningún caso se debe suspender el trámite de un proceso subyacente si no se ha otorgado amparo provisional. No tiene sentido, entonces, que se argumente que es la amplitud con que está regulado actualmente el proceso de amparo, la que provoca inconvenientes procesales en los procesos subyacentes.

El amparo judicial no debe ser visto como un problema en sí mismo dado que cumple una invaluable función de tutela de los derechos fundamentales de los sujetos procesales, especialmente de las garantías procesales, pero también, la función de control de la constitucionalidad de los actos jurisdiccionales de las autoridades judiciales, función que ha sido manifiesta en no pocas ocasiones en que a través del amparo se logró el efecto de anulación de fallos judiciales dictados mediante vulneración del derecho de defensa y del debido proceso legal o de otros derechos fundamentales.

Antes de pensar en el amparo judicial como el problema a eliminar, se debe revisar la actuación de los órganos de la jurisdicción ordinaria en los procesos judiciales subyacentes a las acciones de amparo. En efecto, una práctica conocida por los abogados

litigantes en materia de amparo y en materia penal, es que en estos casos algunos órganos de la jurisdicción ordinaria paralizan los procesos subyacentes ante el solo planteamiento del amparo, sin que se les haya notificado la suspensión provisional del acto reclamado o, peor que eso, sin que se hubiese decretado la suspensión provisional. Esta mala práctica sí es motivo de atraso en los procesos judiciales ordinarios, pero no se le puede atribuir al amparo propiamente tal.

La Corte de Constitucionalidad intenta frenar la mala práctica por medio del Acuerdo número 1-2013, de fecha nueve de diciembre de dos mil trece, que entró en vigencia el uno de febrero de dos mil catorce, cuyos resultados aún están por verse y podrían ser objeto de investigaciones posteriores, no solo para establecer los resultados de esta iniciativa sino también para abordar la cuestionada facultad que se ha arrogado el Tribunal Constitucional para emitir esa clase de normas, con los alcances y los efectos propios de una reforma a la ley de la materia. El basamento constitucional de dicha facultad, la finalidad de tales normas y los resultados obtenidos, serán objeto de tratamiento más profundo en futuras investigaciones, desde ya inquietantes.

El artículo 25 del acuerdo 1-2013, segundo párrafo, se refiere al amparo en materia judicial, de forma expresa, prescribiendo cual debe ser la actuación del tribunal de amparo cuando no se haya otorgado amparo provisional. En estos casos los antecedentes del caso subyacente deben devolverse a quien los haya remitido, dejando copia certificada en autos de la actuación judicial que se señala como acto reclamado y de las actuaciones judiciales que estén relacionadas directamente con éste o que lo hubiesen originado, con el objeto de que se continúe con el trámite del proceso subyacente al amparo.

No obstante la intención del Tribunal Constitucional, la percepción es que las suspensiones de los procesos penales subyacentes al amparo se siguen dando especialmente en el ramo penal, ya sea por decisión unilateral del órgano jurisdiccional o mediante consenso entre las partes, el Ministerio público y el juez o tribunal de conocimiento, lo cual sin duda evitará el reclamo por el retardo, pero no el retardo propiamente dicho, en tal caso, atribuible al consenso de los sujetos procesales y no al amparo como instituto jurídico.

De manera más directa, la Corte de Constitucionalidad, ha abordado el problema generado con la competencia en materia de amparo, en aquellos casos en que se acude a un juez o tribunal no competente por razón de territorio, materia y jerarquía con respecto de la autoridad denunciada. Por medio del Auto Acordado 1-2013, establece las reglas de la competencia en materia de amparo, coherente con la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. En estos casos, el artículo 6 de dicho Auto Acordado, prescribe que “Cuando la petición de amparo sea presentada ante un órgano jurisdiccional no competente conforme a esos elementos [territorio, materia y jerarquía], éste se limitará a dictar de inmediato resolución que contenga como único pronunciamiento la remisión al tribunal competente o, en su caso, a uno de los centros de distribución implementados por el Organismo Judicial, para la asignación correspondiente.” Todo esto con la finalidad de evitar que un órgano jurisdiccional no competente emita amparo provisional que afecte la normal ejecución de actos o resoluciones dictadas por autoridades de distinto territorio o de distinta materia.

En el considerando III del Acuerdo 1-2013, la Corte de Constitucionalidad señala “Que es necesario desarrollar normas que permitan agilizar la impartición de justicia, reducir los tiempos de respuestas y mejorar las vías de comunicación, tomando en cuenta las experiencias adquiridas durante la vigencia de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y los nuevos sistemas de gestión tecnológica”. La Corte reconoce en este considerando que la justicia constitucional ha sido lenta y esa realidad, obviamente, afecta a los procesos judiciales. En rigor, entonces, no es sólo el uso desmedido de esta garantía constitucional el que podría ser causa de retardo en los procesos subyacentes, otra causa podría ser la lentitud con que se tramitan y resuelven los asuntos en la jurisdicción constitucional.

6.6 El control de admisibilidad del amparo judicial

Dos han sido los factores que se mencionan como causantes de que la garantía de amparo sea usada constantemente con ocasión de procesos penales en los que supuestamente el órgano jurisdiccional ha violado algún derecho fundamental del postulante; se trata de la amplitud de la garantía y la carencia de control de su admisibilidad. La amplitud de la garantía constitucional se ha justificado *supra*, aunque debe reconocerse que la ausencia de control de admisibilidad, en la ley de la materia, es parte de esa misma tendencia a no establecer límites para el ejercicio de los derechos constitucionales. La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, no prevé de manera expresa un control de admisibilidad y desde su vigencia había prevalecido el criterio de que todos los amparos deben ser tramitados hasta ser resueltos

en sentencia, sin aplicar ningún control de admisibilidad al inicio del trámite, más allá de la exigencia de los requisitos de la petición.

La justificación de tal tendencia es que a la ausencia de un control de admisibilidad debe agregarse que está prescrito en la ley de la materia, entre las causas de responsabilidad del artículo 77, “La negativa de admisión de un amparo o el retardo malicioso...”, coherente con la obligación de tramitar los amparos el mismo día en que fueren presentados, del artículo 33 de la ley. La exigencia de determinados requisitos de la petición y la posibilidad de que el postulante del amparo, en caso de omisión, cumpla con los requisitos faltantes y con acreditar debidamente su personería, son los únicos controles inmediatos prescritos en los artículos 21 y 22 de la ley constitucional de la materia.

Conforme a la ley, el agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, implícito en el principio de definitividad, la existencia de un agravio personal y directo, la determinación de si el postulante actuó dentro del plazo establecido para la petición de amparo, escapan al control inicial, por tanto son cuestiones cuya determinación queda para la sentencia.

La Corte de Constitucionalidad; sin embargo, como se menciona *supra*, utilizando sus facultades reglamentarias emitió el Acuerdo 1-2013, cuestionado porque, según sus detractores, introduce reformas a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. El artículo 26 del acuerdo, como ya se comentó, extiende el control que en la ley se limita a la exigencia de los requisitos de la petición e introduce la

“Calificación de presupuestos procesales”, como una obligación del tribunal de amparo, luego de recibidos los antecedentes o el informe circunstanciado de la autoridad denunciada. Deben calificar la temporalidad, la definitividad, las legitimaciones activa y pasiva, así como aquellos otros que determine la Corte de Constitucionalidad por medio de la doctrina legal.

Las consecuencias jurídicas del incumplimiento de los presupuestos procesales son la suspensión definitiva del trámite e imposición de las multas y demás sanciones que resulten de la notoria improcedencia del amparo, todo lo cual se produce por medio de un auto razonado del tribunal.

Algunos tribunales; sin embargo, antes de la vigencia del citado acuerdo, ya extendían el control inicial a esos aspectos por medio de la facultad que les otorga el artículo 22 de la ley y suspendían el trámite al no cumplir el interesado con subsanar los aspectos exigidos. Esa actuación judicial era motivo de recurso en queja ante la Corte de Constitucionalidad con fundamento en el artículo 72 de la misma ley constitucional, porque la definitividad del acto reclamado y los otros aspectos no están contemplados en el artículo 21 como requisitos de la petición de amparo, en consecuencia, tal exigencia significa que el trámite del amparo no cumplía con lo previsto en la ley.

El control de admisibilidad por la última vía comentada funcionó solo en aquellos casos en que el postulante del amparo en lugar del recurso en queja interpuso apelación ante la Corte de Constitucionalidad y una vez rechazada ésta el plazo para el

ocurso en queja había expirado, por tanto, consumada la suspensión definitiva del trámite.

El Acuerdo 1-2013 fue impugnado, mediante acción de inconstitucionalidad,⁵³ por el abogado Luis Felipe Lepe Monterroso, auxiliado por un grupo de abogados, pero la misma fue declarada sin lugar. Habrá que realizar una investigación específica para arribar a conclusiones en torno a los límites de la facultad reglamentaria del alto Tribunal Constitucional y si, en base a los mismos, puede concluirse también que las disposiciones del Acuerdo 1-2013 tienen efecto reforma de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; obviamente, por una vía no establecida en la Constitución Política de la República.

6.7 Efectos de la sentencia de amparo en el proceso penal subyacente

El proceso penal está diseñado para desarrollarse mediante fases bien definidas: preparatoria, intermedia, juicio y ejecución. En general, el efecto de anulación del acto reclamado se produce si la sentencia de amparo es estimatoria; es decir, si otorga la protección constitucional. En el proceso penal subyacente ocurre el mismo efecto de anulación del acto reclamado, que en general ocurre en cualquier proceso, porque la protección que el amparo depara es a favor de los derechos del postulante. Desde esta perspectiva no importa la fase en que se encuentre el proceso subyacente ni si es penal, civil, laboral o de otra materia.

⁵³ Ver expediente de inconstitucionalidad general No. 1706-2015. Corte de Constitucionalidad.

En materia penal, la fase en que se encuentre el proceso penal subyacente; sin embargo, si tiene importancia en caso de sentencia de amparo estimatoria, si se le ve desde la perspectiva del proceso subyacente, a lo interno del mismo.

Cuando ya se han superado las fases iniciales del proceso penal se entiende que las mismas ya están precluidas y que no se puede volver atrás sin violar garantías procesales, especialmente relacionadas con el principio jurídico del debido proceso. Pero es precisamente la restitución de aquellas garantías u otros derechos fundamentales, cuando han sido violadas por el órgano que conoce el proceso subyacente al amparo, lo que justifica el efecto de anulación de la garantía de amparo y, en ocasiones, se tiene que iniciar nuevamente el proceso subyacente desde sus etapas iniciales, como consecuencia del otorgamiento de la protección constitucional a alguno de los sujetos procesales.

En el proceso penal rigen plazos que deben ser cuidadosamente observados por los órganos del sistema penal, pero también en el Derecho internacional de los Derechos Humanos, está la obligación, aprobada en los tratados respectivos, de que los estados partes deben llevar a toda persona detenida o retenida, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y, las personas en tal situación, tienen derecho a ser juzgadas en un plazo razonable. De acuerdo al texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 7.5: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 9.3 en

términos similares se refiere también al mismo derecho de las personas detenidas o retenidas.

No cabe duda, y no se discute, que las sentencias estimatorias del amparo se deben cumplir según lo ordenado por el tribunal de amparo, no solo porque son vinculantes y su no acatamiento es motivo de responsabilidad, incluso penal, sino porque constituyen la realización de la defensa del orden constitucional, a través del control de la constitucionalidad de las resoluciones judiciales que el amparo en esta materia significa. No se puede obviar; sin embargo, que su efecto de anulación, necesario por la finalidad general de la garantía, provoca en ocasiones la regresión a etapas precluidas en los procesos penales subyacentes.

La ponderación de estas circunstancias pasa por considerar la importancia del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, pero también de los actos de autoridad, para la permanente construcción del Estado constitucional de Derecho, que sigue siendo una aspiración general. En el plano individual, obviamente, se alegan agravios atribuidos a las sentencias de amparo, especialmente en los procesos penales subyacentes. Esos agravios son alegados por todos los sujetos procesales, pero especialmente por sindicados o acusados y por las víctimas del delito.

A manera de paradoja, la investigación empírica realizada para tratar de confirmar o refutar la hipótesis planteada en este trabajo, reveló que son los sindicados o acusados y en algunos casos reos condenados los que mayoritariamente utilizaron el amparo como medio de defensa para denunciar violaciones a sus derechos

fundamentales y pretender la protección constitucional para la tutela y la restitución de los mismos derechos.

El efecto de anulación que conlleva la sentencia que otorga amparo no se puede evitar, aunque su acatamiento implique dilaciones procesales. Pero, lo que sí se puede evitar, si se atienden adecuadamente los principios que informan al proceso de amparo, son las dilaciones que se producen cuando se suspende el trámite del proceso penal subyacente, sin que esté justificado por la suspensión provisional del acto reclamado.

La sola promoción de un amparo no debe, en ningún caso, significar la suspensión del proceso penal subyacente; ese efecto, corresponde únicamente a la suspensión provisional de acto reclamado, legal y comúnmente denominado amparo provisional, que, en todo caso, debe ser comunicado por el tribunal de amparo a la autoridad impugnada, en cuyo momento se debe operar válidamente la suspensión del proceso subyacente.

CAPÍTULO VII

7. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN EMPÍRICA

7.1 El problema planteado y la hipótesis

En el diseño de esta investigación se formuló el siguiente problema: ¿Es el uso de la garantía del amparo contra actos jurisdiccionales no definitivos una causa de retardo en la administración de la justicia penal?

De manera conjetural, como respuesta anticipada al problema planteado, se formuló la hipótesis siguiente: “El uso de la garantía del Amparo para atacar actos jurisdiccionales no definitivos provoca retardo en la administración de justicia penal”.

Se formularon el problema y la hipótesis anteriores ante las insistentes afirmaciones provenientes de distintos sectores acerca de que el amparo se ha utilizado como mecanismo para retardar los procesos judiciales penales subyacentes al mismo y que éste es la causa de que la justicia penal se torne lenta, contrario a la aspiración social de que la misma sea pronta y cumplida. La investigación pretende establecer la veracidad o falsedad de tales afirmaciones; es decir, si el amparo utilizado como mecanismo de control de la constitucionalidad de las resoluciones judiciales es causa de retardo en los procesos penales o por el contrario tales afirmaciones carecen de veracidad ante la evidencia empírica que la investigación revele en cuanto a otros factores que podrían ser la causa de tales retardos en los procesos penales.

Para el efecto es necesario contar con un parámetro temporal que indique cuál es el plazo razonable en que se debe ventilar un proceso penal; en otras palabras, cuál es el plazo razonable para juzgar a las personas sindicadas de la comisión de delito. No existe; sin embargo, un criterio uniforme acerca de cuál debe ser el plazo razonable de duración de un proceso penal, por lo tanto para realizar el análisis de datos se tomará como parámetro el plazo de un año establecido para el cese de la prisión preventiva, más tres meses, en caso de que se hubiese dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso, establecido en el numeral 3) del artículo 268 del Código Procesal Penal. Esto se hace con plena conciencia de que el plazo es prorrogable y que efectivamente se prorroga cuantas veces se considere necesario y que en muchos de los casos analizados no se decretó prisión preventiva o bien el amparo fue planteado en una etapa del proceso penal subyacente en la que ya no causaba ningún efecto en aquella, por ejemplo en fase de ejecución de la sentencia penal. Al respecto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 7.5 prescribe que “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 9.3 en similares términos se refiere también al derecho de las personas detenidas a ser juzgadas en un plazo razonable.

Por ello, el parámetro temporal que se consideró más objetivo para realizar el estudio es el contenido en el artículo 268 del Código Procesal Penal y es con relación a ese plazo que se hace la comparación necesaria para determinar si existió retardo

causado por las acciones de amparo, si el mismo es o no es significativamente relevante y si jurídicamente es o no es atribuible a la acción de amparo. Para determinar esta última circunstancia los indicadores serán el otorgamiento del amparo provisional y la fase del proceso penal subyacente en que se planteó amparo y se otorgó el amparo provisional. El tiempo de duración del proceso de amparo desde la solicitud inicial hasta que el mismo sea resuelto de forma definitiva ya sea por medio de la sentencia o bien por medio de algún modo excepcional de finalización del proceso.

El otorgamiento o no de amparo provisional es importante en este estudio porque es el único medio lícito para suspender un proceso penal con ocasión del planteamiento de una acción constitucional de amparo. Otras suspensiones del proceso penal subyacente que pudieran producirse sin que haya un amparo provisional no pueden ser atribuidas jurídicamente a la acción de amparo sino a otras circunstancias e intereses que escapan a este estudio.

El estudio se realizó en la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones y abarca las acciones de amparo promovidas contra los jueces y tribunales que eran jerárquicamente controlados por dicha sala. Se refiere a los amparos planteados en contra de jueces de primera instancia penal, tribunales de sentencia penal y de ejecución penal durante el periodo estudiado.

7.2 Periodo estudiado y cálculo de la muestra

La investigación abarca un periodo de dos años: 2012 y 2013 y el universo está compuesto por la totalidad de amparos promovidos contra jueces y tribunales de primera instancia penal y jueces de ejecución penal durante el periodo investigado, los que suman 72. La razón de elegir los años mencionados es que durante ese periodo la Corte de Constitucionalidad aún no había emitido las disposiciones reglamentarias Acuerdo 1-2013 y Auto acordado 1-2013, con los que se pretende minimizar los efectos del amparo judicial en los procesos subyacentes y agilizar el trámite del amparo. La finalidad es confirmar o refutar la hipótesis formulada en las condiciones en que fue diseñado originalmente el proceso de amparo en la ley constitucional de la materia, por cierto aún no reformada. Valga la aclaración porque las aludidas disposiciones reglamentarias y complementarias, aunque lleven esa denominación, de algún modo, significan una modificación al diseño original del proceso constitucional, no porque reformen la ley de la materia, pues en puridad la misma no puede ser reformada por esa vía, sino porque en el trámite y resolución de los casos concretos de la justicia constitucional se ha observado que se aplican dichas normas reglamentarias y complementarias, en ocasiones, con preeminencia sobre las normas de la ley.

Para realizar el estudio se procedió a establecer en primer lugar una muestra aleatoria simple, que resultó ser de 61 amparos, y a partir de ésta se estableció un muestreo estratificado, tomando el número de amparos de cada año como un estrato y así se estableció la muestra para cada año, tomando en cuenta que el subuniverso de 2012 es de 32 expedientes de amparo y el de 2013 es de 40 expedientes de amparo, de

tal manera que la submuestra para el estrato de 2012 es de 27 expedientes y para 2013 de 34 expedientes.

En resumen el procedimiento estadístico para establecer la muestra aleatoria y las estratificadas es el siguiente:

La muestra se calculó a partir del total de acciones de amparo (universo) que se tramitaron en los años 2012 y 2013 en la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, utilizando para su cálculo el procedimiento estadístico de muestreo aleatorio simple y luego un muestreo estratificado en la forma que se explica a continuación.

De acuerdo con la información recabada, el número de acciones de amparo tramitadas durante los años 2012 y 2013 en la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango, contra jueces de Primera Instancia y tribunales de Sentencia de Primera Instancia Penal, del departamento de Quetzaltenango, Totonicapán y parte del departamento de San Marcos y jueces de ejecución penal, es de 72, así: En el año 2012 un total de 32 amparos y en el año 2013 un total de 40 amparos.

Para calcular una muestra representativa del anterior universo se utilizó la fórmula siguiente:

$$n = \frac{n'}{1 + n'/N}$$

Siendo $n' = \frac{S^2}{\sigma^2}$ siendo que σ^2 es la varianza de la población respecto de determinadas variables y $S^2 = a$ la varianza de la muestra: $S^2 = P(1 - P)$

Se = error estándar = diferencia entre media poblacional y media muestral ($\mu - \bar{X}$)

$(Se)^2$ = error estándar al cuadrado que sirve para determinar σ^2 por lo que $\sigma^2 = (Se)^2$

Se utiliza la fórmula anterior porque se trata de recabar datos para verificar la ausencia o presencia del fenómeno estudiado.

Al aplicar esta fórmula se obtiene una muestra aleatoria simple representativa del universo total de 72 expedientes de amparo de los dos años estudiados.

Así, si se aplica una desviación estándar menor de 0.015 y al 90% de confiabilidad, el resultado sería el siguiente:

N=72

$$Se=0.015$$

$$\sigma^2 = (Se)^2 = (0.015)^2 = 0.000225$$

$$S^2 = P(1-P) = 0.9(1-0.9) = 0.09$$

$$\text{Por lo que } n' = \frac{S^2}{\sigma^2} = \frac{0.09}{0.000225} = 400$$

$$\text{Entonces: } n = \frac{n'}{1 + n'/N} = \frac{400}{1 + 400/72} = 61$$

Tomando en cuenta que se tienen dos estratos: año 2012 y año 2013, se debe aplicar un muestreo estratificado a partir de la muestra aleatoria simple ya calculada, para lo cual se aplica la fórmula:

$$fh = \frac{n}{N} = KSh$$

En donde:

fh = fracción del estrato

n = el tamaño de la muestra

N = tamaño de la población

S_h = desviación estándar de cada elemento del estrato h

K = es una proporción constante que nos dará como resultado η óptima

Para el caso anterior se tiene que:

$$f_h = \frac{n}{N} = \frac{61}{72} = 0.8472222$$

De manera que el total de la sub población se multiplica por esta fracción (0.8472222) a fin de obtener el tamaño de la muestra para cada estrato, así se tiene que:

$$N_h = f_h \cdot n$$

Para cada estrato se tiene:

Año 2012 cuenta con 32 expedientes, entonces: $32 \times 0.8472222 = 27.11111 \approx 27$

Año 2013 cuenta con 40 expedientes, entonces: $40 \times 0.8472222 = 33.88888 \approx 34$

En conclusión si el estudio abarca los años 2012 y 2013, la muestra estratificada para cada estrato es la calculada anteriormente, así los resultados obtenidos tendrían una confiabilidad del 90%.

También se calculó la muestra aplicando la fórmula que aparece *infra* y el tamaño de las muestras resultó ser el mismo ya calculado con la fórmula explicada *supra*.

$$n = \frac{Z^2 p q N}{NE^2 + Z^2 p q}$$

En donde:

n es el tamaño de la muestra;

Z es el nivel de confianza;

p es la variabilidad positiva;

q es la variabilidad negativa;

N es el tamaño de la población;

E es la precisión o el error.

Esta se aplica, igual que la anterior, en el caso de que sí se conozca el tamaño de la población, como en este caso que se conoce el número exacto de expedientes de amparo de los años que abarca el estudio.

7.3 Recolección de datos

Para obtener la información se diseñó un instrumento para recolectar los datos directamente *-in situ-* de cada uno de los expedientes de la muestra en la sede de la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones de Quetzaltenango, los que se seleccionaron al azar para evitar cualquier clase de sesgo. En el anexo A de este informe aparece el instrumento de recolección de datos utilizado.

7.4 Resultados de la investigación empírica y su análisis

Se presentan aquí los resultados de la investigación empírica con el respectivo análisis integrado de los datos obtenidos y, en el anexo B, pueden verse los mismos resultados en distintos gráficos según lo que se ilustra en cada uno de ellos.

De la totalidad de la muestra aleatoria simple, de los años 2012 y 2013, se estableció que fueron otorgados 11 amparos definitivos, que representan el 18.03 por ciento, en tanto que los amparos no otorgados suman 50, que representan el 81.97 por ciento.

Como se aprecia en el gráfico No. 1, en la muestra estratificada, en el año 2012, con una sub-muestra de 27, se otorgaron 5 amparos definitivos, o sea un 18.52 % y los no otorgados fueron 22, un 81.48%. En el año 2013 el número de amparos definitivos

otorgados es de 6, para la sub-muestra de 34 amparos, para un 17.65 por ciento, en tanto que los no otorgados son 28, el 82.35%.

En los amparos no otorgados están incluidos 10 casos que al momento de recoger los datos y analizarse la muestra solamente tenían sentencia del Tribunal de Amparo de Primera Instancia y estaban pendientes de ser resueltas las respectivas apelaciones ante la Corte de Constitucionalidad; asimismo, hay 01 caso en que no se había pronunciado sentencia de primera instancia porque se había planteado un ocurso en queja contra el tribunal de amparo de primera instancia, ante la Corte de Constitucionalidad. Es importante resaltar que en los diez casos con sentencia de primera instancia que estaban pendientes de que se resolvieran las respectivas apelaciones, el amparo había sido denegado, de ahí que esta circunstancia solamente podría aumentar el número de amparos otorgados, lo cual fortalecería aún más la justificación del amparo en materia judicial penal.

En cuanto al tiempo empleado para resolver en definitiva los amparos, en ambas circunstancias no fue posible determinar ese tiempo (en los 11 casos); pero debe tenerse presente que, como se evidencia en el gráfico No. 2, en ningún caso de la muestra se otorgó amparo provisional, por lo que el tiempo de la demora en los procedimientos de los amparos mencionados no debería afectar a los procesos subyacentes a los mismos, ya que de haberse dado alguna afectación en esos procesos, en cuanto al progreso de los procedimientos, no sería una consecuencia jurídica de los amparos sino atribuible a otras circunstancias ajenas al mismo.

Lo anterior es muy importante porque generalmente se atribuye al amparo efectos jurídicos retardatorios en los procesos penales subyacentes; sin embargo, este efecto solamente se produce lícitamente mediante el amparo provisional. De esa cuenta, al no existir amparos provisionales no hay efectos jurídicos propios del amparo provisional que afecten el curso normal de los procedimientos, por lo que, de existir estos efectos, la causa necesariamente es otra, quizá importante y quizá también perjudicial, pero no atribuible al amparo.

La adecuada ponderación de la necesidad del otorgamiento del amparo provisional, reducida solamente a aquellos casos establecidos en la ley de la materia como obligatorios y a aquellos otros en que su otorgamiento contribuirá a preservar la materia del amparo o a evitar mayores agravios al postulante, evita efectos retardatorios

en los procesos judiciales subyacentes y beneficia la apreciación externa de la garantía del amparo.

El amparo judicial, como fue expuesto *supra*, no fue acogido en todas las constituciones anteriores a la vigente; sin embargo, si alguna duda cabía de su justificación, el resultado que arroja esta investigación en el ámbito penal puede servir de pilar que refuerce esa justificación para que este tipo de amparo se mantenga vigente y en constante desarrollo.

Como lo muestra el gráfico No. 1, el 18% de los amparos presentados en los dos años estudiados fueron otorgados en forma definitiva. Esto significa que en ese porcentaje de los actos reclamados (resoluciones judiciales penales), las autoridades recurridas (jueces o tribunales penales) habían violado, en agravio de los postulantes de los amparos, alguno o algunos derechos fundamentales de esas personas. El amparo en estos casos actuó como medio protector de esos derechos en beneficio de los postulantes, pero al mismo tiempo como mecanismo de control de la constitucionalidad de aquellas resoluciones en las que se habían inobservado o interpretado erróneamente las normas constitucionales que consagran esos derechos. El amparo en esta dimensión contribuye al fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho, lo cual es mucho más importante que el tiempo que se emplea en su trámite desde su presentación hasta la sentencia definitiva, como se verá más adelante.

Este estudio pretende, como ya se dijo, determinar si se justifica a no la objeción que se hace al amparo judicial por la demora que podría representar el trámite del mismo

en los procesos penales subyacentes, porque esa demora significaría no cumplir con juzgar a los procesados en el plazo razonable establecido como parámetro con fundamento en normas de derecho interno y convencionales.

Es por tales razones que se confrontan la trascendencia política y jurídica de la efectiva vigencia de los derechos fundamentales para el mantenimiento y desarrollo del Estado Constitucional de Derecho, con derechos convencionales como el plazo razonable para el juzgamiento de los procesados sindicados de la comisión de algún ilícito penal. Ese juzgamiento en el plazo razonable; sin embargo, no se justifica solamente con producir una sentencia penal en el menor tiempo posible, pues, junto al mismo, el proceso debe regirse por las garantías procesales, incluidas también en normas constitucionales y convencionales.

También hay voces contrarias al amparo judicial en el ámbito penal de lado de las personas agraviadas y de las víctimas directas de un ilícito penal. Estas objeciones son igualmente comprensibles, porque la demora que se podría producir en los procesos penales subyacentes afecta sus expectativas frente al sistema de justicia penal.

El estudio realizado revela que el 54.09% de los amparos del periodo muestreado fueron planteados por las personas procesadas, imputados o acusados, esto equivale a 33 amparos, a estos se suman 9 amparos promovidos por reos condenados, que representan el 14.75%, contra 7 amparos de agraviados y querellantes adhesivos, el 11.47%, y 7 presentados por el Ministerio Público, o sea el 11.47%, el resto de amparos fueron presentados por otros actores como la Procuraduría General de la Nación, Contraloría

General de Cuentas de la Nación, abogado defensor y otros, que en su conjunto representan el 8.19%.

El resultado presentado en el gráfico No. 3, revela la tendencia de las personas procesadas o acusadas penalmente a utilizar el amparo como mecanismo para actuar pretensiones de reparación de agravios, para lo cual deben argumentar que se les ha violado algún derecho fundamental.

Mediante el amparo, como proceso constitucional, el Estado proporciona el mecanismo democrático adecuado para que el interesado pueda actuar sus pretensiones, independientemente de si la violación ocurrió o no, pues, la determinación de ese extremo es parte del contenido esencial de dicha garantía.

La abundancia de acciones de amparo, en consecuencia, no puede ser vista de manera simplista como un abuso, sin más, en tanto en cuanto, exista el riesgo de que los derechos fundamentales sean vulnerados por la autoridad estatal, en este caso, judicial, como ha quedado confirmado con el resultado de este estudio que revela que un 18% de los amparos promovidos en el periodo estudiado fueron otorgados definitivamente, lo cual equivale a 11 casos, de los cuáles, como se aprecia en el gráfico No. 4, 3 fueron en beneficio de procesados o acusados, 5 para reos condenados, 2 a favor de querellantes y 1 a favor de un agraviado.

El abuso de un derecho tampoco es justificable; sin embargo, el mismo a su vez no justifica la mutilación de la garantía del amparo por la vía de su prohibición en el

ámbito judicial. En tal evento, la medicina puede resultar peor que la enfermedad, al dejar a las personas sin protección de sus derechos fundamentales contra las arbitrariedades de los funcionarios judiciales.

Respecto del amparo judicial hay varias objeciones, algunas de las cuáles han perdido fuerza, sin embargo, la que más la tiene hoy día es la que lo considera causa de demora en los procesos judiciales, especialmente en los penales, en los que la percepción al respecto es insuflada por la cobertura mediática de algunos casos emblemáticos.

Pero ante ello surge una pregunta obligada: ¿es significativa la demora que un amparo puede significar para los procesos judiciales que subyacen al mismo? La solución a esta interrogante es una de las principales que se busca en el estudio.

Los rangos de tiempos en días, para más exactitud, se presentan en el gráfico No. 5.

Los resultados obtenidos en la muestra revelan que 14 amparos fueron resueltos en un rango de 1 a 30 días, 12 en el rango de 31 a 60 días y 12 en el rango de 61 a 90 días. La sumatoria de estos amparos, en estos tres rangos, es de 38, equivalentes al 62.3 por ciento, resueltos en un máximo de 3 meses. Los restantes amparos fueron resueltos: 4 en el rango de 91 a 120 días, un tiempo máximo de 4 meses. Los 8 amparos restantes fueron resueltos en tiempos desde 5 a 11 meses, con la observación que solamente 2 de estos amparos están en el rango de 10 a 11 meses y los otros 6 en el de 5 a 8 meses. Así, la mayoría de amparos, 42, se resolvieron en un rango de 1 a 4 meses. Debe recordarse

acá que cuando se tomó la muestra al azar, en la misma se encontraron 10 amparos solamente con sentencia de primera instancia y 01 sin sentencia de primera instancia, por lo que en estos casos no fue posible cuantificar el tiempo que se empleó en su resolución definitiva, como se indicó *supra*.

La investigación también reveló que algunos amparos, en porcentaje de 9.83%, fueron resueltos por la vía de la suspensión definitiva del trámite, en especial, por falta de definitividad del acto reclamado, como lo muestra el gráfico No. 6. Esta salida permitió controlar y suspender aquellos amparos en los que los interesados pretendían solamente una dilación del proceso penal subyacente, cuyos recursos o medios de defensa ordinarios no habían sido agotados.

Otro dato relevante, que muestra el gráfico No. 6, es que en el periodo de estudio en el 19.67% de los amparos se presentaron desistimientos, 12 en total, los cuáles fueron aprobados por la Sala respectiva. Estos desistimientos estuvieron motivados, principalmente, por no haberse obtenido el amparo provisional que les hubiese permitido a los interesados la suspensión provisional de acto reclamado y evitar sus efectos jurídicos inmediatos.

De los casos estudiados el 40.98% llegaron hasta sentencia de primera instancia, 25 en total, sumados los 15 con sentencia firme de primera instancia más 10 que estaban con sentencia de primera instancia pero pendientes de sentencia de segunda instancia, en tanto que solamente el 27.87% fue conocido en segunda instancia por la Corte de Constitucionalidad, 17 en total, por medio del recurso de apelación de la sentencia.

Los amparos promovidos en el periodo estudiado no revelan una demora significativa en su trámite y por ende tampoco hay demora significativa en los procesos penales subyacentes, principalmente porque en el 100% de los amparos de la muestra no se otorgó amparo provisional, como lo muestra el gráfico No. 2, de tal manera que no existió ninguna razón legal para suspender los procesos penales subyacentes. En otras palabras, las suspensiones que de hecho hayan ocurrido en los procesos subyacentes no son consecuencia jurídica del amparo y, por lo tanto, la determinación de esas demoras ilegales no son objeto de este estudio.

En efecto, las suspensiones de los procesos penales subyacentes, cuando no sea consecuencia de un amparo provisional, son responsabilidad de los órganos jurisdiccionales respectivos que conocen de los mismos, ya no un efecto jurídico del planteamiento de amparo. Los titulares de estos órganos figuran en el amparo como autoridades impugnadas y dada esa circunstancia, aunque la ley de amparo no lo estipula de ese modo, se ha observado que en algunas ocasiones suspenden el trámite de los procesos penales subyacentes al amparo aunque no se haya otorgado amparo provisional, lo cual constituye una mala práctica que de ninguna manera se puede atribuir al uso del amparo por alguno de los sujetos del proceso.

Esta situación ha sido un problema en la práctica y la Corte de Constitucionalidad trata de contrarrestarlo, junto a otros problemas de la jurisdicción constitucional, por medio de dos disposiciones: el Auto Acordado 1-2013, vigente a partir del quince de enero dos mil catorce, para regular las “COMPETENCIAS EN MATERIA DE AMPARO”, fundado en la facultad del tribunal constitucional de

determinar y modificar la competencia de los Tribunales de Amparo. La finalidad de este “auto acordado” es establecer claramente las competencias en materia de amparo atendiendo a los elementos de territorio, materia y jerarquía de la autoridad denunciada y, de esa manera, evitar la mala práctica consistente en la presentación de las acciones respectivas ante cualquier tribunal sin atender aquellos elementos, lo cual había generado el problema de la emisión de resoluciones de amparo provisional por tribunales distintos de los competentes. El Auto Acordado 1-2013, no prohíbe la presentación de acciones de amparo ante cualquier tribunal, pero limita la actividad del órgano jurisdiccional, en tal caso, a dictar de inmediato resolución que contenga como único pronunciamiento la remisión al Tribunal competente o, en su caso, a uno de los centros de distribución para la asignación correspondiente. Con excepción de los casos en que se encuentre en riesgo la vida de las personas, en cuyo caso si está facultado el órgano jurisdiccional para emitir pronunciamiento en relación con el amparo provisional. La otra disposición es el Acuerdo 1-2013 del mismo Tribunal Constitucional, vigente desde el uno de febrero de dos mil catorce, que ha suscitado la polémica acerca de los alcances de la facultad reglamentaria del Tribunal constitucional.

El acuerdo 1-2013 consta de 79 artículos, que con la denominación de “DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS Y COMPLEMENTARIAS A LA LEY DE AMPARO, EXHIBICIÓN PERSONAL Y DE CONSTITUCIONALIDAD”, se ocupa en siete capítulos de los actos procedimentales, actos de las partes, actos del tribunal, actos de comunicación, actos públicos, régimen sancionatorio y disposiciones transitorias. Para ser “disposiciones reglamentarias y complementarias a la ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad”, llama la atención su articulado

que aborda cuestiones que ya están reguladas en la ley constitucional de la materia y las amplía de tal forma que, a primera vista, el tribunal constitucional, parece ir, en algunos aspectos, más allá de la facultad concedida por el artículo 191 de la misma ley de la materia.

El problema que se pretende controlar persiste; sin embargo, en aquellos casos en que se ha observado que, en la práctica forense, por consenso, las partes y el juez disponen suspender el trámite del proceso penal subyacente al amparo. Esta nueva tendencia observada merece un estudio profundo para determinar en qué medida está afectando negativa o positivamente la continuidad de los procedimientos subyacentes al amparo y, al mismo tiempo, cuestionar hasta donde se extiende el poder vinculante de las dos disposiciones emitidas por la Corte de Constitucionalidad frente a la independencia de los órganos de la jurisdicción ordinaria y las disposiciones de los sujetos procesales apoyadas en normas ordinarias que les permiten renunciar a determinados derechos; es decir, si es jurídicamente válido o no el consenso para suspender el trámite de un proceso subyacente al amparo.

Adicionalmente este estudio revela que las violaciones de derechos denunciadas están referidas principalmente a los derechos de defensa y al debido proceso. En efecto, en 55 de los expedientes de amparo del periodo estudiado, que equivalen al 90.16%, se denuncia la violación de tales derechos y se cita como vulnerado el artículo 12 constitucional. Debe aclararse; sin embargo, que a excepción de 5 casos en que se presentó como única violación denunciada la del artículo 12 constitucional, en el resto de expedientes la violación del derecho de defensa y del debido proceso, aparece junto a

la denuncia de violación de otros derechos constitucionales, legales y convencionales. En el ámbito constitucional se muestra esa tendencia, en la que destacan también las denuncias de violaciones al derecho a la seguridad jurídica en 15 casos, seguido del derecho de petición con 13 y el derecho de igualdad con 11, como se muestra en el gráfico 7.

Los amparos definitivos otorgados; sin embargo, repararon agravios relacionados principalmente con el derecho de defensa y el debido proceso. En el 100% de los amparos otorgados de forma definitiva se citó como infringido el artículo 12 constitucional, en relación con la aplicación de normas del Código Procesal Penal, según las circunstancias particulares de cada uno de los actos reclamados en cada proceso penal subyacente, que se relacionan también con la fase procesal en que se encontraban estos al momento de promoverse la acción constitucional de amparo.

La mayoría de amparos fueron solicitados durante las fases preparatoria e intermedia de los procesos penales subyacentes, con 22 y 15 casos respectivamente, por lo que en estas dos fases se concentra el 60.65% de los amparos solicitados. Si a lo anterior se agrega el hecho de que en ninguno de los casos se decretó el amparo provisional, en este 60.65% de fases preparatorias e intermedias no se produjo ningún retraso atribuible al amparo. En el gráfico No. 8 se muestra el resultado de esta variable con el detalle de que 13 amparos fueron presentados en fase de ejecución y como lo muestra el gráfico No. 3, 5 Amparos fueron otorgados a reos condenados.

CONCLUSIONES

Las conclusiones que se presentan en esta parte se corresponden, de forma coherente, en primer lugar, con las bases teóricas del Estado constitucional de Derecho, desde las que se enfocó la investigación, y con el desarrollo histórico del instituto estudiado, especialmente en el ámbito judicial en materia penal, en el derecho nacional y en el derecho comparado; en segundo lugar, con los resultados de la investigación empírica que se realizó con la finalidad de verificar, mediante los criterios de verdad y falsedad, si la hipótesis formulada en el diseño de la investigación finalmente resultó ser verdadera o falsa y, en tercer lugar, con la correlación de aquellos elementos indicados supra, analizados objetivamente; es decir, la correlación entre los fundamentos teóricos e históricos, analizados objetivamente a la luz del conocimiento empírico, obtenido mediante la investigación del mismo tipo.

1. Los resultados de la investigación empírica revelan que, al menos en la región del occidente de Guatemala, que comprendió la misma y en la materia penal, el amparo propiamente dicho no es causante de las dilaciones que pudieron darse en los procesos penales subyacentes, porque durante el periodo estudiado se tramitaron 72 expedientes de amparo contra jueces y tribunales penales, de los cuáles se estudió una muestra de 61 expedientes, calculada estadísticamente, la cual se tomó al azar en forma estratificada para los años 2012 y 2013, según el número de expedientes tramitados cada año y en ninguno de los expedientes se otorgó amparo provisional, único medio legal para suspender el trámite de un proceso judicial subyacente.

2. En consecuencia, cualquier suspensión del trámite en los procesos judiciales subyacentes al amparo, sin que se decrete la suspensión provisional del acto reclamado, puede ser atribuido a otras causas, incluso ilegales, o bien mala práctica, pero no al amparo. Además, el 62.3 % de las acciones de amparo fueron resueltas en un plazo máximo de 3 meses. Los restantes fueron resueltos: 4 en el rango de 91 a 120 días, un tiempo máximo de 4 meses. Los 8 restantes fueron resueltos en tiempos desde 5 a 11 meses, con la observación que solamente 2 de estos amparos están en el rango de 10 a 11 meses y los otros 6 en el de 5 a 8 meses. Así, la mayoría de acciones de amparos, 42, se resolvieron en un rango de 1 a 4 meses. Esto significa que las acciones de amparo estudiadas no tuvieron incidencia negativa en el plazo razonable dispuesto para el juzgamiento de las personas en los procesos penales subyacentes.

3. Ante tales resultados, la hipótesis formulada no es verdadera, como no lo es la percepción general de que el amparo es el causante del retardo en la administración de la justicia penal; sin embargo, conviene aclarar que se advierten dilaciones procesales en materia penal, pero sus causas se deben establecer por medio de otras investigaciones que separen adecuadamente los efectos que sobre los procesos judiciales subyacentes, conforme a la ley, podrían deberse al amparo, de los efectos colaterales que se producen como consecuencia de malas prácticas tales como: suspender el trámite del proceso ordinario con la sola noticia de la presentación de un amparo, sin esperar siquiera que se notifique si se otorgó o no la suspensión provisional del acto reclamado, o bien, los casos de suspensión del trámite del proceso penal subyacente por conveniencia de los sujetos del proceso, mediante consenso.

4. No se justifica, desde el escenario anterior, la pretendida reforma de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, porque como se ha comprobado, no se puede atribuir a la garantía constitucional de amparo ni a las acciones de amparo promovidas contra jueces y magistrados, las dilaciones que puedan producirse en el trámite de los procesos penales subyacentes.

5. Limitar las posibilidades de acceso a la garantía de amparo en materia judicial, significaría un lamentable retroceso en términos del desarrollo expuesto al tratar el tema “el amparo en la historia constitucional de Guatemala”, en el capítulo IV, de este informe. En efecto, debieron pasar muchas décadas para que finalmente la procedencia del amparo se ampliara a la materia judicial. Si bien hasta el momento no se ha hablado de la posibilidad de eliminar totalmente su procedencia en dicho ámbito, la introducción de un control de admisibilidad demasiado exigente, que se adelante a la constatación de presupuestos cuya determinación se debe realizar en sentencia, constituye de por sí un retroceso que impedirá el acceso a la garantía constitucional a muchas personas.

6. Los resultados de la investigación revelan que un 18% de los amparos promovidos en el periodo estudiado fueron otorgados definitivamente, lo cual equivale a 11 casos de la muestra. Ello significa que aunque la mayoría de casos estudiados fueron improcedentes, el hecho de que en el 18% de los casos se consiguió reparar las violaciones a los derechos fundamentales de los postulantes de amparo, especialmente el derecho de defensa y el debido proceso, es suficiente justificación para mantener la amplitud del ámbito de procedencia del amparo, sin los controles de admisibilidad que se pretenden imponer mediante la reforma de la ley de la materia.

7. Quienes apoyan la reforma de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, especulan que con la aprobación de la misma se reducirá el número de acciones de amparo improcedentes en materia judicial, especialmente en materia penal; pero, de la misma manera también se puede especular que en la misma proporción podrían aumentar las violaciones a los derechos fundamentales, que se quedarán sin reparación alguna, en detrimento de la dignidad humana, premisa del Estado constitucional de Derecho, especialmente en materia penal, independientemente del sujeto procesal que resulte agraviado con la violación de sus derechos constitucionales.

REFERENCIAS

- A.C., K. -A.-S. (edición 2001). *Anuario de derecho Constitucional latinoamericano*. Buenos Aires, Argentina: Gráfica Grancharoff S.R.L.
- A.C., K. -A.-S. (edición 2003). *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. Montevideo, Uruguay: Mastergraf.
- Acción de inconstitucionalidad general 1706, Expediente 1706-2015 (Corte de Constitucionalidad 2015).
- Balsells Tojo, E. A. (1986). Los derechos humanos en la constitución federal de 1824. *Revista del colegio de abogados de Guatemala No. 23*.
- Bidart Campos, G. J. (1969). Régimen legal y jurisprudencial del amparo. Argentina: Editorial comercial, industrial y financiera.
- Bobbio, N. (2012). *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político* (2da. ed.). (J. F. Santillán, Trad.) México: Fondo de cultura económica.
- Bobbio, N. (2012). La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político. En N. Bobbio, *La Teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político* (pág. 166). México.
- Castro, J. V. (1979). *El sistema del derecho de amparo* (Primera Edición ed.). México: Editorial Porrúa, S.A.
- Constituyente, A. N. (1986). Constitución Política de la República de Guatemala.
- Del Vecchio, G. (1974). *Filosofía del derecho*. Barcelona: Bosh casa editorial S.A.
- Del Vecchio, G. (1974). Filosofía del Derecho. En G. Del Vecchio, *Filosofía del Derecho* (págs. 526-527). Barcelona: Editorial Bosch Casa Editorial S.A.
- Dworkin, R. (1977). *Los derechos en serio* (1ra. edición, septiembre de 1984 ed.). (M. Guastavino, Trad.) Londres: Gerald Duckworth & Co. Ltd.
- Dworkin, R. (2008). *El imperio de la justicia*. Barcelona: Gedisa, S.A.
- Española, C. (1978). Constitución Española.
- Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2004a). *Derecho y razón* (6ta. ed.). Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2004b). *La ley del mas débil* (4ta. ed.). Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2006). *Sobre los derechos fundamentales*. Recuperado el 2006, de Revista Mexicana de derecho constitucional: www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/15/ard/ard5.htm
- Flores Juárez, J. (2009). *Constitución y justicia constitucional/ apuntamientos*. Guatemala: Editorial Impresos.
- Gaceta 31, expediente 330-92, sentencia 01-02-94 (Corte de Constitucionalidad 1,994).
- Gaceta Jurisprudencial (No. 9) (Corte de Constitucionalidad julio - septiembre de 1988).
- Gaceta No. 101, Expediente de inconstitucionalidad general parcial número 387-2010 (Corte de Constitucionalidad 2010).
- Gaceta No. 18, expediente No. 280-90 (Corte de Constitucionalidad 1190).
- Gaceta No. 18, expediente No. 280-90, sentencia 19-10-90 (Corte de Constitucionalidad 1990).
- Gaceta No. 18, Expediente No. 280-90 (Corte de Constitucionalidad 1990).
- Gaceta No. 18, expediente 280-90, sentencia 19-10-90 (Corte de Constitucionalidad 1990).
- Gaceta No. 25, expediente No. 68-92 (Corte de Constitucionalidad 1992).
- Gaceta No. 43, expediente 131-95, sentencia 12-03-97 (Corte de Constitucionalidad 1997).
- Gaceta No. 44, expediente Nos. 986-96 y 987-96, sentencia del 01-04-97 (Corte de Constitucionalidad 1997).
- Gaceta No. 44, expedientes acumulados Nos. 986-96 y 987-96 (Corte de Constitucionalidad 97).
- Gaceta No. 45, Gaceta 45 Expediente de inconstitucionalidad de carácter general No. 342-94 (Corte de Constitucionalidad 1997).
- García Laguardia, J. M. (1984). Constitución y orden democrático. Guatemala: Editorial universitaria, universidad de San Carlos de Guatemala.
- García Máynez, E. (2011). *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*. México D.F.: Ediciones Coyoacán, S.A. de C.V.
- Häberle, P. (2007). *El Estado constitucional*. (H. Fix-Fierro, Trad.) Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Hernández Marín, R. (2002). *Introducción a la teoría de la noma jurídica*. Barcelona: Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. .
- humanos, I. i. (1998). *Instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos*. San José C.R.: Editorial Talleres de Mundo Gráfico de San Jose, S.A.

- Kelsen, H. (2007). *Compendio de Teoría General del Estado*. (L. R. Azcárate, Trad.) México: Editorial Colofón S.A.
- Laporta, F. (2007). *El imperio de la ley una visión actual*. Madrid: Editorial Trotta, S.A.
- López Hernández, J. (1998). *Historia de la filosofía del derecho clásica y moderna*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Hernández, J. (1998). *Historia de la filosofía del derecho clásica y moderna*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Maldonado Aguirre, A. (1987). "La Constitución Viviente". *Revista del Colegio de Abogados de Guatemala No. 25*.
- Montesquieu. (1906). El Espíritu De Las Leyes. En Montesquieu, & S. García del Mazo (Ed.), *El Espíritu De Las Leyes* (Vol. Tomo I, pág. 225). Madrid: (s.e.).
- Nino, C. (2005). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Peña Hernández, E. (1986). Las libertades públicas en la constitución política de la república de Guatemala 1985. *El derecho de amparo*. Guatemala: Centro de reproducciones universidad Rafael Landívar .
- Pereira Orozco, A. (2010). *Sistema de frenos y contrapesos en el gobierno del Estado de Guatemala*. Guatemala: Ediciones de Pereira.
- Pérez Luño, A. (2009). *Teoría del derecho*. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.).
- Pineda Villareal, J. (2012). *Metodología e investigación jurídica*. México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A. de C.V.
- Rawls, J. (1995). *La teoría de la justicia* (1ra. edición en Español 2da. reimpresión ed.). (M. D. González, Trad.) España: Fondo de Cultura Económica.
- Rivera S., J. A. (2003). *El amparo constitucional contra sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada, una perspectiva del tema en Bolivia* (9a. ed.). Uruguay: Anuario de derecho constitucional latinoamericano.
- Sentencia de apelación de amparo, Expediente 2151-2011 (Corte de Constitucionalidad 2011).
- Toriello Arzú, R. (1987). La indebida tutela del amparo jusdicial a derechos no fundamentales. *La indebida tutela del amparo jusdicial a derechos no fundamentales*. Guatemala.
- Tribunal Constitucional Español, Sentencia 25/1981 (Tribunal Constitucional Español 14 de julio de 1981).
- Valadés, D. ((s.f.)). *Estudio introductorio en el Estado Constitucional de Peter Häberle*. (s.l.i.): (s.e.).
- Vásquez Martínez, E. (1985). *El proceso de amparo en Guatemala* (Vol. Colección estudios universitarios Vol. 29). Guatemala: Editorial Universitaria de Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA

- A.C., K. -A.-S. (edición 2001). *Anuario de derecho Constitucional latinoamericano*. Buenos Aires, Argentina: Gráfica Grancharoff S.R.L.
- A.C., K. -A.-S. (edición 2003). *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. Montevideo, Uruguay: Editorial Mastergraf.
- Balsells Tojo, E. A. (1986). *Los derechos humanos en la constitución federal de 1824*. Revista del colegio de abogados de Guatemala No. 23.
- Bidart Campos, G. J. (1969). *Régimen legal y jurisprudencial del amparo*. Argentina: Editorial comercial, industrial y financiera.
- Bobbio, N. (2012). *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político* (2da. ed.). (J. F. Santillán, Trad.) México: Fondo de cultura económica.
- Bobbio, N. (1997). *Teoría general del derecho*. (Guerrero R. J, Trad.) Colombia: Editorial Temis S.A.
- Cabanellas, G. (1976). *Repertorio jurídico (locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos)*. Buenos Aires: Talleres gráficos de industria, gráfica del libro, wames 2383.
- Castro, J. V. (1979). *El sistema del derecho de amparo* (Primera Edición ed.). México: Editorial Porrúa, S.A.
- Del Vecchio, G. (1974). *Filosofía del derecho*. Barcelona: Bosh casa editorial S.A.
- Dworkin, R. (1977). *Los derechos en serio* (1ra. edición, septiembre de 1984 ed.). (M. Guastavino, Trad.) Londres: Gerald Duckworth & Co. Ltd.
- Dworkin, R. (2008). *El imperio de la justicia*. Barcelona: Editorial Gedisa, S.A.
- Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, S.A.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y razón* (6ta. ed.). Madrid: Editorial Trotta, S.A.
- Ferrajoli, L. (2004). *La ley del mas débil* (4ta. ed.). Madrid: Editorial Trotta, S.A.
- Flores Juárez, J. (2009). *Constitución y justicia constitucional/ apuntamientos*. Guatemala: Editorial Impresos.
- García Amado, J.A. (1997). *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*, Colombia: Digiprint Editores EU.
- García Laguardía, J. M. (1984). *Constitución y orden democrático*. Guatemala: Editorial universitaria, universidad de San Carlos de Guatemala.
- García Máynez, E. (2011). *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*. México D.F.: Ediciones Coyoacán, S.A. de C.V.
- Gargarella, R. (1997). *Crisis de la representación política*. México: Editorial Distribuciones Fontamara, S.A.
- Grossi, P. (2003). *Mitología jurídica de la modernidad*. (s.l.): Editorial Trotta, S.A.
- Häberle, P. (2007). *El Estado constitucional*. (H. Fix-Fierro, Trad.) Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Hernández Marín, R. (2002). *Introducción a la teoría de la noma jurídica*. Barcelona: Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. .
- Herrarte, A. (1996). *Los fundamentos del Estado de derecho*. Guatemala: (1ra. Ed. 1996) Tipografía Nacional de Guatemala.
- Kelsen, H. (2007). *Compendio de Teoría General del Estado*. (L. R. Azcárate, Trad.) México: Editorial Colofón S.A.
- Kelsen, H. (1974). *La teoría pura del derecho*. México D.F.: Editorial Edinal Impresora S.A.
- Laporta, F. (2007). *El imperio de la ley una visión actual*. Madrid: Editorial Trotta, S.A.
- López Hernández, J. (1998). *Historia de la filosofía del derecho clásica y moderna*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Maldonado Aguirre, A. (1987). *"La Constitución Viviente"*. Revista del Colegio de Abogados de Guatemala No. 25.
- Montesquieu. (1906). El Espíritu De Las Leyes. En Montesquieu, & S. García del Mazo (Ed.), *El Espíritu De Las Leyes* (Vol. Tomo I, pág. 225). Madrid: (s.e.).
- Nino, C. (2005). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Peña Hernández, E. (1986). *Las libertades públicas en la constitución política de la república de Guatemala 1985*. El derecho de amparo. Guatemala: Centro de reproducciones universidad Rafael Landivar .
- Pereira Orozco, A. (2010). *Sistema de frenos y contrapesos en el gobierno del Estado de Guatemala*. Guatemala: Ediciones de Pereira.

- Pérez Luño, A. (2009). *Teoría del derecho*. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.).
- Pineda Villareal, J. (2012). *Metodología e investigación jurídica*. México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A. de C.V.
- Rawls, J. (1995). *La teoría de la justicia* (1ra. edición en Español 2da. reimpresión ed.). (M. D. González, Trad.) España: Fondo de Cultura Económica.
- Rivera S., J. A. (2003). *El amparo constitucional contra sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada, una perspectiva del tema en Bolivia* (9a. ed.). Uruguay: Anuario de derecho constitucional latinoamericano.
- Toriello Arzú, R. (1987). *La indebida tutela del amparo judicial a derechos no fundamentales*. (tesis de pregrado). Universidad Francisco Marroquín. Guatemala.
- Valadés, D. ((s.f.)). *Estudio introductorio en el Estado Constitucional de Peter Häberle*. (s.l.i.): (s.e.).
- Vásquez Martínez, E. (1985). *El proceso de amparo en Guatemala* (Vol. Colección estudios universitarios Vol. 29). Guatemala: Editorial Universitaria de Guatemala

Textos legales nacionales y del derecho internacional de los Derechos Humanos :

Constitución Política de la República de Guatemala de 1985
Constitución de España de 1978
Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949
Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad
Declaración Universal de los Derechos Humanos
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
Convención Americana sobre Derechos Humanos
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial
Convención Americana para prevenir y Sancionar la tortura
Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes
Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley
Código Procesal Penal

ANEXOS

ANEXO A

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

MAESTRIA EN DERECHO PENAL

INSTRUMENTO PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

MUESTRA ESTRATIFICADA DE EXPEDIENTES DE AMPARO TRAMITADOS DURANTE LOS AÑOS 2012 Y 2013 EN LA SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, CONTRA JUECES Y TRIBUNALES DE SENTENCIA PENAL.

Objetivo: Determinar cómo opera el control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales en el proceso penal y si el uso de la garantía del Amparo contra actos jurisdiccionales no definitivos causa o no retardo en la administración de la justicia penal.

No. del expediente de amparo: _____ Fecha de ingreso:

Autoridad Impugnada: _____

No. de proceso penal subyacente: _____

Acto reclamado: _____

Normas constitucionales y/o derechos fundamentales supuestamente violados: _____

Amparista (sujeto del proceso penal subyacente que promueve el amparo): Defensor:

_____ Acusado: _____ Querellante adhesivo: _____ Ministerio Público: _____

otro: _____

Amparo provisional: Sí se otorgó: _____ No se otorgó _____

Si se otorgó amparo provisional: fecha: _____ ¿en qué etapa del amparo? ____

En qué fase del proceso penal subyacente se planteó el amparo:

Fecha de sentencia de primera instancia:

Fecha de sentencia de Segunda Instancia: _____

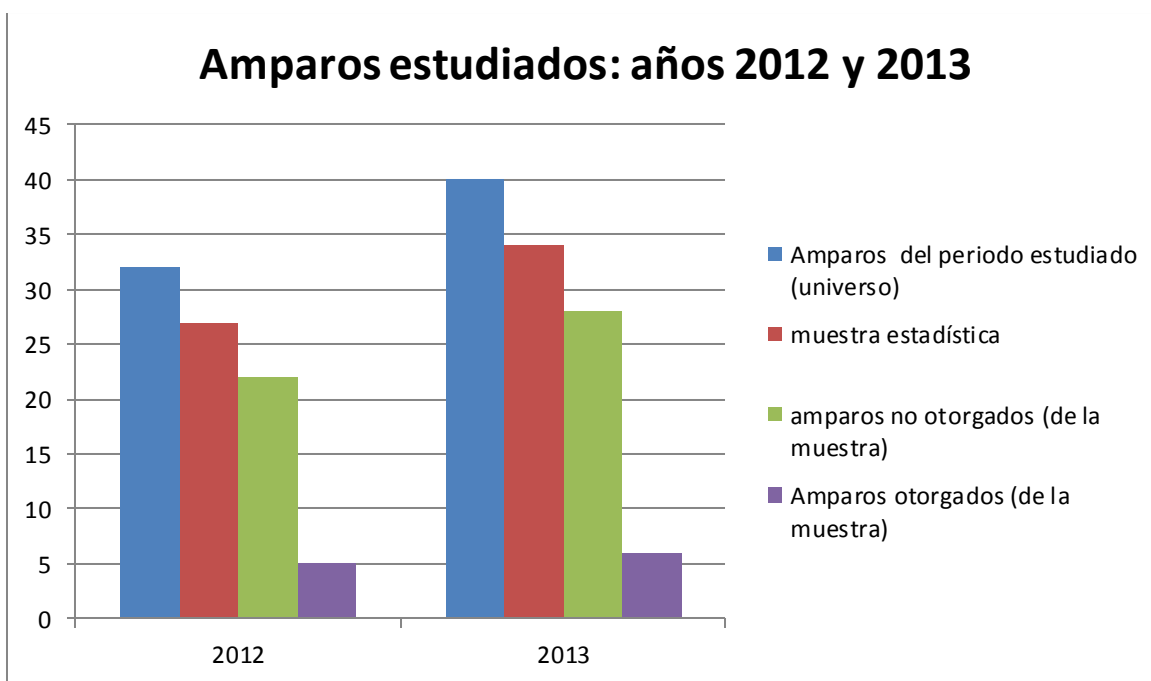
Se otorgó amparo definitivo: Sí _____ No _____

Si se otorgó amparo definitivo: ¿cuáles son sus principales efectos en el proceso subyacente?

Si no se otorgó amparo definitivo: ¿causó alguna demora en el proceso subyacente? Si_____

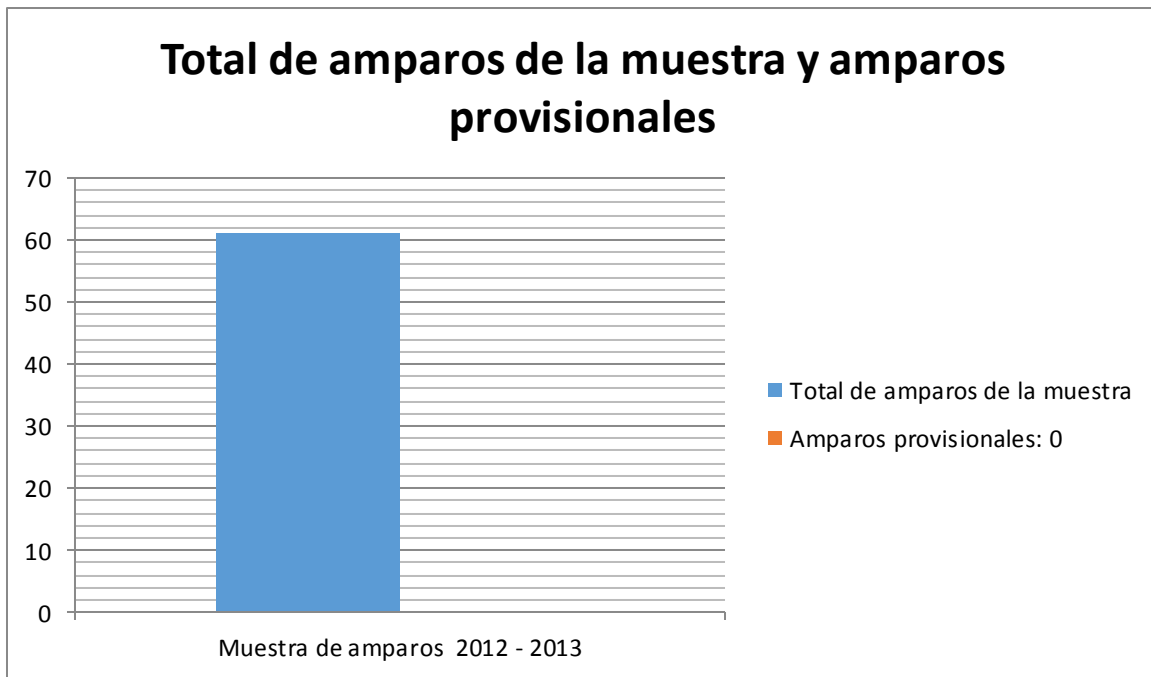
No_____ En caso afirmativo ¿Cuánto tiempo de demora?:

Gráfico No. 1



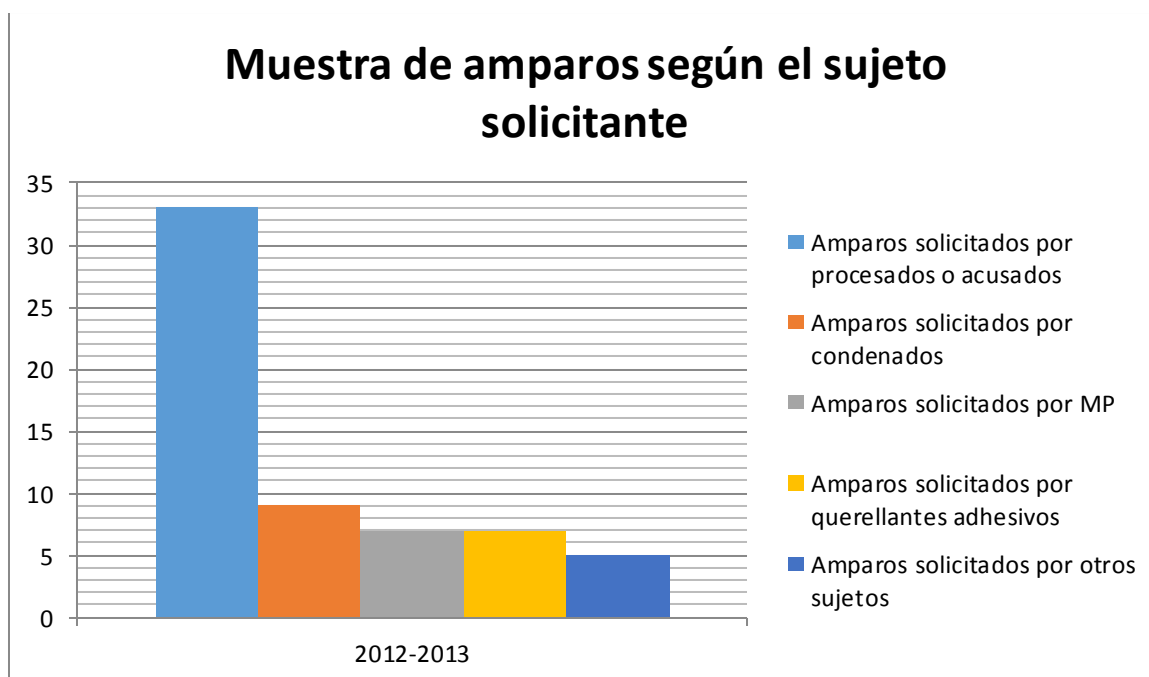
Fuente: Elaborado por el autor con información recabada *in situ* en la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango.

Gráfico No. 2



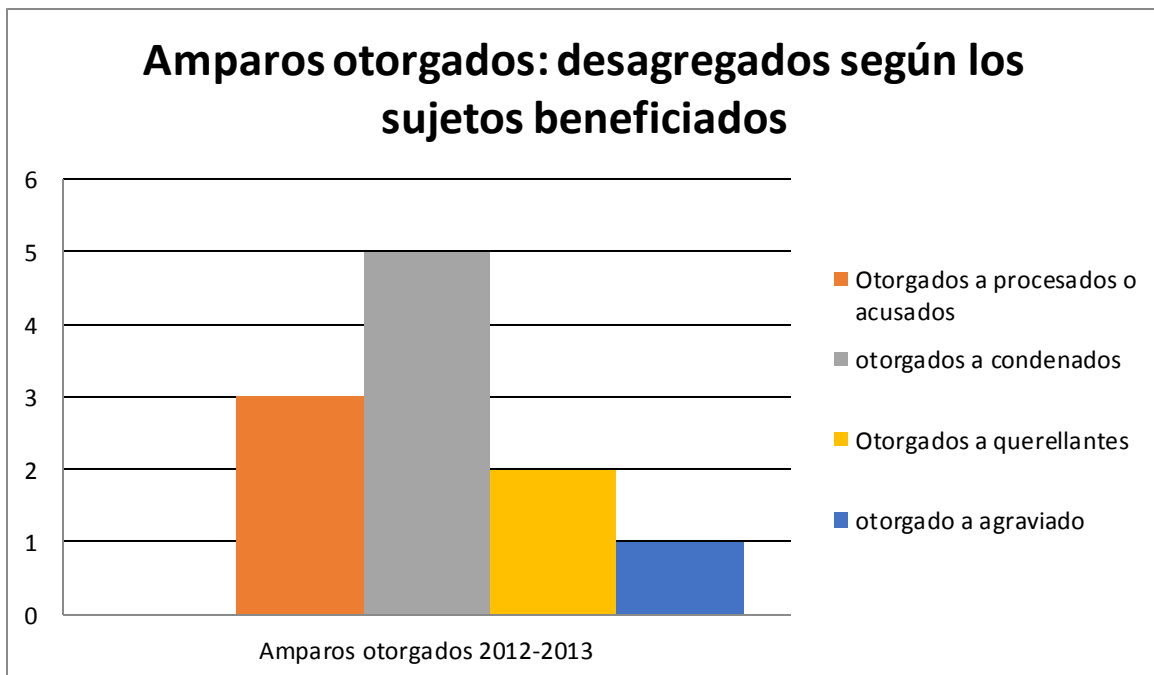
Fuente: Elaborado por el autor con información recabada *in situ* en la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango.

Gráfico No. 3



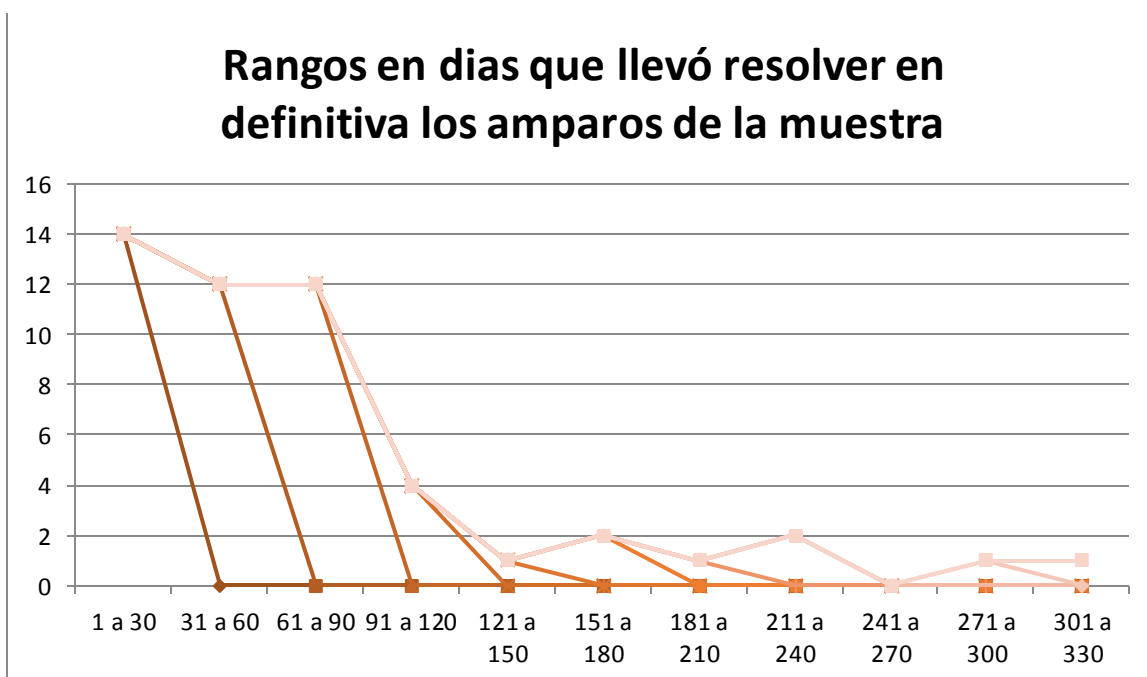
Fuente: Elaborado por el autor con información recabada *in situ* en la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango.

Gráfico No. 4



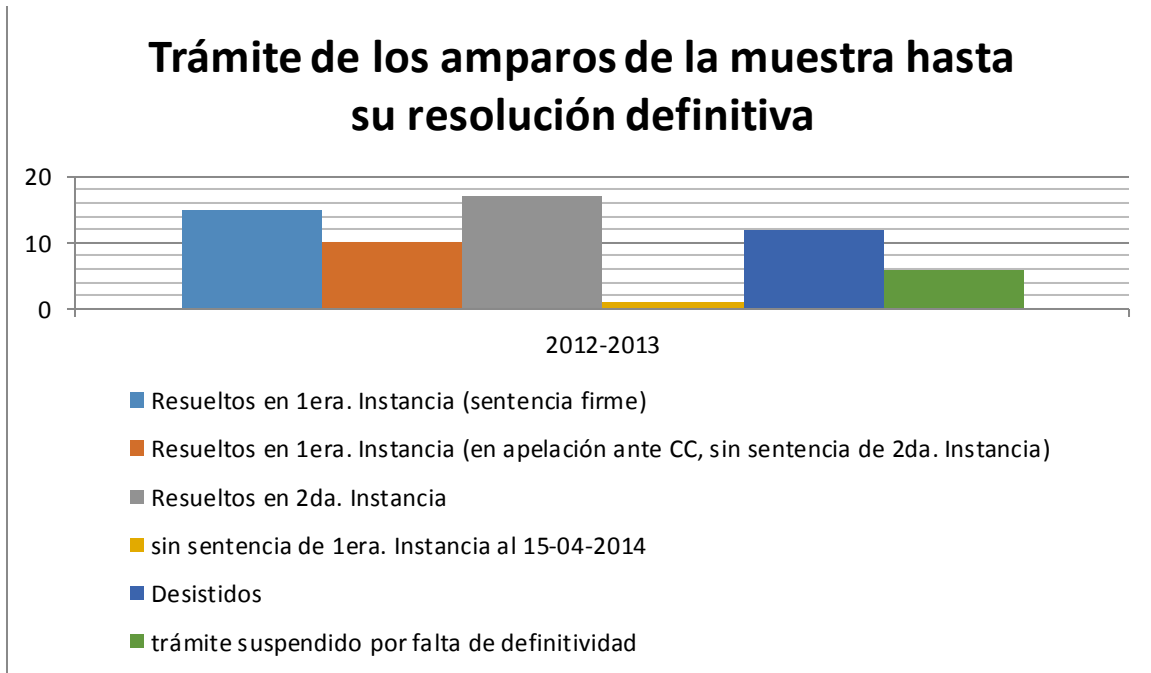
Fuente: Elaborado por el autor con información recabada *in situ* en la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango.

Gráfico No. 5



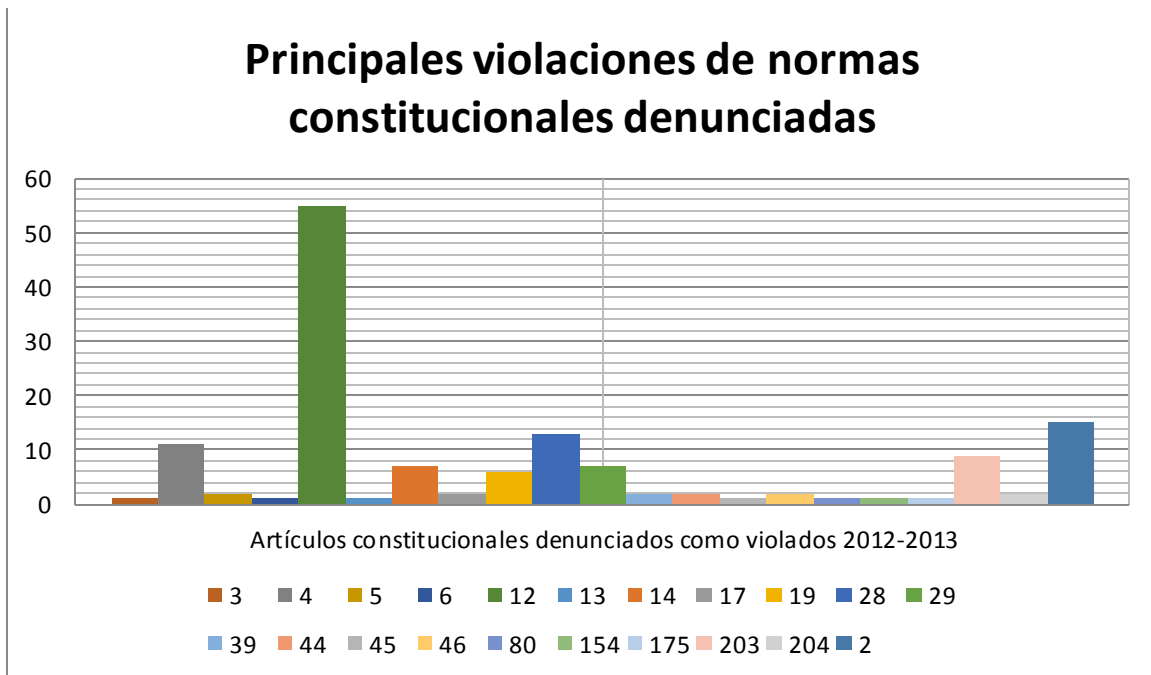
Fuente: Elaborado por el autor con información recabada *in situ* en la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango.

Gráfico No. 6



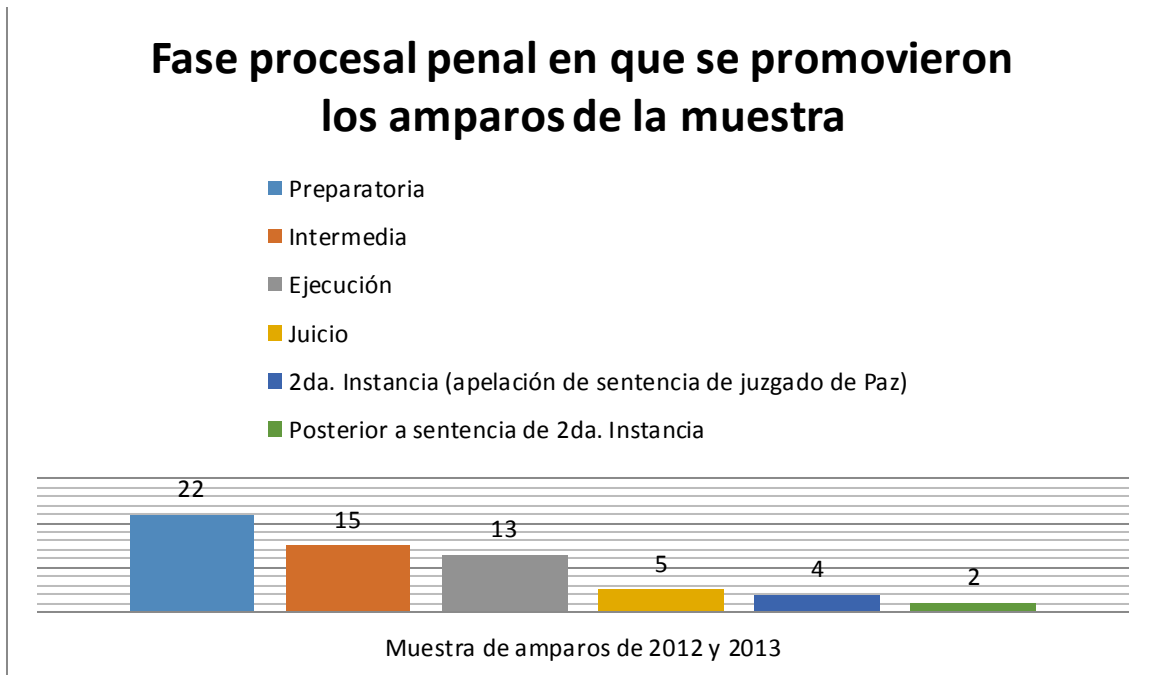
Fuente: Elaborado por el autor con información recabada *in situ* en la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango.

Gráfico No. 7



Fuente: Elaborado por el autor con información recabada *in situ* en la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango.

Gráfica No. 8



Fuente: Elaborado por el autor con información recabada *in situ* en la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango.