

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL: MODELOS Y COMPARACIÓN CON EL SISTEMA GUATEMALTECO

Constitutional Justice: models and a comparison of the Guatemalan system

ANDREA UMAÑA¹

Resumen

El objetivo del presente artículo es desarrollar cómo se define la justicia constitucional, a qué rama del derecho pertenece y cuáles son los distintos modelos existentes que pretenden resguardar los diferentes derechos que constitucionalmente cada Estado busca proteger.

La doctrina es clara al definir la manera en que nacen los distintos modelos, sin ser específicos sobre qué sucede en América Latina, pocos autores hacen la distinción de un tercer modelo de Justicia Constitucional que se identifica como ecléctico. Los sistemas latinoamericanos tienen elementos que pertenecen, tanto históricamente como por convergencia de este sistema. La influencia directa del sistema “americano” de gobierno, es considerado como la principal diferencia doctrinaria que hace que al introducir las instituciones en los ordenamientos jurídicos americanos las nociones europeas sean cambiadas y por lo tanto se crean sistemas mixtos.

La primera parte explica de la rama del derecho procesal constitucional como antecedente del estudio específico de una defensa constitucional como rama autónoma del derecho, la segunda parte delimita un marco histórico para situarse en los acontecimientos que dieron las condiciones para que se instauraran los modelos actuales; y por último se explica el sistema jurídico guatemalteco, y su comparación con los sistemas de control de constitucionalidad doctrinarios.

Palabras clave

Derecho procesal constitucional, supremacía constitucional, justicia constitucional, modelos de defensa constitucional, control difuso, control concentrado.

¹ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria con maestría en Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Università della Calabria. Correo electrónico: aumana@unis.edu.gt.

Abstract

The main objective in this article is to define the mechanisms of constitutional justice or defense, if it belongs to public or private law and which are the different types or mechanisms that can be instated to protect constitutional rights.

All doctrines are clear at defining how these mechanisms came to be, without specifying where or how the Latin American model is shaped and few authors clarify that there is a third mechanism of constitutional defense, an eclectic one. Latin American systems have elements that can historically be compared to both conventional types of mechanisms. The direct influence of an American model of government is considered as the main difference between both traditional doctrines. When these ideas are introduced to certain institutions and legal systems, they change and become mixed legal regulations.

In the first part of this article, a definition of constitutional procedural law is explained as background on how the study of constitutional justice came to be. The second part explains the current models of constitutional defense and their backgrounds, and the third and final part explains the Guatemalan defense mechanism and compares the constitutional control methods with the Guatemalan legislation.

Key words

Constitutional law, constitutional procedural law, constitutional supremacy, constitutional justice, constitutional defense mechanisms, diffuse mechanism, concentrated mechanism.

Sumario: 1. Derecho procesal constitucional. 2. Modelos de justicia constitucional. 3. La justicia constitucional guatemalteca.

1. Derecho procesal constitucional

El derecho procesal constitucional tiene sus inicios en los mecanismos de defensa del orden constitucional de fines del siglo XVIII, así como con la escuela iusnaturalista de Hugo Grocio y Jean Jacques Rosseau quienes admiten la existencia de derechos inherentes a los seres humanos los cuales son irrenunciables. Dicha doctrina dio origen a las ideas de la defensa constitucional del *Common Law* en Inglaterra, principio que fue adoptado de manera íntegra en la constitución de Estados Unidos de 1787 a lo que llamaron *supremacy clause*².

Según Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en su estudio acerca de la *Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, dicha rama del derecho comprende dos

² SEGADO F. *La Justicia Constitucional ante el siglo XXI*, Universidad Autónoma de México, México, 2004. Pág. 2-3.

realidades: la histórica social y la científica, y esta última tiene sus inicios en la antigua Roma con la bipartición del derecho en *ius privatum* y *ius publicum* que ha dominado desde la definición dada por Ulpiano. El derecho público es lo que concierne al Estado y es esta misma definición la que da inicio a las diversas teorías y criterios para distinguir las ramas jurídicas. Actualmente el derecho procesal tiene su origen a partir de la doctrina alemana del siglo XIX cuando se logra la separación de la acción del derecho con la obra de Oskar von Bülow, "*Teoría de las Excepciones Procesales y de los presupuestos procesales*" en el cual se estudia al proceso como una relación jurídica. En América Latina se desarrolla la corriente científica por los juristas exiliados como Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Rafael de Pina Milán; para que luego surjan figuras como Eduardo Couture, Hugo Alsina, y Eduardo B. Carlos, entre otros, quienes la desarrollaron³.

Existen diferentes criterios para definir el derecho procesal constitucional, derivado de la dificultad de la misma definición y ámbito de estudio del derecho constitucional. Según el diccionario de *Derecho Procesal Constitucional y Convencionalidad* existen tres definiciones: la primera que lo define como las normas procesales constitucionales y derivadas; la segunda que el derecho procesal constitucional son las actuaciones procedimentales llevadas a cabo por los órganos de justicia constitucional sean especializados o mediante un control jurisdiccional de las normas; y la tercera, la define como la disciplina o ciencia que estudia la jurisdicción, magistratura, órganos, garantías, procesos, principios, y demás instituciones de protección constitucional. Esta última definición trae consigo problemas que han sido discutidos en los últimos años los cuales se enfocan en el nombre específico "*derecho procesal constitucional*". Los dos conceptos que históricamente fueron utilizados para referirse al derecho procesal constitucional son "justicia constitucional" y "jurisdicción constitucional"⁴.

Según Héctor Fix-Zamudio, en su trabajo elaborado para la Revista de Derecho Procesal en la que detalla el pensamiento de Couture define al derecho procesal constitucional como la rama del derecho constitucional que estudia las instituciones procesales y las garantías de carácter procesal que no pertenecen al proceso civil⁵, y que debe sus orígenes a Hans Kelsen por haber impulsado el estudio de los instrumentos de protección constitucional y la creación de un órgano jurisdiccional de control constitucional como la Corte de Constitucionalidad Austriaca de 1920.

Estos términos fueron utilizados luego de la Segunda Guerra Mundial, cuando los países europeos comenzaron a instaurar los nuevos gobiernos democráticos y fueron criticados por los juristas quienes especificaron que "jurisdicción constitucional" no puede considerarse como sinónimo de derecho

³ FERRER Mac-Gregor, E. *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*. México, D.F., México 2008. Pág.100.

⁴ FERRER Mac-Gregor, E. *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2014. Pág. 221.

⁵ FIX-ZAMUDIO, H. "El pensamiento de Eduardo J. Couture y el derecho constitucional procesal", *Revista de Derecho Procesal*. S.F. Pág. 320-322.

procesal constitucional, ya que “jurisdicción” lleva consigo la connotación de incluir sólo lo que concierne al órgano jurisdiccional que se encarga de aplicar las normas. La otra vertiente específica que el término “justicia constitucional” contiene una connotación muy filosófica, dándole un ámbito excesivamente amplio y prefieren el de “jurisdicción” por fijarse en el aspecto judicial del término delimitando así su ámbito de aplicación. En Latinoamérica comienza a ser difundido el término de Derecho Procesal Constitucional en los años ochenta por la difusión del trabajo de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y su alumno Héctor Fix-Zamudio⁶.

Para poder brindar una definición adecuada es importante considerar los diferentes ordenamientos jurídicos, y por lo tanto corrientes, de los cuales deriva la rama procesal constitucional ya que de esto depende si se considera a esta una rama independiente y no solo parte del derecho constitucional. A este respecto, Gozáini establece que: *“La ciencia procesal constitucional se explica a partir de la relación que existe entre el Proceso y la Constitución; vale decir cómo se aplican las garantías judiciales de la Norma Fundamental en los procesos entre las partes. (...) En América, por ejemplo, es más importante el estudio de los procesos constitucionales y de las facultades que tienen los jueces que actúan en ellos; mientras que en Europa, la preocupación se inclina hacia la investigación de los límites y poderes de los Tribunales Constitucionales”*⁷. Continúa exponiendo el autor que si bien en el sistema de control difuso se actúa sobre el problema específico, este mismo se resuelve por medio de la cosa juzgada; en el sistema concentrado la regla general es la abstracción y generalidad del pronunciamiento ya que prevalece el principio de legalidad antes que el de proveer justicia al caso específico.

Según diversos autores se debe considerar al derecho procesal constitucional con base en dos aspectos: la magistratura y el sistema específico procesal. Dichos aspectos son una pauta en común para todos los tipos de procesos, sean constitucionales o no, por lo que se ocupa del acceso a la justicia, los principios procesales de contradicción y bilateralidad, carga de la prueba, fundamentación de la resolución y ejecución de sentencia. Cualidades que son inherentes al discutir el tema de jurisdicción y por lo tanto deben formar parte del concepto de Derecho Procesal Constitucional.

Una función adjetiva se encuentra en esta rama del derecho al estudiar las instituciones procesales específicas para la tutela de garantías individuales y sociales dependiendo del ordenamiento jurídico, y un aspecto sustantivo al analizar el órgano que tiene como fin la defensa de la constitución y su supremacía. Si bien, estos aspectos incluyen en su mayoría el ámbito de aplicación del derecho procesal en materia constitucional, cabe mencionar que los procesos especiales son un tercer componente ya que se enfocan en impugnar las normas contrarias a la constitución y tutelar los derechos humanos y aquellos reconocidos por el Estado,

⁶ FERRER Mac-Gregor, E. *Op.Cit.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2014. Pág.221.

⁷ GOZAÍNI, O. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Rubinzal-Culzoni Editores. S.f., Disponible en línea: <http://www.gozaini.com/propios/38/0039.pdf> Pág. 5.

aspecto que se puede llamar según algunos juristas como una jurisdicción constitucional orgánica lo que incluye todos los instrumentos necesarios para resolver conflictos⁸.

Esta rama del derecho tiene la función de garantizar la administración de justicia asegurando la preeminencia constitucional y por lo tanto se puede establecer que es el conjunto de normas, principios y doctrinas que se encuentran en la constitución y en leyes de rango superior que son independientes del órgano que las aplica, se ocupa del debido proceso constitucional, y de los tratados y convenios internacionales incorporados en la legislación específica. El derecho procesal constitucional tiene su fundamento en la constitución pero no nace de ella, su concepción se puede establecer desde el momento en el que se crean las normas de resolución de conflictos para poder mantener el sistema jurídico y el respeto a la jerarquía normativa así como la protección de los derechos humanos⁹.

Según la teoría de Hans Kelsen la jurisdicción de la constitución, la justicia constitucional, es un elemento del sistema que tiene como fin asegurar el ejercicio de las funciones estatales jurídicas tales como la creación de normas y su ejecución. Dichas funciones constituyen actos jurídicos de creación de derecho, es decir normas jurídicas vigentes. Por lo tanto, se distinguen las funciones estatales de legislación y ejecución lo que se opone a la creación y producción del derecho y su aplicación. Así, según el autor, legislación y ejecución no son más que dos etapas independientes jerarquizadas iniciando en el orden jurídico internacional superior al estatal, luego continúa con la constitución, la ley, reglamento, sentencia y acto administrativo el cual es el acto de ejecución material de la legislación. Cada nivel del ordenamiento jurídico constituye una producción de derecho frente al nivel inferior y es una reproducción del Derecho ante el nivel superior por ende una sentencia viene a ser una producción de derecho de la ley o reglamento de donde tiene sus orígenes y la ley deriva de la constitución por lo que una Garantía de la Constitución es la garantía de la regularidad de la norma superior inmediata que en último grado garantiza el cumplimiento de la Constitución.

Para Kelsen constitución es: *“la idea de un principio supremo que determina por entero el ordenamiento estatal y la esencia de la comunidad constituida por este ordenamiento. Como quiera que se defina, la Constitución es siempre el fundamento del Estado, la base del ordenamiento jurídico que se pretende conocer. (...) es la norma que regula la elaboración de las leyes, de las normas generales en ejecución de las cuales se ejerce la actividad de los órganos estatales: tribunales, autoridades administrativas”*¹⁰.

De dichas definiciones antes aportadas y el contenido doctrinal estudiado, se puede concluir que el derecho procesal constitucional es una rama que nace del

⁸ *Ibid.* Pág. 6-7.

⁹ *Ibid.* Pág. 7-9.

¹⁰ GARCÍA, B. “La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional) por Hans Kelsen”. Lima, 2008. Pág. 11.

derecho constitucional y derecho procesal por medio de los cuales se crean procesos específicos de garantía de los derechos constitucionales reconocidos y protegidos por el Estado como ente creador de derecho y garante de la justicia. El derecho procesal constitucional incluye tanto los procesos específicos de protección constitucional y derechos humanos como el órgano específico creado para su protección, sin dejar de lado los principios del derecho procesal de debido proceso, legitimación y cosa juzgada.

2. Modelos de justicia constitucional

Para poder entender los modelos que existen actualmente de justicia constitucional tenemos que partir de las ideas antes mencionadas sobre cuál es el contenido de dicha justicia. Como ya fue mencionado, según Kelsen, un sistema de justicia constitucional debe tener como fin el poder asegurar las funciones estatales jurídicas específicamente: la creación de leyes y su posterior ejecución¹¹ para lo cual sugiere un tribunal que tenga una función “negativa” de control que en vez de crear leyes, emita sentencias que deroguen los actos que se consideren inconstitucionales a criterio de dicho tribunal y con salvaguarda a la Constitución. Y la idea opuesta de dicha teoría es el nuevo “modelo” de Estado que día a día cambia en un país como Estados Unidos de América que rompe el esquema de lo que se conoce en Europa por el miedo que se tiene al Parlamento derivado de su historia.

Un “modelo” es una clasificación o una síntesis de ideas organizadas lógicamente lo que implica un análisis de los rasgos característicos para poder llegar a definir o explicar un modelo específico que en este caso es de Justicia Constitucional. En el caso específico de la justicia constitucional existen dos modelos típicos los cuales son explicados a continuación.

2.1. Marco Histórico

Los orígenes de los modelos de justicia constitucional actual se dan en Estados Unidos de América con la sentencia de “*Marbury vs Madison*” (1803) en la cual la Corte Suprema de Justicia estadounidense estableció el criterio de revisión judicial apoyándose en el artículo 3 de la Constitución lo cual permitió crear la separación de poderes entre el organismo Judicial y el ejecutivo federal.

Los ordenamientos jurídicos carecían de una norma concreta que delimitara el procedimiento a seguir cuándo se estaba frente a una violación a la Constitución o cuando se creaba una ley que fuera contraria a los principios constitucionales o alguna ley que especificara cuáles serían los criterios para poder actuar frente a una posible violación. En Europa el criterio existente estaba inspirado por el modelo francés pre revolucionario de los “parlamentos” creados como corporaciones de

¹¹ GARCIA B. “La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional) por Hans Kelsen”. Lima, 2008. Pág. 7

tribunales judiciales teniendo el derecho al veto judicial sobre las leyes emitidas y basados en los principios de Locke y Montesquieu.

Posteriormente con la entrada en vigor de la nueva Constitución francesa de 1791 y directamente relacionado con la Revolución se impide a los jueces el poder juzgar el valor de las leyes bajo la premisa que el Parlamento es la voz del pueblo, por lo que ninguna autoridad no electa por el mismo pueda impedir la aplicación de la norma en cuestión. Luego en la Constitución de 1946 se busca más un control político que judicial, creando un tribunal *sui generis* con procedimientos de control para asegurar la defensa de la misma¹².

Dicha Constitución prevé un Comité constitucional conformado por el Presidente de la República, dos representantes del Parlamento, siete miembros electos de la asamblea nacional siendo representados todos los partidos que lo constituyen, y tres miembros de la cámara alta del Consejo de la República. A este comité le corresponde verificar mediante una solicitud conjunta del Presidente de la República y del Consejo de la República quienes previa deliberación y con mayoría absoluta deciden si la ley amerita una revisión constitucional. Si no se llegaba a una mayoría, el Comité podía reenviar la ley a la Asamblea la cual podía llegar a ser promulgada. Procedimiento que por la rigidez de la Constitución evitaba que los órganos involucrados crearan leyes que violaran, modificaran o la derogaran las leyes que se consideraban inconstitucionales¹³. Dicho Consejo Constitucional ha sufrido cambios en cuanto a su competencia y número de representantes pero en general continúa ejerciendo la misma función de control previo de constitucionalidad y actualmente tiene asignadas competencias relativas al régimen disciplinario de jueces y fiscales, competencias (consultivas) en el nombramiento de magistrados y la misión de asegurar la independencia de la autoridad judicial en Francia¹⁴.

La idea de necesitar un órgano independiente que ejerza la función de control constitucional fue sucesivamente señalado por Hans Kelsen aclarando que la efectividad del control dependía de las características del órgano encargado y que dicha garantía no puede establecerse sin poder anular el acto irregular, declaración que debe emanar de un poder independiente a aquel que ha realizado dicho acto que se estima es irregular¹⁵. En la Constitución austriaca de 1920 cuando el Bund y los Länderes compartían competencias viene introducido el Tribunal Constitucional

¹² CASTILLO, M. *Los modelos de control de constitucionalidad en el sistema peruano de justicia constitucional*. http://www.caballerobustamante.com.pe/plantilla/2013/rj/abril/20130425_modelos_contrato_constitucional.pdf, Pág. 2. Consultado el 04/08/2015.

¹³ PEGORARO, L. *Giustizia costituzionale comparata*, G. Giappichelli Editore. Torino, Italia. 2000. Pág. 19.

¹⁴ MODERNE, F. *Justicia Constitucional Comparada: El consejo constitucional francés*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/626/10.pdf>. Consultado el 08/08/2015

¹⁵ CASTILLO, M. *Los modelos de control de constitucionalidad en el sistema peruano de justicia constitucional*. http://www.caballerobustamante.com.pe/plantilla/2013/rj/abril/20130425_modelos_contrato_constitucional.pdf Consultado el 08/08/2015

Federal (*Verfassungsgerichtshof*) conformado por dieciséis miembros vitalicios electos de manera que se garantiza su independencia según la teoría del jurista¹⁶.

La tutela de la Constitución tiene su fundamento en la posibilidad de anular las normas que son contrarias y dicha función, y en ningún caso puede ser llevada a cabo por órganos que promulguen las normas. Según Kelsen el órgano legislativo es creador de derecho pero no es quien lo aplica, por el vínculo constitucional, pero en teoría sí lo es aunque sea de manera limitada. No es entonces posible solicitarle al Parlamento que sea él mismo quien juzgue las normas que el mismo emite para determinar su constitucionalidad. La facultad de anular sus propios actos inconstitucionales debe de ser confiada a un órgano diferente, independiente de cualquier otra autoridad estatal, debe ser una jurisdicción o tribunal específicamente constitucional. Dicho pensamiento va en contra del pensamiento de Carl Schmitt quien frente al nuevo pluralismo social del Estado asegura que no puede darse una neutralidad del posible tribunal constitucional. Argumenta que el rol de asegurar la Constitución debe de ser llevado a cabo por el jefe del Estado. Según esta teoría el jefe del Estado desarrolla una función de unificación política para poder obtener una continua estabilidad del sistema constitucional¹⁷.

La garantía de la jurisdicción de la Constitución durante la V^a República francesa, instaurada con la entrada en vigor de la Constitución de 1958 hasta el día de hoy, por medio del Consejo constitucional no adopta esta teoría de derecho público de Kelsen; la doctrina que prevalece en Francia defiende la soberanía parlamentaria ya que el control constitucional entra en conflicto con dichos principios. No contempla la posibilidad de tener dentro del ordenamiento jurídico un órgano de constitucionalidad externo que resguarde las leyes ya que dicho tribunal se puede ser peligroso volviéndose una asamblea política en vez de un órgano de control independiente. Al final de la V^a República tanto la jurisdicción ordinaria como la administrativa se rehusaron a prestar atención a las quejas de vicios de constitucionalidad de las leyes, limitándose solamente a juzgar las inconstitucionalidades por vicios de forma por la no existencia de la ley disputada. A pesar de los esfuerzos de la doctrina de derecho público y de la contribución de las teorías de Kelsen es evidente que el derecho constitucional francés no demostró un desarrollo durante la V^a República dejando de lado el principio de la supremacía constitucional¹⁸.

Los argumentos de la doctrina francesa parten de la base que en el derecho existen tanto situaciones contenciosas como no contenciosas y que el Consejo Constitucional pertenece a esta última tipología ya que al compararlo con cualquier otro órgano tiene la autoridad de juzgar sus propias decisiones. La misma doctrina francesa señala la positividad del propio modelo de control, al identificar las ventajas y sobre todo en la claridad y simplicidad. El proceso contencioso constitucional es elemental y el juez constitucional se encuentra en las mejores condiciones para

¹⁶ PEGORARO L., *Op. Cit.* Pág.33.

¹⁷ GAMBINO, S. *Diritti fondamentali e giustizia costituzionale*. Giuffrè., Milán, Italia. 2013. Pág. 2.

¹⁸ *Ibid.* Pág. 15.

ejercitar el control a profundidad de las normas impugnadas. Las decisiones del Consejo Constitucional al anular las leyes realizan una función esencial para la vida del Estado y no deberían ser susceptibles a ser señaladas como posibles lagunas legales en el ordenamiento legal¹⁹.

Según Lucio Pegoraro, la teoría de Kelsen se basa en que la Constitución debe ser la norma suprema de todo ordenamiento jurídico, pero Kelsen cuestiona ¿Quién podría llevar a cabo la tarea de salvaguardar y llevar un control de respeto a la Constitución? ¿Cuál es el órgano competente y frente a qué acciones? ¿Qué eficacia deben tener las resoluciones emitidas sobre la constitucionalidad de las leyes? En cuanto al posible órgano que garantice el orden constitucional, Kelsen afirma que la verificación debe ser llevada a cabo por un tribunal cuya independencia pueda ser garantizada y que no pueda ser obligado jurídicamente durante el ejercicio de sus funciones por una norma específica y que por lo tanto esté obligado solamente a cumplir con las normas generales y esenciales legítimas. En cuanto a la garantía preventiva, el jurisconsulto excluye su posible aplicación ya que no puede ser confiada a un tribunal pero no resta importancia a establecer un control de restricción sin que el mismo constituya una invasión al poder legislativo ya que es una función negativa la del tribunal al no crear leyes pero si anularlas²⁰.

Kelsen añade que puede ser cualquiera el que tenga acceso a la justicia constitucional pero que para evitar abusos se requiere de una revisión de constitucionalidad solicitada por una autoridad preestablecida anteriormente, sin descartar la posible impugnación de las normas inferiores como los reglamentos implementando un sistema de control a futuro.

La teoría de Kelsen establece a la Constitución como la base primordial de las normas jurídicas que regulan la conducta de los miembros de la colectividad, así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas, y la forma como estos órganos habrán de proceder, por lo tanto la Constitución es el asiento fundamental del ordenamiento estatal y la esencia del porqué se constituye una comunidad, por lo que es común intentar dotar a la Constitución de una estabilidad.

La teoría de la jerarquía de normas de Kelsen, según Juan Manuel Terán Contreras, puede verse desde dos puntos de vista, el estático y el dinámico. Desde el punto de vista estático las normas inferiores derivan de las superiores por medio de una interpretación como la relación que se da entre el género y la especie considerando que la norma inferior contiene ya implícita la norma superior. El ejemplo que pone el autor es la relación de la norma moral que indica amar al prójimo la cual da lugar a una inferior contraria de no causarle daño al prójimo. De la misma manera desde el punto de vista dinámico las normas inferiores son creadas por medio de la aplicación de las superiores y que dicha aplicación debe ser llevada a cabo por una autoridad o un órgano, y se da una jerarquía dentro de

¹⁹ *Ibid.* Pág. 12.

²⁰ PEGORARO, L. *Giustizia costituzionale comparata* G.Giappichelli Editore. Torino, Italia. 2000. Pág. 32.

las normas por medio de la regulación del acto creador de la norma inferior con la norma superior. Por ejemplo, las leyes internas de un tribunal establecen quienes pueden emitir sentencias y las normas relativas a la jurisdicción establecen qué tipo de sentencia puede dictar qué juez. Los códigos y leyes establecen el contenido específico de cada sentencia y por medio de los códigos procesales los requisitos para poder poner en marcha un proceso legal. En resumen, se tiene el quién, cómo, y qué se puede llevar a cabo legislado en las normas generales, pero que al final es regulado por una sentencia lo que es una norma individualizada²¹.

El punto de partida de su pensamiento es el razonamiento de la teoría gradual del ordenamiento jurídico con base a la cual cada grado constituye a su vez una producción de derecho respecto a la del grado inferior y una reproducción de derecho respecto a la superior. Esta estructura de pirámide debe considerar también el principio de regularidad de la norma ya que el acto normativo inferior debe de estar conforme al superior validándose entre sí. Ya que dicha correspondencia de grados, y por consiguiente su legalidad, debe de ser asegurada por medio de una garantía idónea y particularmente en el caso de normas constitucionales y actos legislativos es necesario un tribunal constitucional²².

2.2. Tipos

Actualmente la doctrina reconoce dos tipos de modelos de justicia constitucional los cuales dependen del tipo de control judicial que el ordenamiento jurídico establezca. El primer tipo, el modelo europeo o concentrado, establece un control específico con un único tribunal extraordinario que conoce exclusivamente en materia constitucional y que se encuentra fuera del aparato jurisdiccional. El segundo modelo el modelo de justicia constitucional difuso, establece que los ciudadanos pueden acudir a los tribunales ordinarios a solicitar una acción o excepción de inconstitucionalidad o pueden presentar un recurso ante un tribunal específico encargado del control de constitucionalidad de las leyes, siempre y cuando esté regulado legalmente dicho recurso²³.

2.2.1. Modelo europeo o concentrado

El modelo europeo o concentrado de control jurisdiccional se caracteriza por tener un único tribunal u órgano estatal que actúa como juez constitucional por medio del cual se acepta que una autoridad superior al legislador obligue a este último a respetar la Constitución, teniendo como vértice la teoría de la supremacía constitucional de Kelsen. Dicha facultad puede ser impuesta a la Corte Suprema del país quien es en última instancia el órgano encargado de la aplicación de justicia

²¹ TERÁN Contreras, J. *Significado de la jerarquía normativa en el sistema jurídico*. México. Pág. 2 <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/38/42-09.pdf> Consultado el 07/08/2015

²² CHESSA, O. *I giudici del diritto*. FrancoAngeli s.r.l., Milán, Italia. 2014. Pág. 51.

²³ AGUDO, M. *El modelo institucional europeo de justicia constitucional* España. <http://www.uco.es/derechoconstitucional/investigacion/documents/modelo-constitucional-europeo-justicia-constitucional-miguel-agudo.pdf>, Consultado el 03/08/2015

del Estado o una Corte, Consejo o Tribunal Constitucional que se ubica dentro o fuera del poder judicial con la única tarea de actuar como juez constitucional²⁴.

Un ejemplo de la implementación de dicho sistema son los Tribunales establecidos luego de la Segunda Guerra mundial en Alemania, Austria e Italia quienes crearon tribunales especializado con competencias para ejercer el control constitucional. La corte en Austria, fundada en 1920, era integrada la mitad por designación del Consejo Nacional y la otra por el Consejo Federal con representación de cada entidad federal (Lander). En 1929 cambia la configuración de la corte y ahora es integrada por un presidente, un vicepresidente, doce miembros quienes son nombrados por el Presidente a propuesta del Gobierno Federal y seis suplentes nombrados por los consejos Nacional y Federal. Esta Corte tiene la facultad de conocer los casos de inconstitucionalidades de leyes, reglamentos y tratados²⁵.

Según Louis Favoreu, citado por Héctor Fix-Zamundio, en su ensayo Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales: *“solo debe considerarse como Corte constitucional las jurisdicción creada para conocer de manera especial y exclusiva del contencioso constitucional, situada fuera de la jurisdicción ordinaria e independiente tanto ésta como de los otros poderes públicos”*²⁶.

Un Tribunal o Corte constitucional puede definirse como el órgano que tiene a su cargo la efectividad de la primacía constitucional, la revisión legislativa y de ser necesaria la revisión de los proyectos de ley y decretos del Ejecutivo analizando la constitucionalidad de dichos actos. Generalmente, es tarea de dichas cortes resolver conflictos constitucionales de creación de leyes, la protección de derechos fundamentales y distribución de competencias entre los poderes. Según Kelsen, el Tribunal Constitucional no es el encargado de juzgar los hechos concretos, es el encargado de controlar la compatibilidad de las normas abstractas sacando del ordenamiento jurídico la norma que es incompatible por medio de una resolución²⁷.

En el sistema de control concentrado lógicamente los ordenamientos dependen del principio de supremacía constitucional pero se ven en la necesidad de incluir dentro de sus normas la facultad de los órganos jurisdiccionales de actuar en contra de dichos actos que contravienen las disposiciones constitucionales. Por lo tanto, salvo que esté indicada específicamente la facultad, los tribunales tiene

²⁴CASTILLO, M. *Los modelos de control de constitucionalidad en el sistema peruano de justicia constitucional*. http://www.caballerobustamante.com.pe/plantilla/2013/ri/abril/20130425_modelos_contrato_constitucional.pdf, Consultado el 04/08/2015

²⁵ CASTRILLON y Luna, V. *El control constitucional en el derecho comparado*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2897/5.pdf>. Consultado el 20/08/2015

²⁶ FIX-ZAMUNDIO, H. *Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/343/12.pdf> Consultado el 04/08/2015.

²⁷ HIGHTON, E. *Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf> Consultado el 04/08/2015.

poder pleno para decidir sobre la constitucionalidad de los actos en el caso concreto²⁸.

Una diferencia fundamental del sistema concentrado es su efecto *erga omnes* que conlleva a su vez a la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley y por lo tanto, su remoción del sistema jurídico en cuestión. A su vez, como sostiene Kelsen al ser citado por Elena I. Highton, el tribunal constitucional tiene una función negativa de creación de derecho al dictar sentencias que conllevan la derogación de las normas que vulneran los principios constitucionales²⁹.

Como fue anteriormente expuesto, existen ciertas características que diferencian los modelos de justicia constitucional. Las características específicas del sistema concentrado son:

1. Concentración: es un sistema en el que el órgano específico tiene el monopolio sobre el conocimiento de las inconstitucionalidades.
2. Directo: es necesario iniciar la acción directamente en el tribunal, la cual debe ser abstracta y es un proceso especial.
3. Efectos *ex nunc*: por ser una acción directa y única, tiene efectos generales y *ex nunc* a ley o acto que es declarado inconstitucional deja de producir sus efectos a futuro; y
4. Efecto general: La sentencia es general, es decir, no es para un caso específico si no que todos deben respetar la declaración de inconstitucionalidad³⁰.

2.2.2. Modelo americano o difuso

Como se mencionó al inicio de este capítulo el modelo difuso tiene sus orígenes en la sentencia *Marbury vs. Madison* en los Estados Unidos de América, caso que logra fijar el principio de supremacía constitucional en dicho ordenamiento jurídico. Durante su último día en la presidencia John Adams nombró a 42 jueces de paz y 16 jueces de distrito mediante una ley orgánica. Las comisiones de los nombramientos fueron firmadas por el presidente y selladas por el Secretario de Estado, John Marshall, pero no fueron entregadas antes de que terminara el periodo presidencial. El presidente que tomó posesión, Tomas Jefferson, ordenó no entregar los nombramientos argumentando que no eran válidos por no haber sido entregados a tiempo. Es entonces cuando William Marbury al no recibir su nombramiento como juez de paz acciona ante la Corte Suprema de Justicia

²⁸CASTILLO, M. *Los modelos de control de constitucionalidad en el sistema peruano de justicia constitucional*. http://www.caballerobustamante.com.pe/plantilla/2013/rj/abril/20130425_modelos_contrato_constitucional.pdf, Consultado el 04/08/2015

²⁹ HIGHTON, E. *Ob. Cit.* <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf>, Consultado el 04/08/2015.

³⁰ Ibid.

solicitando que la Corte emita una orden que obligue al Secretario de Estado a entregar el nombramiento³¹.

Debido a lo delicado del tema, por lo que Marbury estaba solicitando, y la novedad del mismo lo primero que analizan los jueces de la Corte Suprema de Justicia fue: ¿Tiene el recurrente derecho a lo que reclama? Si tiene el derecho, y ese derecho ha sido violado, ¿existen leyes que puedan remediar dicha violación dentro de la legislación del país?, y, si existe un remedio, ¿debe de ser emitido por esta Corte la orden de restitución del derecho violado?³².

En resumen y ante dichos cuestionamientos, esto es lo que explica y resuelve el juez Marshall acerca del caso en la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia:

1. Marbury tiene derecho a recibir su nombramiento ya que la orden entra en efecto en el momento que se emite y sella el mismo, facultad que la misma Constitución otorga al organismo ejecutivo. El nombramiento de Marbury fue efectivo al momento que fue firmado por el Presidente Adams.
2. La ley le permite solicitar un recurso a Marbury ya que esa es la esencia de la libertad civil, el derecho de cada individuo de solicitar la protección de los derechos o leyes cuando se vean violadas. Este es uno de los principales deberes del gobierno, el proveer dicha protección. Cuando se asigna una tarea por ley, y los derechos individuales dependen de la realización de dicha tarea, el individuo que considera que ha sufrido un daño tiene el derecho de recurrir a la ley para su que se repare el daño causado. El Presidente Adams, al firmar el nombramiento, nombró a Marbury como juez de paz del Distrito de Columbia. El sello de los Estados Unidos puesto por el Secretario de Estado, es testimonio conclusivo de la veracidad de la firma y que el nombramiento fue completado. Teniendo por ley el derecho a ocupar dicho cargo, tiene consecuentemente el derecho de que sea entregado el nombramiento y el no entregarlo es una violación de dicho derecho al que las leyes del país le otorgan protección.
3. La Corte Suprema tiene la autoridad para revisar las actuaciones del Congreso para determinar su constitucionalidad y por lo tanto si son nulas o no. Es categórico el deber del organismo judicial de decir que es ley. Para quienes aplican las reglas en casos específicos deben, necesariamente, exponer e interpretar la ley. Si dos leyes entran en conflicto la Corte debe de decidir cual opera. Si la Corte debe respetar la Constitución y la Constitución es superior a cualquier acto ordinario de legislación, la Constitución y no dicho acto ordinario debe de prevalecer.
4. El Congreso no puede en primera instancia ampliar el alcance de la jurisdicción de la Corte Suprema, según lo establecido en el artículo III de la Constitución el cual

³¹Marbury v. Madison – Case Brief Summary <http://www.lawnix.com/cases/marbury-madison.html>, Consultado el 05/08/2015

³² *Cornell University Law School, Legal Information Institute.* <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/5/137> Consultado el 05/08/2015

establece que: la Corte Suprema tiene jurisdicción en primera instancia en todos los casos que afecten a embajadores, ministros o cónsules, y en los casos cuando el Estado debe de ser parte. En todos los demás casos, la Corte Suprema podrá conocer en segunda instancia. Si la intención hubiera sido la de dejar a discreción del Legislativo la asignación de poder entre las cortes de menor grado y la Corte Suprema no existiría una sección específica en la Constitución y sería un formalismo y no normas a seguir.

5. La Corte Suprema no tiene la facultad de emitir una orden judicial de nombramiento. Para que la Corte pueda emitir un nombramiento es necesario que conozca en segunda instancia actuando como Corte de Apelaciones. Es parte esencial de la jurisdicción de apelación la de revisar y corregir las sentencias que ya fueron emitidas y en este caso no es así. A pesar que el nombramiento puede ser solicitado a las Cortes, el emitir dicho documento a un funcionario para que lo entregue es efectivamente lo mismo que realizar el original y es materia de jurisdicción de primera instancia.

Debido a todo lo anterior los jueces concluyen que no se puede emitir una orden de entrega del nombramiento y que Marbury no obtendrá la comisión³³.

La Constitución estadounidense no contenía ninguna disposición de supremacía sino que fue un trabajo conjunto de interpretación que se llevó a cabo por los jueces en el caso específico del contenido constitucional del artículo 3 que se refiere a la competencia del Poder Judicial, y de los artículos 5 y 6 que establecen la supremacía constitucional, el compromiso estatal de los jueces a estar sujetos a la norma suprema y la rigidez de la misma. Es así como dicha resolución estableció que si existe un conflicto entre normas de rango diverso, la de mayor jerarquía debe ser superior y por ende debe aplicarse y que la Constitución está sobre la ley³⁴. Por ende la teoría del *judicial review*, es decir la revisión judicial a la que están sujetas las acciones del ejecutivo y legislativo y que por ende puedan ser invalidadas asegurando que las demás ramas del gobierno cumplan con lo establecido en la Constitución³⁵, tiene sus bases tanto en el caso Marbury como en el caso Fletcher vs. Peck³⁶ de 1810 y McCulloch vs. Maryland³⁷ casos en los que los principios de

³³ Marbury v. Madison – Case Brief Summary <http://www.lawnix.com/cases/marbury-madison.html> Consultado el 05/08/2015.

³⁴ ASTUDILLO C. Ensayos de Justicia Constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1326/5.pdf>. Consultado el 05/08/2015.

³⁵ Cornell University Law School, Legal Information Institute. https://www.law.cornell.edu/wex/judicial_review. Consultado el 05/08/2015

³⁶ En este caso, la Corte Suprema de Justicia admite como válidos títulos de propiedad que fueron vendidos mediante sobornos y que el Estado anuló posteriormente. La Corte estableció que el contrato prevalece por ser previo a la normativa emitida por el Estado según la norma de la Constitución que asegura los contratos. Cfr. <http://www.lawnix.com/cases/fletcher-peck.html>

³⁷ El Segundo Banco Nacional abrió una sucursal en Maryland, y el Estado de Maryland creó un impuesto en ley en contra de los Bancos, específicamente para el primero ya que no quería que continuara sus operaciones en el Estado. La demanda fue en contra de dicha ley ya que el dueño no quería pagar los impuestos fijados por el Estado de Maryland. En primer grado se le dio la razón al Estado de Maryland pero en apelación ante

control de constitucionalidad de las leyes e interpretación vinculante federal son creados sin necesidad de tener un tribunal o Corte que juzgue la constitucionalidad de los actos o normas³⁸.

Según Chessa la revisión judicial o el “*judicial review*” se da cuando en el ordenamiento jurídico está radicada la idea que el derecho válido y aquel que ha adoptado el Estado está totalmente apegado al texto constitucional. Los jueces toman el texto constitucional como fuente de derecho superior y tienen un procedimiento específico y agravado de revisión constitucional, considerando dicho texto como superior. Por lo tanto, es normal aplicar la Constitución en los casos concretos y desaplicarla cuando un acto contraríe dichas disposiciones constitucionales. Dicho pensamiento trae consigo la idea que el control judicial difuso es consecuencia necesaria de tener una Constitución como fuente del derecho ya que al ser escrita e identificada como fuente de derecho superior hace que lógicamente el resto de las leyes sean jerarquizadas. La revisión judicial es aplicar el principio de jerarquía en la resolución de conflictos entre las fuentes de derecho constitucionales e inferiores. Son dos las condiciones necesarias para que exista la justicia constitucional según Gustavo Zagreblesky, el carácter jurídico formal que es la norma constitucional y el carácter práctico de la fuerza constitucional, es decir si la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y la segunda su aplicación que es intrínseca por tener un rango superior y ser siempre aplicada³⁹.

Doctrinariamente este modelo de control de constitucionalidad tiene cuatro características principales. El control se ejerce de manera difusa ya que todos los órganos judiciales tienen dicha facultad permitiendo una tutela de los derechos subjetivos individuales; es un control concreto ya que el juez solo puede realizar la revisión y control en el caso concreto para resolver la controversia mediante un incidente o una excepción por lo que se califica a la revisión como una cuestión prejudicial o accesoria al asunto; la decisión del tribunal compete solamente a las partes involucradas en el proceso por lo que la norma no es erga omnes y continua vigente en el ordenamiento jurídico pudiendo ser aplicada a otros casos similares; y es un control sucesivo por lo que la norma nace a la vida jurídica y es anulable, no se lleva a cabo el control previo a la entrada en vigor de la norma. Se exceptúa de dichas características las resoluciones de la Corte Suprema Federal ya que sus

la Corte Suprema de Justicia se sentaron precedentes importantes. Primero, se dejó claro que si bien la Constitución no especifica algo expresamente no quiere decir que por analogía no esté facultado para realizarlo; y ya que la ley Federal (al autorizar al Banco a iniciar operaciones) es superior a la Estatal, no se puede fijar un impuesto que impida las funciones del banco. Cfr. <http://www.lawnix.com/cases/mcculloch-maryland.html>

³⁸ SCARCIGLIA, R. “La Justicia Constitucional además de los modelos históricos: Metodología comparada y perspectivas de análisis.” Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid. 2013, Pág. 328.

³⁹ CHESSA, O. *I giudici del diritto*. FrancoAngeli, Milán, Italia. 2014. Pág. 45.

resoluciones por fuerza deben de ser respetadas a nivel federal y por lo tanto no se limita su aplicación al caso concreto⁴⁰, por la regla del *stare decisis*⁴¹.

En un sistema difuso todos los jueces aplican la Constitución y pueden anular actos legislativos, mientras que en un sistema concentrado solo algunos jueces tienen la facultad de anular dichos actos pero queda claro que todos los jueces deben aplicar la Constitución.

En conclusión los dos métodos que actualmente se conocen utilizados tanto en Europa como en América tienen las siguientes características:

Modelo concentrado:

Se trata de un modelo concentrado en el que existe un Tribunal independiente que ejerce la jurisdicción sobre todo lo relativo a la constitucionalidad de las leyes y actos. Es un control posterior de constitucionalidad y puede ser solicitado por los entes que por ley tienen la iniciativa, ya sea de manera directa o incidental. Es un control abstracto de la ley, se debe realizar a partir de un hecho concreto. La sentencia afecta a la generalidad de la población y deroga la ley si es declarada con lugar la acción.

Modelo difuso:

El control de constitucionalidad está a cargo de los jueces que conforman todo el organismo judicial tutelando los derechos subjetivos de los ciudadanos. El control debe ser llevado cabo dentro de una litis y para un caso en concreto excepto cuando sean controversias que dilucide la Corte Suprema en el caso de Estados Unidos de América que tiene efectos *erga omnes*.

3. La justicia constitucional en Guatemala

La doctrina establece que existe un tercer modelo de justicia constitucional más reciente llamado modelo dual o mixto predominante en América Latina que presupone la existencia de elementos tanto del sistema americano como del europeo. Para que pueda darse un control dual o mixto es necesario que ambos sistemas no se mezclen, deformen o desnaturalicen y que el control difuso lo ejerza el poder judicial mientras que el concentrado un órgano externo que no pertenezca al organismo judicial⁴².

⁴⁰ SCARCIGLIA, R. "La Justicia Constitucional Además de los modelos históricos: Metodología comparada y perspectivas de análisis." Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. 2013. Pág. 328-329.

⁴¹ https://www.law.cornell.edu/wex/stare_decisis, Consultado el 05/08/2015

"*To stand by things decided*", término en latín de estar en lo decidido, principio fundamental del ordenamiento americano del precedente judicial.

⁴² MUSUMECI, G. El control dual o paralelo de constitucionalidad como garantía de la jurisdicción constitucional en un Estado Constitucional de Derecho. Disponible en línea en: <http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/MUSUMECI.pdf>. Consultado el 06/08/2015

Nuestra Constitución actual tiene instituciones novedosas de justicia constitucional en comparación con las constituciones anteriores. “La Constitución vigente de 1985, dedica el título VI a lo que llama Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional, cuyo contenido se explica por sí mismo en su división capitular: exhibición personal; amparo; inconstitucionalidad de leyes; Corte de Constitucionalidad; Comisión y Procurador de los Derechos Humanos; y Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Arts. 263-276)”⁴³.

Junto con lo anteriormente señalado se crea un tribunal o corte constitucional con amplias competencias. “Esta Corte es un tribunal permanente encargado de garantizar la supremacía de la Constitución y de dar plena eficiencia a sus normas, a efecto de convertir sus declaraciones de principios en derecho realmente aplicable, configurando un nuevo sistema de justicia constitucional”⁴⁴.

Garantías Constitucionales: Inconstitucionalidades

3.1. Las inconstitucionalidades que se pueden promover en la legislación guatemalteca son dos: de carácter general en contra de toda una norma o parte de ella o en caso concreto cuando una norma o acto sea inconstitucional y afecte a una persona específica. Dicha regulación general se encuentra en la constitución y lo detalla la ley de la materia, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1986, otorgándole carácter de Ley Constitucional y por lo tanto preeminencia sobre las leyes ordinarias creadas por el Congreso de la República⁴⁵.

3.2. Inconstitucionalidad general

La Corte de Constitucionalidad tiene la facultad para conocer las impugnaciones en caso se estime que una ley tiene indicios de contrariar la Constitución y por lo tanto pueda ser expulsada del ordenamiento jurídico por medio del recurso o acción de Inconstitucionalidad; siendo así la Corte un legislador negativo como lo plantea Kelsen en su publicación “*La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*”⁴⁶.

Una característica especial de este tipo de impugnaciones es su posible suspensión, dependiendo de si la norma es o no susceptible de causar daños irreparables y la violación a la constitución es notoria, la Corte tiene la facultad de decretar su suspensión provisional, sin perjuicio a que después dicha suspensión sea revocada y entre en vigencia la ley impugnada por no contrariar el ordenamiento constitucional.

⁴³ GARCÍA Laguardia J. Op. Cit. Pág. 105.

⁴⁴ *Ibíd.* Pág. 107.

⁴⁵ El artículo 276 de la Constitución guatemalteca establece: “Ley Constitucional de la materia. Una ley constitucional desarrollará lo relativo al amparo, a la exhibición personal y a la constitucionalidad de las leyes”.

⁴⁶ GARCIA, D. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional) de Hans Kelsen* Traducción al español para la revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional Pág. 16.

Una de las disposiciones más importantes de defensa constitucional es el artículo 142 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad que no permite accionar contra las sentencias y autos de la Corte de Constitucionalidad por medio de recurso alguno; de tal manera que la Corte de Constitucionalidad es la única facultada para poder emitir dictamen en esta materia. Este elemento es un rasgo claro del modelo europeo ideado por Kelsen ya que al no tener un recurso y no poder dudar de lo resuelto por la Corte se garantiza su independencia y no tiene ninguna injerencia con el sector justicia (organismo judicial) ya que el mismo no puede ordenar a la Corte revisar o revocar una sentencia. A su vez, podemos ver reflejado el principio de supremacía reflejado en su teoría de la jerarquía de normas, teniendo como base la Constitución en este caso y las demás leyes que la desarrollan y complementan y no permiten su contravención.

3.3. Inconstitucionalidad en caso concreto

Según la Constitución actual de Guatemala, se le permite a la Corte conocer en apelación los casos de inconstitucionalidades en caso concreto ya que este procedimiento es iniciado en los tribunales menores. La Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad establece que la legitimación la tiene cualquier persona individual que se vea afectada directamente por una ley inconstitucional y debe solicitarlo ante el tribunal competente según la materia de la ley quien se convierte en tribunal constitucional. Es decir, yo tengo que lograr probar dentro del proceso de qué manera me está afectando la ley que se impugna. No es la misma acción que la inconstitucionalidad en caso general ya que debo de comprobar el agravio causado al aplicar la ley en mi caso concreto.

3.4. Exhibición Personal

La exhibición personal o *habeas corpus* es una de las garantías individuales más importantes en un Estado de Derecho actual. Es una garantía que existe frente a los posibles abusos y arbitrariedades de las autoridades, calificada como de urgencia por lo que puede ejercerse el derecho bajo circunstancias inusuales, tales como que cualquier juez es competente, y las órdenes dadas por ellos son acatadas sin que quepa excepción alguna frente a las autoridades administrativas⁴⁷. Según el diccionario de la Real Academia Española el término significa: “*Derecho del ciudadano detenido o preso a comparecer inmediata y públicamente ante un juez o tribunal para que, oyéndolo, resuelva si su arresto fue o no legal, y si debe alzarse o mantenerse. Es término del derecho de Inglaterra, que se ha generalizado*”⁴⁸. Dicha institución fue instaurada en la legislación guatemalteca pero es hasta la Constitución de 1879 que se tiene como derecho de jerarquía superior protegiendo a las personas frente a toda privación de libertad o sufrimiento

⁴⁷ OSSORIO, M. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Datascan S.A.

⁴⁸ <http://lema.rae.es/drae/?val=habeas+corpus> consultada el 14/08/2015

de vejámenes ilegales. Dicha institución continúa siendo legislada y desarrollada en la Constitución de 1965 y ampliada por la Ley de Amparo, Hábeas Corpus, y Constitucionalidad⁴⁹.

3.5. Opiniones consultivas⁵⁰

La Corte puede emitir una opinión acerca de normas, tratados o convenios, proyectos de ley o leyes vetadas por el Ejecutivo según lo previsto por el artículo 272 de la Constitución antes transcrito. La facultad para poder solicitar una opinión consultiva la tiene el Congreso de la República, el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia. Se requiere que la solicitud de la opinión se lleve a cabo por escrito y de manera precisa expresando por qué se solicita la opinión y cuáles son las preguntas específicas para la Corte. Se permite al solicitante adjuntar los documentos necesarios que puedan ayudar a resolver la cuestión. Es facultad del tribunal solicitar cualquier informe o aclaración para formular el dictamen solicitado dentro de sesenta días que le siguen a la solicitud. Los magistrados pueden valerse de la doctrina y de las leyes para emitir su opinión, inclusive cada magistrado puede versar su propia opinión en la resolución aunque no coincida con la mayoría.

3.6. Amparo

La palabra amparo tiene sus raíces del latín que significa prevenir, favorecer o proteger la cual tiene una connotación jurídica proveniente del derecho español⁵¹. Según César Landa: *“El amparo constitucional es una institución procesal del tránsito del Estado de Derecho basado en la ley hacia un Estado de Derecho basado en la Constitución”*⁵².

El diccionario jurídico de Manuel Ossorio lo define como: *“Institución que tiene su ámbito dentro de las normas del Derecho Político o Constitucional y que va encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas o atropelladas por una autoridad, cualquiera que sea su índole, que actúa fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución o los derechos que ella protege”*⁵³.

⁴⁹ FERNÁNDEZ, F. La Justicia Constitucional: Una visión de derecho comparado. Tomo III. La Justicia Constitucional en América Latina y España. Dykinson. S.L., Madrid. 2009. Pág. 319.

⁵⁰ Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86, *Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad*, 1986.

⁵¹ FERNÁNDEZ, F. La Justicia Constitucional: Una visión de derecho comparado. Tomo III. La Justicia Constitucional en América Latina y España. Dykinson. S.L., Madrid. 2009. Pág. 303.

⁵² LANDA, C. *El proceso de amparo en América Latina*. Lima, Perú. 2010. Disponible en línea: <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/354.pdf>

⁵³ OSSORIO, M. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Guatemala, s.f.

La legislación guatemalteca tiene el sistema dual o mixto que ha sido difundido en Latinoamérica en los últimos años. Al compararlo con los sistemas existentes, el ordenamiento jurídico tiene los siguientes rasgos:

- Control difuso a través de la inconstitucionalidad en caso concreto y la acción de amparo. Los jueces ordinarios y la Corte Suprema de Justicia, por mandato constitucional tienen la obligación de resguardar la constitución pero para poder llevar a cabo la función establecida legalmente debe primero iniciarse un proceso en el cual una persona solicite no se aplique al caso concreto una norma o que un acto a su criterio está violentando los derechos resguardados constitucionalmente. Para poder solicitar dichas acciones se tienen dos vías legales contenidas en tanto en la Constitución Política de la República y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, la inconstitucionalidad en caso concreto y el amparo. Ambas acciones como las deben de conocer en primera instancia los jueces ordinarios y en apelación la Corte de Constitucionalidad.
- Control difuso a través del derecho del *habeas corpus* que está legislado en Guatemala como el derecho de poder solicitar de cualquier manera sin necesidad de formalidad alguna, ante una autoridad cualquier vejamen sufrido por una persona por causa de una prisión legal, una detención ilegal por quien pueda ejercer dicha coacción, o a favor de quien se presume fue secuestrado, desaparecido o que no se sepa su paradero. Este derecho se conoce como amparo en algunos países, o se incluye dentro del término “*habeas corpus*” la protección de la persona individual y la salvaguarda de sus derechos. Este derecho se debe ejercer ante la jurisdicción ordinaria y está regulado tanto en la Constitución como en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad.
- El modelo de control concentrado requiere que el tribunal instaurado en un país, para que se adapte al modelo el tribunal sea *independiente, extraordinario y único*. Así en Guatemala la Constitución en el artículo 268 define a la Corte Constitucional como “un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia”.
 - La jurisdicción privativa de la Corte es específica para el amparo en casos específicos, en apelación de inconstitucionalidades en caso concreto y siempre para los casos de inconstitucionalidades generales.
 - Independencia: se garantiza de tal manera que tiene presupuesto asignado para que pueda trabajar pero no depende de ningún organismo estatal por mandato constitucional.

- Extraordinario: como fue explicado, las acciones específicas que se pueden solicitar ante la corte deben de ser justificadas y no frívolas para retardar el acceso a la justicia. La misma doctrina legal sentada por la corte con los fallos contestes acerca de los principios procesales prueban que la Corte tiene un poder de control bastante amplio para poder defender el orden constitucional de cualquier amenaza.

El hecho que el sistema sea híbrido, comprueba la teoría explicada al inicio de cómo tienen que funcionar estos sistemas, coexistir pero sin mezclarse para poder llevar a cabo el control de constitucionalidad requerido por las legislaciones latinoamericanas. Dicho sistema brinda una ventaja al poder tener un mayor control tanto por un órgano independiente que no tiene ningún tipo de control por parte del organismo judicial ni control político al ser electo por varios sectores; y tener un control llevado a cabo por los mismos jueces inferiores quienes aplican las leyes en casos concreto y pueden mantener a niveles inferiores el respeto a la constitución y evitar arbitrariedades en el caso de aplicación de normas específicas en casos concretos. Al no tener un conflicto de jurisdicción, el sistema funciona, porque se reparten las atribuciones constitucionales de respeto de la constitución y no se depende solo de un órgano, más que todo es aplicable en los casos de historia conflictiva que requieren tener un control más estricto de constitucionalidad.

Conclusiones

1. El derecho procesal constitucional es el conjunto de normas, principios y doctrinas que se encuentran en la constitución y en leyes de rango superior que son independientes del órgano que las aplica, se ocupa del debido proceso, constitucional, y de los tratados y convenios internacionales incorporados en la legislación específica.
2. El derecho procesal constitucional tiene la función de garantizar la administración de justicia asegurando la preeminencia constitucional.
3. El derecho procesal constitucional tiene su fundamento en la constitución pero no nace de ella, su concepción se puede establecer desde el momento en el que se crean las normas de resolución de conflictos para poder mantener el sistema jurídico y el respeto a la jerarquía normativa así como la protección de los derechos humanos.
4. Un “modelo” es una clasificación o una síntesis de ideas organizadas lógicamente lo que implica un análisis de los rasgos característicos para poder llegar a definir o explicar un modelo específico que en este caso es de Justicia Constitucional.

5. El modelo concentrado se caracteriza por tener un Tribunal independiente que ejerce la jurisdicción sobre todo lo relativo a la constitucionalidad de las leyes y actos.
6. El modelo concentrado se caracteriza por tener un control posterior de constitucionalidad y puede ser solicitado por los entes que por ley tienen la iniciativa, ya sea de manera directa o incidental.
7. El modelo concentrado se caracteriza por tener un control abstracto de la ley, se debe realizar a partir de un hecho concreto.
8. El modelo concentrado se caracteriza por que la sentencia afecta a la generalidad de la población y deroga la ley si es declarada con lugar la acción.
9. El modelo difuso se caracteriza por tener a cargo de los jueces que conforman todo el organismo judicial la tutela de los derechos subjetivos de los ciudadanos.
10. En el modelo difuso el control debe ser llevado cabo dentro de una litis y para un caso en concreto excepto cuando sean controversias que dilucide la Corte Suprema que tiene efectos *erga omnes*.
11. La legislación guatemalteca tiene el sistema dual o mixto de control de constitucionalidad que se caracteriza por tener un control tanto de constitucionalidad de leyes como de protección de derecho por medio del amparo y exhibición personal.
12. En sistema de Guatemala tiene un control difuso a través de la acción inconstitucionalidad en caso concreto y el derecho de amparo. Los jueces ordinarios y la Corte Suprema de Justicia, por mandato constitucional tienen la obligación de resguardar la constitución pero debe iniciarse un proceso en el cual una persona solicite no se aplique al caso concreto una norma o que un acto a su criterio está violentando los derechos resguardados constitucionalmente.
13. En sistema de Guatemala tiene un control difuso a través del derecho del *habeas corpus* al poder solicitar de cualquier manera sin necesidad de formalidad alguna, ante una autoridad en caso de que exista algún vejamen por causa de una prisión legal, o de una detención ilegal por quien pueda ejercer dicha coacción, o a favor de quien se presume fue secuestrado, desaparecido o que no se sepa su paradero. Este derecho se conoce como amparo en algunos países, o se incluye dentro del término "*habeas corpus*" la protección de la persona individual y la salvaguarda de sus derechos (no son dos acciones diferentes si no, el derecho de *habeas corpus* incluye el derecho de amparo como lo concibe la legislación guatemalteca).

14. En sistema de Guatemala tiene unos rasgos del modelo de control concentrado cuando constitucionalmente se instaure un tribunal, para que se adapte al modelo el tribunal sea *independiente, extraordinario y único*.

Referencias

- Chessa, O. (2014). *I giudici del diritto*. Milán: FrangoAngeli s.r.l.
- Fix-Zamundio, H. (n.d.). El pensamiento de Eduardo J. Couture y el derecho constitucional procesal. *Revista de Derecho Procesal*, pp. 315-348.
- Gambino, S. (2014). *Diritti Fondamentali e Giustizia Costituzionale*. Rende: Giuffré.
- Gozaíni, O. A. (s.f.). *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Obtenido de <http://www.gozaini.com/proprios/38/0039.pdf>
- Kelsen, H. (s.f.). Justicia Constitucional. En *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución* (págs. 249-300). Madrid: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional.
- Mac-Gregor, E. F. (2008, Julio 14). La Ciencia del Derecho Porcesal Constitucional. p. 129. Retrieved from Dialnet.
- Mac-Gregor, E. F. (2013). *Panorámica del Derecho Procesal constitucional y convencional*. México: Marcial Pons.
- Mac-Gregor, E. F. (2014, Abril 24). Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional. México, Distrito Federal, México.
- Martínez, E. V. (n.d.). El Proceso de Amparo en Guatemala. Guatemala.
- Miguel, A. R. (2000). Modelo Americano y Modelo Europeo de Justicia Constitucional. *V Congreso Hispano-Italiano de Teoría del Derecho*, (pp. 145-160). Alicante.
- Ossorio, M. (n.d.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan S.A.
- Pegoraro, L. (2007). *Giustizia costituzionale comparata*. Torino: G.Giappichelli Editore.
- Rafael La Porta, F. L. (2004). Judicial Checks and Balances. *Journal of Political Economy*, 445-470.
- Ramos, M. H. (2011). La relación entre la justicia constitucional y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el proceso de Integración europea. Barcelona.

Revista de Derecho Procesal. (1975). El Pensamiento de Eduardo J. Couture y el Derecho Constitucional Procesal. In H. Fix-Zamundio. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM).

Salmorán, R. T. (2008). *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. Obtenido de <http://portalacademico.derecho.uba.ar/catedras/archivos/catedras/156/kelsen,%20hans%20-%20la%20garanta%20jurisdiccional%20de%20la%20constitucin.pdf>

Salmorán, R. T. (2011). La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional). *Anuario Iberoamericano de Justicia Constiucional*, pp. 249-300.

Segado, F. F. (2004). *La Justicia Constitucional ante el siglo XXI*. Distrito Federal, México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM).

Segado, F. F. (2006). *Del Control Político al Control Jurisdiccional. Evolución y Aportes a la Justiica Constitucional en America Latina*. Recuperado el 22 de 07 de 2015, de Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM: www.juridicas.unam.mx

Zamora, M. A. (n.d.). El Modelo Institucional Europeo de Justicia Constitucional. Cordoba.