



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

Geovani Salguero Salvador

Las sentencias atípicas de la Corte de Constitucionalidad

133

2017

iiij

Instituto de investigación y estudios superiores
en ciencias jurídicas y sociales



VRIP

VICERRECTORÍA DE
INVESTIGACIÓN Y PROTECCIÓN

LAS SENTENCIAS ATÍPICAS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

Geovani Salguero Salvador

Cuaderno de estudio 133

Segunda edición

Guatemala, 2017

URL

342.0269

S164

Salguero Salvador, Set Geovani

Las sentencias atípicas de la Corte de Constitucionalidad/

Set Geovani, Salguero Salvador. Guatemala : Universidad

Rafael Landívar. Instituto de Investigación y Estudios Superiores en

Ciencias Jurídicas y Sociales. IJ/URL

Universidad del País Vasco/*EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA*,
2015.

vi, 81 p. (Cuaderno de estudio ; 133)

Incluye bibliografía pp. 77-81.

ISBN: 978-9929-584-59-4

Las sentencias atípicas de la Corte de Constitucionalidad

Geovani Salguero Salvador

Cuaderno de Estudio 133

Segunda edición

Guatemala, 2017

Universidad Rafael Landívar

Vicerrectoría de Investigación y Proyección (VRIP)

Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales (IJ)

Primera edición, 2015

Instituto de Investigaciones Jurídicas (IJ) de la
Universidad Rafael Landívar

Segunda edición, 2017

Instituto de Investigación y Estudios Superiores en
Ciencias Jurídicas y Sociales (IJ) de la Universidad Rafael Landívar

D.R. © Instituto de Investigación y Estudios Superiores en

Ciencias Jurídicas y Sociales (IJ)

Universidad Rafael Landívar, Campus Central,

Vista Hermosa III, zona 16, Edificio "O",

2do. Nivel, Oficina O-214

Apartado Postal 39-C, Ciudad de Guatemala,

Guatemala, 01016

Teléfono: (502) 2426-2626 Extensión: 2551

Fax: (502) 2426-2595

Correo electrónico: ijj@url.edu.gt

Página electrónica: www.url.edu.gt

Se permite la reproducción total o parcial de esta publicación siempre que su uso no tenga fines comerciales, citando la fuente original, y sus contenidos no sean modificados con base en la versión inicial.

Comité Editorial

Dr. Otilio de Jesús Miranda Espinosa, S. J.

Mgr. Luis Andrés Lepe Sosa

Lcdo. Miguel Alberto Santizo Hernández

ÍNDICE

Presentación	V
Introducción	1
I. Las sentencias atípicas emitidas por la Corte de Constitucionalidad al resolver solicitudes de inconstitucionalidades generales	5
1. Aproximación a los nuevos tipos de sentencias constitucionales	5
2. Sentencias atípicas	6
2.1 Definición	7
2.2 Fundamento	8
3. Variedades de sentencias atípicas	9
3.1 Sentencias interpretativas	12
3.1.1 Clasificación en razón de la acogida de la interpretación del accionante	15
3.1.1.1 Sentencias interpretativas de acogimiento	16
3.1.1.2 Sentencias interpretativas de rechazo	18
3.1.2 Clasificación en razón de la modulación del sentido interpretativo de la disposición normativa	20
3.1.2.1 Sentencias interpretativas aditivas	21
3.1.2.2 Sentencias interpretativas sustitutivas	24
3.1.2.3 Sentencias interpretativas reductoras	28
3.1.3 Reflexión final sobre las sentencias interpretativas comentadas	29
3.2 Sentencias exhortativas	30
3.2.1 Clasificación de las sentencias exhortativas	33
3.2.2 Reflexiones sobre las sentencias exhortativas	36
3.3 Sentencias de inconstitucionalidad por omisión	36
3.3.1 Clasificación de las sentencias emitidas al examinar la constitucionalidad de omisiones normativas	41
3.3.1.1 Sentencias de inconstitucionalidad por omisión absoluta	41
3.3.1.2 Sentencias de inconstitucionalidad por omisión relativa	45
3.3.1.3 Sentencias de inconvencionalidad por omisión	48
3.3.2 Reflexiones sobre las inconstitucionalidades por omisión	51

3.4 Sentencias constitucionales dictadas de oficio	53
3.4.1 Reflexiones sobre las sentencias constitucionales dictadas de oficio	56
4. Desafíos que derivan de las sentencias constitucionales atípicas	57
II. Legitimidad de las sentencias atípicas	59
1. Superación del modelo positivista	59
2. Fortalecimiento del Estado constitucional de Derecho	62
3. La creatividad jurídica en la solución de conflictos constitucionales	63
4. Cuestionamientos	64
5. Valladares y retos	67
6. Una mirada prospectiva	69
7. Reflexión final	70
Conclusiones	73
Bibliografía	77

PRESENTACIÓN

Dentro de la justicia constitucional guatemalteca, la inconstitucionalidad de carácter general ha sido una garantía de gran utilidad para la protección de la supremacía constitucional. El tribunal encargado de conocer este tipo de procesos es la Corte de Constitucionalidad. Las sentencias que la Corte emite al resolver sobre estos procesos tienden a ser estimatorias (con lugar la inconstitucionalidad) o desestimatorias (sin lugar la inconstitucionalidad), pero esto no siempre es así. En ocasiones, las circunstancias exigen que la Corte resuelva de una manera distinta. A estas sentencias se les llama “atípicas”, porque se apartan del molde tradicional.

En su investigación, el Mgtr. Geovani Salguero Salvador* llega a una definición general para este tipo de sentencias y explica su fundamentación jurídica, con base en los principios de interpretación constitucional; asimismo, ofrece una clasificación de las mismas, agrupándolas en cuatro categorías –interpretativas, exhortativas, de inconstitucionalidad por omisión y dictadas de oficio–. Además, el autor realiza una argumentación a favor de la legitimidad y necesidad de tales sentencias en nuestro sistema de justicia constitucional.

Una investigación de tal envergadura sobre un tema actual y relevante exige ser divulgada, y en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar nos enorgullece poder difundirla a través de esta publicación.

La investigación que hoy se presenta forma parte de la tesis de posgrado/trabajo de fin de máster del autor para obtener el grado de Magíster Universitario en Investigación en Derecho “Sociedad Democrática, Estado y Derecho”, otorgado por la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*, que representa la culminación exitosa de la primera fase doctoral. Dicho trabajo de fin de máster fue realizado bajo la dirección del doctor Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, eminente académico, profesor universitario y autor a nivel internacional.

* Abogado y Notario, egresado de la Universidad de San Carlos de Guatemala; Magíster en Relaciones Internacionales, graduado de la Universidad Nacional de La Plata (Argentina); Máster en Sociedad Democrática, Estado y Derecho, por la Universidad Rafael Landívar (Guatemala) y la Universidad del País Vasco (España); actualmente es estudiante del doctorado en Derecho que desarrollan conjuntamente las dos casas de estudios superiores referidas en último término. Ha laborado en la Corte de Constitucionalidad de Guatemala desde 2005, donde ha sido Coordinador del programa de Difusión Constitucional, Secretario General Adjunto y Asesor de Magistratura –cargo actual–.

Cabe destacar que esta investigación se llevó a cabo en el marco del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*, el cual se puso en marcha a partir del 2010 y que este año continuará con sus actividades a través del inicio de su III Cohorte.

El Doctorado en Derecho es pionero en América Latina, ya que a los estudiantes que se gradúen se les otorgará la doble titulación oficial: por la Universidad Rafael Landívar y por la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*; con triple validez: en Guatemala y en España, así como en el Espacio Europeo de Educación Superior.

Los estudios del Doctorado en Derecho están acreditados académicamente en el ámbito internacional por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación –ANECA–, fundación estatal española que, como miembro de pleno derecho de la Asociación Europea para la Garantía de la Calidad de la Educación Superior/*European Association for Quality Assurance in Higher Education* –ENQA–, certifica la calidad de los estudios universitarios a nivel español, europeo e internacional.

Agradecemos al Mgtr. Salguero Salvador por compartir su enriquecedora investigación, y a la vez le deseamos lo mejor en la ardua tarea de elaboración de su tesis doctoral.

Dr. Larry Andrade-Abularach

Director

Instituto de Investigaciones Jurídicas

Coordinador

Doctorado en Derecho

Universidad Rafael Landívar y

*Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea
en Guatemala*

Mgtr. Luis Andrés Lepe Sosa

Investigador

Instituto de Investigaciones Jurídicas

Guatemala de la Asunción, abril de 2015.

Segunda edición, mayo de 2017.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad se asiste a un escenario en que los tribunales constitucionales han asumido un decisivo protagonismo en la transformación de las sociedades. Las resoluciones que producen, en ejercicio de la función contralora de la constitucionalidad, en especial en lo concerniente al examen de legitimidad de los enunciados normativos, son recibidas con gran expectación por buena parte de la población, ya que inciden en la actuación de los gobernantes y en la vida misma de los gobernados.

La relevante tarea desarrollada por los órganos competentes para ejercer jurisdicción constitucional ha variado con el paso del tiempo. Ello se pone de manifiesto al apreciar que el diseño primigenio de control, basado en la noción kelseneana de legislador negativo, fue superado de forma paulatina, principalmente gracias al impulso jurisprudencial experimentado luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial, con el resurgimiento de los tribunales constitucionales concentrados, algunos de los cuales –tales como el alemán o el italiano– han sido destacadamente creativos en su labor de tutela de los derechos inherentes a las personas.

La necesidad de maximizar los efectos positivos de aquellos derechos y de contribuir al fortalecimiento de la institucionalidad estatal ha provocado que, con suficiente respaldo doctrinario, se haya ampliado el margen de acción de los citados tribunales; ello ha sido posible gracias a fallos caracterizados por su atipicidad, que no encuadran cabalmente en la clásica división de estimatorios o desestimatorios, pero que son una suerte de bendición, ya que han viabilizado que el Magno Texto maximice su fuerza normativa.

Las sentencias no tradicionales o atípicas –como se les denominará en el transcurso del presente trabajo– constituyen una manifestación de la superación del modelo positivista de control constitucional normativo y han permitido que los órganos jurisdiccionales encargados de esa tarea desarrollen una función más positiva y sean más que expulsores de la preceptiva que viola el articulado que conforma el texto fundamental. Realizar un estudio sobre esos pronunciamientos es el principal cometido de la tesis que ahora se presenta.

El desarrollo de un trabajo sobre las sentencias constitucionales atípicas ha supuesto varias dificultades; dentro de estas, la falta de consenso con relación a su correcta denominación y en cuanto a los tipos de fallos con características de

atipicidad; ello tuvo que ser superado por medio de propuestas propias, basadas en la experiencia jurisprudencial local. En lo relativo a la sistematización de estos, también se presentó la necesidad de hacer una proposición propia que superara la superposición de modalidades, lo cual es común en algunas clasificaciones doctrinarias. De esa cuenta, por ejemplo, las sentencias denominadas manipulativas –término del cual se tomará distancia– son presentadas en esta tesis como una variedad de las interpretativas.

Una de las motivaciones que se tuvo para investigar sobre las resoluciones constitucionales atípicas es que, así como se estima valiosa la producción de los tribunales constitucionales europeos, dado que de estos han emergido sentencias vanguardistas ajenas al modelo primigenio y que constituyen verdaderos referentes dentro del iusconstitucionalismo contemporáneo, también en el continente americano se ha experimentado un interesante desarrollo jurisprudencial atípico que amerita ser analizado.

Por lógica, especial interés generan al autor los fallos locales, es decir, los emanados de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, de la cual han emergido pronunciamientos que difieren de los simplemente estimatorios o desestimatorios propios de los órganos jurisdiccionales con funciones de legislador negativo. Por ello, se ha hecho análisis de las sentencias atípicas guatemaltecas, considerando como tales aquellas que modulan los contenidos de los enunciados normativos examinados, o que contienen adiciones, sustituciones o exhortaciones, o bien que resuelven asuntos no previstos en el diseño original del control constitucional normativo –como las inconstitucionales por omisión– o que son emitidas en condiciones que salen del contexto de normalidad –como cuando se resuelve oficiosamente–. De todos los tipos se han evocado los ejemplos respectivos, lo cual permite un mejor acercamiento al tema.

La producción de fallos atípicos por parte de la Corte de Constitucionalidad ha ocurrido principalmente en la última década y se avizora que cada día estas sean más recurrentes, dados los evidentes efectos positivos que presentan; además, se apuesta por que algunos escollos que no han sido superados pronto sí lo serán.

En virtud del panorama actual y de su prospección, el trabajo tuvo como punto de partida el planteamiento de la siguiente pregunta: ¿Es legítima la emisión de sentencias atípicas por parte de los tribunales constitucionales –en particular de

la Corte de Constitucionalidad de Guatemala—, al resolver inconstitucionales generales, dado que no existe disposición normativa que faculte expresamente dictar esos fallos? En la formulación del plan de investigación, a esa pregunta se le dio una respuesta hipotética afirmativa; de esa manera, se postuló que la emisión de sentencias constitucionales atípicas, por parte del tribunal constitucional guatemalteco, al resolver planteamientos de inconstitucionalidades directas, efectivamente tiene sustento en el marco normativo constitucional guatemalteco, a pesar de no existir preceptos expresos que las regulen. Esa afirmación fue validada en el transcurso del trabajo, en especial por lo expuesto en el último segmento, el cual desarrolla lo relativo a la legitimidad y en el que se concluye aseverando que tales fallos se justifican fáctica y jurídicamente.

I

LAS SENTENCIAS ATÍPICAS EMITIDAS POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD AL RESOLVER SOLICITUDES DE INCONSTITUCIONALIDADES GENERALES

1. Aproximación a los nuevos tipos de sentencias constitucionales

En el diseño primigenio de los tribunales constitucionales *ad hoc*, Kelsen propuso que la decisión estimatoria de la pretensión de inconstitucionalidad general tendría como consecuencia la expulsión del ordenamiento jurídico –en todo o en parte– de la disposición normativa infraconstitucional cuestionada; en cambio, la sentencia desestimatoria implicaría dejar incólume la vigencia de la disposición examinada, por determinar que en esta no concurren los vicios de constitucionalidad que le son endilgados. Así, en el ideario del citado jurista austriaco, la función del juez constitucional se asemejaba a la de un legislador negativo.

La experiencia jurisdiccional constitucional ha demostrado que el molde original ha resultado un tanto insuficiente para dar solución a los complejos conflictos constitucionales, dado que en muchas ocasiones las disposiciones normativas examinadas admiten varias lecturas posibles. Por ello, los propios tribunales, influidos por los aportes de importantes iuspublicistas, han ingeniado fórmulas intermedias de solución, las cuales no se han limitado al acogimiento o a la desestimación de las denuncias de inconstitucionalidad, sino que han resuelto los conflictos, de forma creativa, otorgando verdadera fuerza normativa a la Constitución.

En tiempos actuales es irrefutable la afirmación relativa a que la jurisdicción constitucional ha experimentado transformaciones, dado que se ha visto en la necesidad de superar los estrictos márgenes delineados por su original configuración. La complejidad de la que se ha hecho referencia ha demostrado que las respuestas tradicionales de declaratoria de constitucionalidad o de inconstitucionalidad pura y simple, en algunas ocasiones, pudiera resultar demasiado drástica y acarrear indeseables vacíos legales.

2. Sentencias atípicas

Los fallos que se salen del molde tradicional y diseño original tuvieron su inicial desarrollo después de la culminación de la Segunda Guerra Mundial, con el resurgimiento de los tribunales constitucionales. No es de extrañar la época histórica de emergencia de ese tipo de pronunciamientos, ya que coetáneamente se produjo la consolidación de la concepción de derechos humanos, los cuales precisaron de herramientas adecuadas para lograr efectividad. Según Bazán, tal surgimiento ocurrió “principalmente en Europa (por ejemplo, en los Tribunales Constitucionales de Alemania, Austria, España y la Corte Constitucional de Italia, aunque con irradiaciones hacia la región latinoamericana”¹. Esto último también es comprensible, dado que fue en el continente europeo donde se instalaron los primeros tribunales constitucionales *ad hoc* y su innegable buen desempeño propendió en la creación postrera de sus pares en suelo americano.

Pese a que estas sentencias vienen desarrollándose desde hace mucho tiempo de la mano con las teorías neoconstitucionalistas, en la actualidad no es uniforme la manera de denominarlas; así, por ejemplo, Chacín Fuenmayor hace referencia a otros nombres utilizados, a saber: “atípicas, intermedias, interpretativas, mutativas o aditivas”; según explica, estos obedecen a que los tribunales no se circunscriben a declarar la constitucionalidad o no de algún enunciado, “sino que aportan una regulación nueva, distinta a la prevista por el legislador, con efectos generales que implican [lo que algunos consideran] una función legislativa”²; tal situación trae consigo el problema de legitimación de los pronunciamientos.

Igualmente, Sagüés refiere la inexistencia de consenso sobre su clasificación, denominaciones, radio de cobertura y contenido de los sustantivos que designan este tipo de sentencias, pudiendo ser denominadas: “‘manipulativas’, ‘interpretativas’, o ‘modulatorias’, y en otros casos ‘intermedias’”³. De la variedad de términos

1 Bazán, Víctor. “Dificultades operativas e institucionales y retos de la justicia constitucional de América Latina”, *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. Tomo IV. Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2012, pp. 348 y 349.

2 Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús. “La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el *horror vacui*”, *Cuestiones Jurídicas, Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta* [en línea]. Vol. II, Núm. 1. Maracaibo: Universidad Rafael Urdaneta, 2008, p. 66 [fecha de consulta: 3 de junio de 2014]. Disponible en línea: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127519339004>.

3 Sagüés, Néstor Pedro. “Las sentencias atípicas de la jurisdicción constitucional y su valor jurídico”, *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Corte Constitucional para el período de transición, 2012, p. 114.

expuestos, en este trabajo se toma partido por la expresión *atípicas*, cabalmente porque alude a algo que se sale del molde marcado por su diseño tradicional, en tanto que las otras dicciones –tales como manipulativas e interpretativas– se ajustan más a lo que se considera como modalidades específicas⁴.

2.1 Definición

Al haberse determinado que en tiempos recientes cada vez es más usual que los órganos jurisdiccionales constitucionales resuelvan los planteamientos sometidos a su conocimiento con resoluciones un tanto distintas a las clásicas, es conveniente definir ese tipo de fallos. Para el efecto, se cita a Díaz Revorio, quien aporta la siguiente definición de resoluciones constitucionales atípicas:

Se trata de fallos que no son propiamente ni de estimación pura ni de desestimación plena, sino que, sin anular totalmente el precepto impugnado, condicionan su constitucionalidad a que sea interpretado en un sentido determinado, o de alguna otra manera restringen su ámbito de aplicación, limitan su sentido o matizan su eficacia jurídica⁵.

Además de constituir instrumentos legítimos de resolución de controversias, *“las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales son creaciones instrumentales para hacer más operativos los valores y principios constitucionales, explicitando su fuerza normativa y*

4 Sobre la base de lo expuesto, cuando en el desarrollo de este trabajo se haga uso del adjetivo *típico* [a] –en singular o plural, según el caso–, con relación a algún fallo emitido, designa a aquel que con carácter simplemente estimatorio o desestimatorio se emite en el planteamiento de inconstitucionalidad general, el cual corresponde al diseño original de control constitucional. En sentido contrario, se utilizará el antónimo de ese adjetivo –*atípico* [a]– para hacer referencia a la sentencia que no corresponde al estándar primigeniamente establecido, por contener, según las circunstancias, bien sea modulaciones interpretativas, exhortaciones u objetos de análisis poco usuales.

5 Ver: Díaz Revorio, Francisco Javier. “La tipología de los pronunciamientos en la STC 31/2010. Sus efectos sobre el Estatuto Catalán y otras normas del ordenamiento vigente”, *Revista catalana de dret públic* [en línea]. Núm. 43. Barcelona: Escola d’Administració Pública de Catalunya, Generalitat de Catalunya, 2011, p. 56 [consulta: 2 de junio de 2014]. Disponible en línea: <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/2229/2713>. Con sus propias palabras, pero sustancialmente en el mismo sentido, Chacín Fuenmayor describe las sentencias atípicas como: “aquellas dictadas por los Tribunales Constitucionales o quienes hacen sus veces, cuyo contenido va más allá de la dicotomía inconstitucionalidad-nulidad, generando o modificando normas, ya que alteran, modifican o establecen una regla nueva con efectos generales”. Ver. Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús. *Op. cit.*, p. 65.

*garantizando la mayor adecuación del ordenamiento infraconstitucional a la Constitución...*⁶ [la cursiva aparece en el texto original].

Dada la alta coincidencia de las notas características de las definiciones expuestas, se estiman suficientes para aportar los elementos con los cuales formar una definición propia, de la siguiente manera: **las sentencias atípicas son las resoluciones emanadas de los tribunales constitucionales, las cuales difieren de los fallos puramente estimatorios o desestimatorios propios de los órganos jurisdiccionales con funciones de legislador negativo; la atipicidad obedece al hecho de modular los contenidos de los enunciados normativos examinados, o bien, a contener adiciones, sustituciones o exhortaciones, así como por resolver asuntos no previstos en el diseño original del control constitucional normativo –como en el caso de las omisiones legislativas– o por ser emitidas en condiciones que están fuera del contexto de normalidad –como cuando se resuelve oficiosamente–.**

La propuesta de definición que hace el autor contiene elementos que permiten advertir una noción de sentencias atípicas que rebasa la concepción más difundida, que suele reconocer esa naturaleza más que todo a resoluciones de carácter interpretativo, con lo cual se excluyen las que contienen exhortaciones, las que resuelven reproches contra silencios del legislador o las que son producto de una actuación oficiosa.

2.2 Fundamento

Como se refirió en líneas precedentes, las nuevas modalidades de fallos constitucionales han surgido como soluciones menos radicales a los complejos conflictos constitucionales, con el fin de hacer efectivo el espíritu del texto fundamental. Ello es así porque:

El tribunal se encuentra volcado a hacer efectiva la fuerza normativa de la Constitución en su actividad jurisdiccional, superando la concepción de contralor negativo ya que tiene también la función de realizar los valores y principios constitucionales, dentro de los límites de su función

6 Nogueira Alcalá, Humberto. “Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur”, *Ius et Praxis* [en línea]. Vol. 10, Núm. 1, Santiago (Chile): Universidad de Talca, 2004. Disponible en línea: <http://www.redalyc.org/pdf/197/19711004.pdf>, p. 137.

*contralora que no sustituye la función activa y operativa de los demás órganos constitucionales*⁷ [la cursiva aparece en el texto original].

Las nuevas sentencias, a cuyo análisis se dedica este segmento, han sido posibles gracias a una interpretación constitucional basada en principios, en especial el de interpretación conforme o de conservación normativa. Coincidente con esa afirmación, Sagüés postula:

Una verdadera fuente inspiradora de tales fallos ha sido la doctrina de la interpretación “conforme” a la Constitución, de las reglas infraconstitucionales (también llamada de la “interpretación constitucional” del derecho subconstitucional), en el sentido de rescatar en lo posible la validez del aparato normativo inferior a la Constitución, según recetas interpretativas que lo hagan coincidir con la ley suprema; o que, si es factible extraer de una regla infraconstitucional una versión interpretativa acorde con la Constitución, y otra opuesta a ella, deba preferirse siempre la del primer tipo⁸.

Se concluye, entonces, que la emisión de sentencias atípicas encuentra respaldo en los propios principios de interpretación constitucional relacionados en el apartado 4.2 del segmento II, en especial el de fuerza normativa de la Constitución y el de interpretación conforme al texto fundamental, el primero implica la necesidad de dar preferencia, en la solución de los problemas jurídico-constitucionales, a los puntos de vista que tiendan a que la Carta Fundamental obtenga la máxima eficacia; el segundo supone que no debe declararse la nulidad de una disposición normativa cuando la inconstitucionalidad no sea evidente y esta puede ser interpretada en consonancia o de forma compatible con la Carta Fundamental.

Conforme lo anterior, una interpretación basada en principios torna usual una intervención positiva y no solo negativa del tribunal constitucional.

3. Variedades de sentencias atípicas

La doctrina no ha sido unánime con relación a la clasificación de los fallos atípicos, por lo que es común encontrar trabajos que realizan exposiciones sobre

7 Nogueira Alcalá, Humberto. “Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur”... *Op. cit.*, p. 137.

8 Sagüés, Néstor Pedro. “Las sentencias atípicas de la jurisdicción constitucional y su valor jurídico”, *Op. cit.*, p. 114.

tipologías disímiles entre sí⁹. Ello implica dificultades para encontrar apoyo doctrinario a fin de asumir como válida una sistematización de esas sentencias.

Muchas de las clasificaciones de resoluciones atípicas, inclusive las denominaciones que se utilizan, atienden a la experiencia propia del tribunal constitucional del Estado de origen de quien formule la propuesta.

De las distintas clasificaciones de fallos atípicos que fueron objeto de estudio¹⁰, se ha seleccionado la que propone Sagüés, en virtud del fácil manejo que permite. Véase¹¹:

- a) *manipulativas admisorias*, que son las que admiten como inconstitucional una interpretación de la disposición examinada, pero no el texto normativo, que puede aceptar otras interpretaciones conforme a la Constitución;
- b) *manipulativas desestimatorias*, que son las que reputan como constitucional cierta exégesis de alguna disposición normativa; de esa forma se desestima la inconstitucionalidad de una interpretación; esto supone la posibilidad de estimar la legitimidad constitucional de otras;
- c) *manipulativas aditivas*, cuya función es agregar algo, vía interpretación, a la disposición normativa, para hacerla compatible con la Carta Fundamental;
- d) *manipulativas sustitutivas*, que son las que reputan la inconstitucionalidad de una disposición, señalando otra que debe sustituirla para hacerla conforme

9 Nogueira Alcalá refiere que sobre ese tipo de sentencias: “es posible establecer una cierta tipología, [empero, esto] aún un punto pacífico de la doctrina, como asimismo, no se está exento del riesgo de las dificultades de dicha caracterización”. Ver: Nogueira Alcalá, Humberto. “Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur”... *Op. cit.*, p. 136.

10 Se sugiere complementar el estudio con los trabajos presentados por Olano García y Díaz Revorio, que son bastante exhaustivos. Para el efecto, ver: Olano García, Hernán Alejandro. “Tipología de nuestras sentencias constitucionales”, *Vniversitas* [en línea]. Núm. 108. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2004, pp. 576-582 [fecha de consulta: 3 de junio de 2014]. Disponible en línea: http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/documents/13Olanout.pdf; y Díaz Revorio, Francisco Javier. *Op. cit.*, pp. 56 y 57.

11 La clasificación evocada es desarrollada en Sagüés, Néstor Pedro. “Las sentencias constitucionales exhortativas”, *Estudios Constitucionales*. Núm. 2, Vol. 4. Santiago (Chile): Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2006, pp. 192 y 193. Con relación a la variedad de clasificaciones, es pertinente referir que en otros trabajos Sagüés hace ligeras variaciones, como sucede en “Las sentencias atípicas de la jurisdicción constitucional y su valor jurídico”, *Op. cit.*, en la cual las divide como interpretativas –las que subclasifica en admisorias y desestimatorias–, manipulativas –que las subdivide en aditivas, sustractivas y sustitutivas– y exhortativas –de delegación, de inconstitucionalidad simple y por constitucionalidad endeble o precaria–.

a la Constitución –según el jurista que propone esta clasificación, esta es la manifestación más dura y discutible del poder legisferante positivo de un tribunal constitucional–; y

- e) *exhortativas, apelativas o con aviso*, que son las que, ante la presencia de una disposición normativa inconstitucional o presuntamente inconstitucional, indican al órgano emisor qué criterios debe tomar en cuenta para crear un enunciado normativo que sea conforme a la Constitución.

En virtud de lo antes expuesto y en razón del particular interés por abordar los fallos emanados de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en las líneas subsiguientes se toma el atrevimiento de proponer una sistematización de las sentencias atípicas, tomando en cuenta la experiencia local. Véase:

- a) sentencias interpretativas, las cuales se subdividen así:
- a.1) en razón de la acogida de la interpretación del accionante:
 - a.1.a) sentencias interpretativas de acogimiento
 - a.1.b) sentencias interpretativas de rechazo
 - a.2) en razón de la modulación del sentido interpretativo de la disposición normativa:
 - a.2.a) sentencias aditivas
 - a.2.b) sentencias sustitutivas
 - a.2.c) sentencias reductoras
- b) sentencias exhortativas
- c) sentencias de inconstitucionalidad por omisión, que se subdividen por el tipo de silencio del legislador:
- c.1) sentencias de inconstitucionalidad por omisión absoluta
 - c.2) sentencias de inconstitucionalidad por omisión relativa
 - c.3) sentencias de inconvencionalidad por omisión
- d) sentencias dictadas de oficio
- e) otras modalidades de sentencias –las que no encuadran en los tipos antes enunciados–.

En los incisos subsiguientes se abordará cada uno de los tipos de fallos atípicos, según la clasificación propuesta por el autor. Cuando corresponda, serán evocados ejemplos de los pronunciamientos de la Corte de Constitucionalidad.

3.1 Sentencias interpretativas

Para el estudio de este tipo de sentencias es preciso traer a cuenta que la interpretación conforme a la Constitución impone, a todo juez constitucional, la regla de no declarar la invalidez de una disposición normativa si esta puede ser interpretada conforme al texto constitucional. Ello supone la posibilidad de que el enunciado se interprete, cuando menos, en dos sentidos posibles, rescatándose el que se estime ajustado a la Carta Fundamental.

Según Carpio Marcos, el principio de interpretación conforme constituye un canon de actuación del juez que exige de él no privilegiar la interpretación de una disposición en un sentido que riña con la Constitución, sino comprenderla de modo que armonice con su contenido¹². Precisamente, la observancia de ese principio es lo que ha posibilitado el surgimiento de la modalidad de sentencia que nos ocupa en este apartado y la cual ha tenido gran desarrollo en las jurisprudencias alemana e italiana.

Esencialmente, los fallos interpretativos son los que basan la resolución del planteamiento de inconstitucionalidad en la discriminación entre las posibles interpretaciones que ofrece el enunciado normativo cuya legitimidad constitucional es puesta en duda, privilegiando, desde luego, la que se estime legítima a la luz del contenido del texto constitucional. Ello es así porque una disposición no se declara inconstitucional por la posibilidad de encontrar en esta una interpretación inconstitucional, sino porque resulta imposible otorgarle un sentido que armonice con la Carta Fundamental.

Sobre la base de lo expuesto en el párrafo que precede, para la debida comprensión de este tipo de fallos es necesario tener presente la distinción

12 Carpio Marcos, Edgar, "Interpretación conforme con la Constitución y las sentencias interpretativas (con especial referencia a la experiencia alemana)", *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Tomo VI. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, p. 160.

conceptual existente entre disposición –significante– y norma –significado–¹³. De hecho, ello ha marcado el contenido de las definiciones aportadas por destacados juristas, como Rubio Llorente, citado por Bazán, quien “las entiende como aquellas que emiten un pronunciamiento, no sobre el enunciado de la ley sino de una norma que de él pueda deducirse mediante los medios habituales de interpretación”¹⁴.

Por su parte, Ezquiaga define las sentencias constitucionales interpretativas como: “aquellas decisiones que incorporan en su parte dispositiva (directamente o remitiéndose a los fundamentos jurídicos) algún tipo de declaración acerca de cómo debe entenderse un determinado enunciado legal, independientemente de que sea declarado constitucional o contrario a la Constitución”¹⁵.

La definición anterior supedita el carácter interpretativo de una resolución a que esta precise el sentido interpretativo que debe ser atribuido a cada enunciado; destaca que ello no debe significar necesariamente la desestimación del planteamiento¹⁶.

El esfuerzo por aportar una definición de las sentencias interpretativas no se reduce al ámbito doctrinario, también a nivel jurisprudencial pueden ser encontradas algunas manifestaciones, tal como el fallo emitido el 13 de febrero de 1981 por el Tribunal Constitucional español, el cual definió las sentencias constitucionales interpretativas así:

Las llamadas en parte de la doctrina sentencias interpretativas, esto es, aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la

13 La afirmación se hace porque “[e]stando las ‘sentencias interpretativas’ vinculadas a la interpretación conforme, ellas parten del presupuesto de la distinción entre disposición y norma, o entre el enunciado normativo y la norma que, por medio de la interpretación constitucional, se desprende del mismo”. Así lo expresa: Bazán, Víctor. *Op. cit.*, p. 349.

14 *Loc. cit.*

15 Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. “Diez años de fallos constitucionales (Sentencias interpretativas y poder normativo del Tribunal Constitucional)”, *Revista Vasca de Administración Pública* [en línea]. Núm. 31. Oñati (España): Instituto Vasco de Administración Pública, 1991. Disponible en línea: <https://www6.euskadi.net/t59aWar/revistaJSP/t59aVerEjemplar.do?R01HNoPortal=true&t59aTipoEjemplar=R&t59aNumEjemplar=31>, p. 119.

16 Debe aclararse que es común encontrar posiciones que supeditan el carácter interpretativo de un fallo constitucional al hecho que la decisión sea desestimatoria. En esa línea, Díaz Revorio define las sentencias interpretativas, resaltando su carácter depurativo, al producirse la elección entre alternativas posibles: “Aquellas que «dejando inalterado el texto de la disposición, declara explícita o implícitamente que al menos una de las normas, o parte de ella, que de él derivan conjunta o alternativamente, no son acordes con la Constitución». [Luego agrega:] El fundamento de estas sentencias es la conservación, en lo posible, de la obra legislativa, agotando las vías para mantener la constitucionalidad de la ley siempre que ello sea posible”. Ver: Díaz Revorio, Francisco Javier. *Op. cit.*, p. 62.

constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados, son, efectivamente, un medio al que la jurisprudencia constitucional de otros países ha recurrido para no producir lagunas innecesarias en el ordenamiento, evitando, al tiempo, que el mantenimiento del precepto impugnado pueda lesionar el principio básico de la primacía de la Constitución¹⁷.

En los primeros años de funcionamiento, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala tuvo la oportunidad de emitir una sentencia interpretativa, la cual denota un intento por referir los elementos que caracterizan este tipo de fallos. Véase:

La doctrina al referirse a las llamadas sentencias interpretativas explica que las mismas se producen cuando la declaratoria de inconstitucionalidad podría provocar un vacío o una laguna legal con daño a otros derechos, valores y principios que la Constitución también está llamada a preservar¹⁸.

Con base en las notas características de las definiciones antes expuestas, se formula la siguiente propuesta de definición de los fallos interpretativos: **son una modalidad de sentencias atípicas, por medio de las cuales los tribunales constitucionales emiten pronunciamiento respecto del significado que debe ser atribuido a la disposición normativa sometida a examen de constitucionalidad, a fin de que esta sea entendida de conformidad con los preceptos de la Carta Fundamental.**

Ciertamente, los fallos interpretativos han hecho posible que los tribunales constitucionales asuman un papel determinante en la transformación de las sociedades; no obstante, también han implicado riesgos ante la posibilidad de que, en la intención de salvar disposiciones inconstitucionales, se les dote de significados

17 La sentencia comentada es la 5/1981 y está disponible en línea: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/cs/Resolucion/Show/5>.

18 Sentencia de 27 de mayo de 1988 (Exp. 25-88). En una sentencia más reciente –de 8 de junio de 2009 (Exp. 2010-2007)–, se formula una definición con más precisión: “Mediante la emisión de sentencias de este tipo, se determinan los diversos sentidos de una ley, rechazándose aquellos que sean incompatibles con los principios y valores de la Constitución, manteniendo de esta forma la validez de la ley en cuestión. Lográndose con ello, la armonización de la ley cuestionada con la Constitución, dirigiendo la interpretación en función de su constitucionalidad”.

que lejanamente pueden corresponderle. Ante tales situaciones, es preciso tener presente lo abordado sobre los límites de la interpretación constitucional.

Para concluir, a guisa de ejemplo se evoca el fragmento de la sentencia interpretativa dictada el 21 de junio de 2005, en la cual se adecua el sentido de una disposición preconstitucional a los preceptos del texto fundamental vigente.

[L]a normativa impugnada, al regular lo relativo a la realización de autopsias y exámenes forenses de afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, lejos de violar la autonomía del referido Instituto, guarda congruencia con el espíritu para el que fue instituido el régimen que preconiza el artículo 100 de la Constitución Política de la República, sobre todo porque, sustancialmente, la norma constriñe tal mandato como un servicio más que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe prestar a los afiliados a dicho régimen; y, de esa cuenta, **aun y cuando la norma impugnada es una norma preconstitucional, se ve que una interpretación conforme la Constitución permite adaptar lo regulado en el artículo 28 ibídem a lo dispuesto en la norma constitucional precitada**, sobre todo si se atiende a que la institución de un régimen de seguridad social, en correcta intelección con una orientación finalista, debe ser fundamentalmente entendida como una función pública y obligatoria, tal y como se contempla en el primer párrafo del artículo 100 ibid...¹⁹ [el énfasis es añadido].

A continuación, corresponde conocer sus diferentes tipos, tomando en cuenta la clasificación propia formulada en el apartado 3 de este segmento.

3.1.1 Clasificación en razón de la acogida de la interpretación del accionante

Según lo abordado con antelación, en los planteamientos de inconstitucionalidad directa los solicitantes tienen la carga procesal de aportar la tesis respecto de la cual debe ser realizado el examen respectivo; en esta se plasma el sentido que es advertido del enunciado normativo objeto de análisis. Al optar por la emisión de una sentencia interpretativa, los tribunales constitucionales bien pueden aceptar como válida la interpretación deducida por el accionante, o rechazarla. Estas dos alternativas suponen la existencia de dos tipos de fallos posibles, a saber: de acogimiento o de rechazo. Ello es explicado por Nogueira Alcalá en las siguientes líneas:

¹⁹ Sentencia de 21 de junio de 2005 (Exp. 1724-2004).

La doctrina distingue entre sentencias interpretativas estimativas o de acogimiento (*accoglimento*) y sentencias interpretativas desestimativas o de rechazo (*rigetto*). Las primeras consideran inconstitucionales ciertas interpretaciones del enunciado normativo, vale decir ciertas normas que surgen de la interpretación considerada inconstitucional, siendo tal o tales interpretaciones expulsadas del ordenamiento jurídico, aun cuando se mantiene inalterado el enunciado normativo del cual surgen dichas interpretaciones. Las segundas rechazan o desestiman la inconstitucionalidad al establecer la interpretación conforme a la Constitución del enunciado normativo. Ambos tipos de sentencias son, como señala Zagrebelsky, las dos caras de la misma medalla²⁰.

Aunque les denomina de manera diferente, pero otorgándoles el mismo sentido, Zapata Larraín hace la distinción entre las sentencias *interpretativas positivas*, que se producen cuando se identifica el único sentido legítimo del enunciado examinado, y las *interpretativas negativas*, las cuales, sin afectar la validez de la disposición interpretada, objetan e invalidan una o varias de sus lecturas posibles²¹.

Puntualizado lo anterior, es pertinente conocer los pronunciamientos jurisprudenciales que se ajustan a los perfiles antes indicados.

3.1.1.1 Sentencias interpretativas de acogimiento

Este tipo de sentencias interpretativas “estiman la inconstitucionalidad de determinadas interpretaciones de la disposición censurada, por lo que lo que se deja inoperativo no es la disposición –que hay que entender como sinónimo del enunciado legal–, sino las normas que emanan de esa interpretación”²². O sea que, del ordenamiento jurídico, solo es expulsada la interpretación inconstitucional, conservando vigencia la disposición.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala tuvo la oportunidad de emitir una sentencia interpretativa de acogimiento, al haber sido sometido a examen de constitucionalidad el artículo 12 de la Ley de las Comisiones de Postulación,

20 Nogueira Alcalá, Humberto. “Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur”... *Op. cit.*, p. 136.

21 Zapata Larraín, Patricio. “Las sentencias atípicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno (TCCH)”, *Estudios Constitucionales*. Núm. 2, Vol. 4. Santiago (Chile): Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2006, p. 179.

22 Fernández Rodríguez, José J. “Las sentencias constitucionales en el Derecho Comparado”, *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*. Vol. 2. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010, p. 1346.

específicamente la frase “A. Los méritos éticos...”, contenida en el segmento relacionado con los cuatro aspectos que podrían ser objeto de gradación en la evaluación de méritos de los aspirantes a magistrados de las Cortes Suprema de Justicia y de Apelaciones, o a los cargos de Jefe de la Contraloría General de Cuentas, Fiscal General de la República, Procurador de los Derechos Humanos y Director del Instituto de la Defensa Pública Penal. El promotor del planteamiento solicitó declarar inconstitucional la citada frase, porque, según su parecer, gradar los méritos éticos transgredía los artículos 207, 216 y 251 de la Constitución, especialmente en lo relacionado a la “reconocida honorabilidad”, que es un requisito exigido para optar a los cargos relacionados. El accionante indicó que, a su juicio, una persona es honorable o no, y de conformidad con los citados preceptos fundamentales no podía aceptarse la categoría de menos honorable, más honorable, ni la de medio honorable. Al resolver, la Corte acogió la interpretación del solicitante; sin embargo, no accedió a declararla inconstitucional, formulando únicamente una *reserva interpretativa*, en cuanto a cómo debía entenderse la frase cuestionada. La sentencia que se comenta fue emitida el 24 de agosto de 2010. Véase un extracto de lo considerado:

[A] analizar la inconstitucionalidad que denuncia el accionante, del artículo 12 de la Ley de las Comisiones de Postulación, Decreto Número 19-2009 del Congreso de la República, en la parte que dice “...A. Los méritos éticos...”, por considerar que transgrede los artículos 207, 216 y 251 de la Constitución Política de la República, especialmente en lo relacionado a la gradación de la “reconocida honorabilidad”, y que la enfatiza en relación al cargo de Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, el enjuiciamiento constitucional no puede hacerse aisladamente; de ahí que sea tomando en cuenta lo considerado anteriormente, que deberá pronunciarse el presente fallo, con el objeto de establecer la interpretación constitucionalmente aceptable del precepto legal cuestionado. En virtud de lo anteriormente relacionado, y con base a los principios de *interpretación conforme la Constitución y de conservación de la ley*, cuya naturaleza doctrinaria fuera ya referida, y atendiendo a la técnica de la utilización de las sentencias de tipo interpretativo, citada y que fuera utilizada en oportunidades pasadas por esta Corte, se considera pertinente respecto de la frase impugnada “A. Los méritos éticos”, la *reserva interpretativa* que la misma se refiere a los aspectos éticos establecidos en la literal a. del mismo artículo, que si bien es cierto no pueden ser susceptibles de cuantificación parciaria, es decir, asignarle un porcentaje o una puntuación numérica, también lo es que, no se puede prescindir de su evaluación y consideración, por lo que, para tal efecto, la

evaluación debe ser tendente a determinar si los participantes a los distintos cargos públicos poseen tales calidades o no, de conformidad con lo previsto en el artículo 2º, literal b) de la ley indicada, de tal cuenta que no debe asignarse una calificación parcial, sino pronunciarse sobre su existencia o inexistencia. De esta manera, se estará cumpliendo con lo establecido en la Constitución Política de la República, en cuanto a determinar si los candidatos que pretendan optar a los distintos cargos públicos, reúnen dichos requisitos²³.

En la parte resolutive se dispuso desestimar el planteamiento, pero se formuló precisión en cuanto a que la frase censurada debía ser entendida en el sentido expuesto en el considerando antes transcrito.

Finalmente, es pertinente establecer que no es usual que, al emitir sentencias interpretativas, la Corte de Constitucionalidad acoja como valederas las interpretaciones en las que se apoya el planteamiento; al contrario, es más frecuente la emisión del tipo de fallos interpretativos que se abordan en el siguiente inciso.

3.1.1.2 Sentencias interpretativas de rechazo

Este tipo de resoluciones “son las que desestiman la inconstitucionalidad al señalar las interpretaciones conforme a la ley básica, interpretaciones que también son explicitadas en la sentencia”²⁴. O sea que, se rechaza la pretensión de declarar la inconstitucionalidad de la interpretación que es atribuida a la disposición cuestionada.

En sentencia emitida el 12 de noviembre de 2013, la Corte de Constitucionalidad rechazó la interpretación atribuida a la disposición normativa cuestionada. En esta, con meridiana claridad, se excluyó la posibilidad de entender el artículo 4 de la ley que regula los servicios de seguridad privada, en la forma como referían los postulantes, cuya interpretación suponía que los prestadores de esos servicios estaban obligados a prestar auxilio en materia de seguridad pública, cuando les fuera requerido por la autoridad competente. El tribunal excluyó ese sentido de la ley y determinó cómo debía ser entendida la obligación de prestar auxilio referida en ese precepto legal. Véase:

23 Sentencia de 24 de agosto de 2010 (Exp. 942-2010).

24 Fernández Rodríguez, José J. *Op. cit.*

Una interpretación como la que sugieren las accionantes determinaría la existencia de una antinomia en la propia regulación del cuerpo legal objetado (habiendo destacado las impugnantes esa supuesta contradicción normativa, como consta a folio cinco del escrito de interposición), en tanto en el primer párrafo del artículo 4 se prohíbe a los prestadores de servicios de seguridad privada involucrarse en tareas relativas a seguridad pública, mientras que en el tercer párrafo del mismo artículo se les estaría exigiendo tal actuar ante la declaratoria de un estado de excepción. [...] Pues bien, la interpretación que en este fallo se respalda, no sólo hace coherente el texto normativo impugnado con el resto de las disposiciones del cuerpo legal en el que se encuentra contenido, asegurando también su consonancia con el resto del ordenamiento jurídico, sino que, a la postre, se vislumbra acorde con los postulados constitucionales, en tanto, como antes se hizo ver, el deber de garantizar la seguridad pública (artículo 2 de la Ley Fundamental), como servicio público esencial, recae exclusivamente en las autoridades y órganos del Estado. [...] Así las cosas, la interpretación que se evidencia acorde con los mandatos constitucionales, sin que con ello se contradiga el texto de la norma impugnada o se inobserven los fines que ha previsto el legislador mediante su aprobación, es aquella que determina la prohibición para quienes se dedican a la prestación de servicios de seguridad privada de inmiscuirse en tareas vinculadas con la seguridad pública, incluso ante situaciones que den lugar a la declaratoria de un estado de excepción conforme a lo previsto en la Ley de Orden Público. Esta interpretación, acorde con los postulados supremos, se deriva de que la prohibición a que se hace mención está contenida expresamente en el mismo cuerpo legal que se objeta, y más preciso aun, en el mismo artículo (párrafo primero) en el que se ubica la disposición que se reputa contraria a la Constitución (párrafo tercero); aunado a ello, el texto que se analiza no incluye concepto alguno que haga meritoria una interpretación distinta a la que se respalda²⁵.

De la gama de fallos interpretativos de rechazo emitidos por el tribunal constitucional guatemalteco, a juicio del autor, el antes transcrito constituye el ejemplo más didáctico de cómo no es acogido como valedero el sentido que el accionante le atribuye a la disposición normativa censurada²⁶.

25 Sentencia de 12 de noviembre de 2013 (Exps. Acums. 1079-2011, 2858-2011, 2859-2011, 2860-2011, 2861-2011 y 2863-2011).

26 Otra manifestación de sentencia interpretativa de rechazo, se halla en la dictada el 8 de enero de 2008 (Exps. Acums. 1202-2006, 1288-2006 y 1451-2007). En esta, la Corte de Constitucionalidad desestimó la interpretación que sustentaba el planteamiento de una acción de inconstitucionalidad general dirigida contra algunos artículos de la Ley de Acceso Universal y Equitativo de Servicios de Planificación Familiar y su Integración en el Programa Nacional de Salud Reproductiva, los cuales mandan proveer y garantizar el mantenimiento en forma

3.1.2 Clasificación en razón de la modulación del sentido interpretativo de la disposición normativa

Al iniciar este subinciso se reitera lo expresado en el apartado 3.1 del presente segmento, en cuanto a que, esencialmente, las sentencias interpretativas tienen por objeto pronunciarse sobre el significado que debe ser atribuido a un enunciado normativo, a fin de adecuar su contenido al texto constitucional. Sobre esa base, la clasificación que ahora se aborda se sustenta en los tipos de mecanismos por los cuales se produce la mutación –o manipulación, como llaman otros– del sentido interpretativo de aquel, que puede ser una adición, una sustitución o una reducción.

La idea es analizar las modalidades de fallos por los cuales se pone de manifiesto la potestad creadora de los tribunales constitucionales. Estos son denominados en la doctrina constitucional italiana como *normativos*, en la medida que incorporan en el ordenamiento jurídico una nueva norma –o sentido interpretativo– que no existía²⁷.

Conforme lo expuesto, en las líneas subsiguientes se abordarán las sentencias aditivas, sustitutivas y reductoras, que son una manifestación de los fallos interpretativos que otros han dado en denominar *manipulativos*²⁸, denominación

sostenible, garantizar la consejería, las campañas masivas de información y comunicación y el abastecimiento de métodos de planificación familiar. Los accionantes refutaban la falta de explicitación o definición de tales métodos, así como de otros conceptos, porque esa imprecisión comportaría violaciones al derecho a la vida. Al respecto, la Corte emitió el siguiente pronunciamiento: “Si las normas impugnadas han de interpretarse conforme a la Constitución, que es garante del derecho a la vida, no es posible que las mismas produzcan un resultado como el que presumen quienes ahora cuestionan su constitucionalidad. Estas normas, sin duda, han de interpretarse de manera que los enunciados contenidos en el artículo 3 de la Constitución (derecho a la vida), encuentren debida concreción al momento de aplicar la ley. De igual manera, el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos, ha de concebirse en el sentido de que, más que garantizar la libertad, tiene como fin garantizar que sobre esa base se establezca la familia. Una debida interpretación de esta norma, acorde con el derecho a la vida, es que esa libertad de decidir está condicionada a la responsabilidad con que se tome dicha decisión y que esa libertad es de ‘concebir o engendrar’, no de disponer de la vida del que está por nacer. Por ello, la ley que regula los ‘métodos de planificación familiar’, necesariamente ha de interpretarse en función del derecho que desarrolla que es el contenido en el artículo 47 de la Constitución, cuyo sentido ha quedado plasmado en líneas precedentes...”.

27 Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. “Diez años de fallos constitucionales (Sentencias interpretativas y poder normativo del Tribunal Constitucional)”... *Op. cit.*, p. 64.

28 En congruencia con lo expresado, el constitucionalista argentino Bazán postula: “Por sentencias *manipulativas* (y no quiero decir que las anteriores no lo sean) se entienden aquellas que manipulan la voluntad del legislador creando normas completamente distintas a las que han sido fruto de la voluntad legislativa. Esta manipulación suele producirse eliminando por inconstitucional una parte del enunciado legal, de tal modo que se da lugar a una norma completamente nueva que, en muchos casos, significa ampliar o restringir

de la que en este trabajo se toma distancia, dado que puede sugerir una artera intervención de parte del tribunal constitucional, lo que deslegitimaría una necesaria función.

3.1.2.1 Sentencias interpretativas aditivas

Se llama así a los fallos en que los tribunales constitucionales deciden no anular la disposición normativa objetada; empero, le agregan contenido interpretativo para ajustarla a la Carta Fundamental. De esa forma, por vía de la interpretación, es incorporado un elemento nuevo al enunciado normativo; o sea, que suelen ser la consecuencia del incorrecto desarrollo legislativo²⁹.

Con base en lo expuesto, un tribunal constitucional regido por criterios positivistas estimaría el planteamiento, ya que la deficiencia encontrada en el enunciado normativo daría como resultado su ilegitimidad a la luz de lo establecido en el Magno Texto. Lo contrario sucede con los órganos más garantistas, en los que, a fin de evitar un efecto nocivo mayor, adicionan vía interpretación lo que haya que añadir a fin de tornar conforme a la Constitución la disposición cuestionada.

Un ejemplo de sentencia aditiva emitida por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala se encuentra en la proferida el 1 de agosto de 2013, en la cual se examinó el cuestionamiento dirigido contra las frases “a más tardar el dos (2) de enero de dos mil trece (2013)” y “a partir del dos de enero de dos mil trece; a partir de esa fecha”, contenidas en el artículo 92 de la Ley del Registro Nacional de las Personas. Los segmentos objetados hacen relación de las fechas a partir de las cuales ya no tendría validez la cédula de vecindad, la cual sería sustituida por el documento personal de identificación. La posibilidad de que, para entonces, existieran muchas personas sin que hubieran adquirido el último de los documentos referidos, motivó el planteamiento de la inconstitucionalidad referida. La Corte de Constitucionalidad desestimó el planteamiento; no obstante, para salvaguardar el derecho de identificación de los posibles afectados, dejó consignada la siguiente adición interpretativa al precepto:

el campo de aplicación del enunciado original. [...] Ilustrativamente, y dentro de la categorización de las sentencias ‘interpretativas’, hay quienes ubican por ejemplo a las sentencias manipulativas, que a su vez, pueden ser ‘sustitutivas’, ‘reductoras’ o ‘aditivas.’ Ver: Bazán, Víctor. *Op. cit.*, p. 349.

29 Olano García, Hernán Alejandro. *Op. cit.* p. 578.

Ahora bien, es menester acotar que del enunciado legal antes citado se desprenden las siguientes normas: i) El Documento Personal de Identificación sustituirá a la Cédula de Vecindad. ii) La culminación del proceso de sustitución de un documento por otro tendría lugar, como máximo, el dos de enero de dos mil trece. iii) El dos de enero de dos mil trece la Cédula de Vecindad perdería toda eficacia jurídica como instrumento de identificación personal. iv) El único documento de identificación personal que a partir de esa fecha deberían aceptar las autoridades públicas y privadas es el Documento Personal de Identificación. [...] En tal virtud, debe entenderse implícitamente incluida en el contenido de la norma iii una cláusula condicional de excepción, en el sentido de que su ámbito personal de validez se extenderá a todos los nacionales y a todos los extranjeros domiciliados que hayan adquirido la mayoría de edad, salvo aquellos que, habiéndolo solicitado y habiendo realizado cuanta gestión atinente les correspondiera legalmente, no hayan obtenido su Documento Personal de Identificación en un lapso razonable, por causas imputables a la administración pública. A efecto de que los interesados puedan acreditar en las relaciones jurídicas en las que participaren esa circunstancia excepcional y temporal, el Registro Nacional de las Personas deberá entregar, cuando sea el caso, constancia escrita en la que especifique la fecha, el nombre del afectado, la causa por la que no le ha expedido el documento de identificación que le corresponde y el plazo dentro del cual dicha entidad se compromete a regularizar la situación registral de aquél. [En la parte resolutive se declaró sin lugar] con la salvedad de precisar que el enunciado legislativo cuestionado deviene compatible con lo dispuesto en la Constitución Política de la República siempre que su contenido sea interpretado y aplicado de acuerdo a lo razonado en el apartado considerativo IV del presente pronunciamiento, especialmente en lo relativo a suponer implícitamente incluida en el mismo una cláusula condicional de excepción respecto a las personas que no hayan obtenido su Documento Personal de Identificación por motivos imputables a la administración pública³⁰.

El fallo elegido para ejemplificar las sentencias interpretativas aditivas tiene la bondad de establecer como premisa fundamental las normas o sentidos interpretativos que emanan del enunciado normativo examinado y, tomando en cuenta la posibilidad de que la vigencia de una de esas normas –la iii– afecte un derecho fundamental a muchos guatemaltecos –a ser identificados–, se añade, vía interpretativa, un nuevo contenido, el cual impone la obligación al Registro

30 Sentencia de 1 de agosto de 2013 (Exps. Acums. 5327-2012 y 5331-2012).

Nacional de las Personas de otorgar constancias de tramitación del documento personal de identificación que serían adjuntadas a las cédulas de vecindad.

En la jurisprudencia constitucional guatemalteca pueden ser encontradas otras manifestaciones de sentencias interpretativas³¹. En la última década este tipo de fallos, otrora inusuales, han sido frecuentes a efecto de dotar a los enunciados normativos de sentidos ajustados a la Carta Fundamental³². También destaca que,

31 Es pertinente no pasar por alto la existencia de un subtipo de sentencia aditiva, que se ha desarrollado en la jurisprudencia constitucional italiana, esta es la *aditiva de principio*. Según Groppi, en ella, “como sucede en las sentencias aditivas ‘clásicas’, se declara inconstitucional una disposición por lo que no prevé, pero sin introducir en el ordenamiento nuevas normas jurídicas, sino principios, a los que el legislador deberá dar actuación con disposiciones que tengan alcances *erga omnes*. En la motivación de estas sentencias, en algunos casos la corte indica el plazo dentro del cual el legislador debe intervenir y dicta los principios en los cuales el mismo legislador se debe inspirar: de este modo se combina en el mismo instrumento decisonal el contenido de una verdadera sentencia aditiva con una sentencia ‘de delegación’, alcanzando a conciliar la inmediatez de la estimación (*accoglimento*) con la salvedad de la esfera de discrecionalidad que corresponde al legislador”. Ver: Groppi, Tania. “¿Hacia una justicia constitucional ‘dócil’? Tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana”, *Boletín mexicano de Derecho Comparado*. Año XXXVI, Núm. 107. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003 pp. 492 y 493. Un ejemplo local de este tipo de fallos, es el emitido el 8 de febrero de 1999 (Exp. 931-98); en este se consideró: “La cuestión de si es potestad discrecional del Congreso formular una o varias preguntas para someter su iniciativa a la ratificación popular debe matizarse conforme a la lógica de lo razonable, puesto que, en la medida en que se le permita al cuerpo electoral tomar una decisión libre e inteligente basada en la diferente naturaleza de las propuestas sobre las que debe pronunciarse; de modo que, cuando la probable ratificación de una y la probable no ratificación de otra no produzca incompatibilidades, resulta más conforme a los valores de dignidad humana –libertad e igualdad– hacerlo de esa manera. El estudio factorial de las reformas a la Constitución aprobadas por el Congreso permite suponer que, no obstante su extensión, podrían agruparse por temas o títulos diferenciados, cuya aprobación particularizada no sería susceptible de producir incompatibilidad normativa y, como consecuencia, tendrían validez intrínseca. Por ejemplo, y dicho esto de manera puramente indicativa y no vinculante, los artículos reformados podrían ser agrupados bajo los siguientes temas: [...]”.

32 Ejemplo de ello es el fallo emitido para resolver el cuestionamiento de los artículos 57, 58 y capítulo ocho de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, aduciéndose que las normas cuestionadas conllevaban trato desigual para los comités para la constitución de partidos políticos con relación a los derechos reconocidos por la citada ley a los partidos políticos ya constituidos, al hacer distingo entre uno y otro, no obstante que el artículo 16 *ibídem* reconoce tanto al comité como al partido político una misma naturaleza jurídica. En sentencia de 25 de agosto de 2010 (Exp. 1692-2010), la Corte de Constitucionalidad declaró sin lugar el planteamiento, pero estableció de observancia obligatoria para el Tribunal Supremo Electoral el criterio interpretativo contenido en el siguiente fragmento: “En las circunstancias analizadas, es evidente que sancionar a un comité por formación de un partido político con una gravedad mucho mayor, desproporcional e inequitativa, por hechos similares atribuidos a un partido político, sancionado en forma distinta, menos grave, implicaría una aplicación de manera desigual e irrazonable, que no se justifica en un régimen de Derecho que debe tener como característica su sentido de justicia y de equidad. Sin embargo, esta cuestión que podría suscitarse en un caso concreto, no puede ser objeto de una declaración de inconstitucional general, con efectos *erga omnes*, ya que, de eliminarse la disposición atacada, contenida en el inciso b) del artículo 58 de mérito, producirían un vacío normativo (las llamadas ‘lagunas’) que dejaría inerte a la regulación electoral, al quedar de plano sin posibilidad de aplicar la sanción en dicha norma prevista a los casos de gravedad. Debe entender la

en algunas ocasiones, los propios postulantes de los planteamientos han instado la emisión de fallos de ese tipo, tal como se dejó constancia en la sentencia de 23 de abril de 2009 en el sentido que el accionante expresamente solicitó que la inconstitucionalidad “sea declarada con lugar mediante una sentencia, aditiva o constructiva, es decir mediante una declaración positiva de esta Corte en la que se indique la forma en que debe interpretarse el artículo 210 para evitar efectos posteriores de índole discriminatoria”³³.

3.1.2.2 Sentencias interpretativas sustitutivas

Con este nombre se hace referencia a los fallos en los que el tribunal constitucional sustituye un vacío normativo por una regulación específica, a manera de ajustar el sentido del enunciado normativo a la Constitución³⁴.

Una disposición que amerita la sustitución de significado sería objeto de expulsión del ordenamiento jurídico, bajo una óptica positivista; en cambio, podría ser salvado, al dotársele de nuevo sentido, conforme una visión garantista.

A guisa de ejemplo de las sentencias de este tipo dictadas por la Corte de Constitucionalidad, se evoca la emitida el 25 de mayo de 2010, en la que se substituyó, **vía interpretación**, el significado natural de algunos vocablos:

En vista de lo anterior y con base a los principios de *interpretación conforme la Constitución y de conservación de la ley* y atendiendo a la técnica de la utilización de las sentencias de tipo *interpretativo*, ya aplicada en oportunidades pasadas por esta Corte y recientemente como ocurrió en el Expediente 1210-2007, sentencia de

autoridad del Tribunal Supremo Electoral que no podría dejar sin efecto la inscripción de un comité para la constitución de un partido político por atribuirle una falta o infracción que no implique la misma suspensión para un partido político inscrito. Por otra parte, le correspondería a la autoridad electoral calificar los casos, puesto que, como se ha expresado anteriormente, hay actividades que se le reconocen a los partidos políticos que son compatibles también para los comités pro constitución, dado que, por su naturaleza y sus fines, tienden ambos a la promoción política, entre esta la propaganda y la divulgación, que se ocupe de su ideología, su estructura y su liderazgo para los fines indicados, distintos de la propaganda eleccionaria que se enmarca en períodos determinados por la misma ley. En otros términos, una cuestión es la actividad política, que se ocupa de los problemas nacionales y que engloba dar a conocer a los partidos, su ideología y sus integrantes, bien sea de los partidos inscritos como de los comités para su formación, y otra diferente la campaña para un proceso electoral”. Otro ejemplo es la sentencia de 24 de agosto de 2010 (Exp. 942-2010), la cual fue comentada en el apartado 3.1.1.1, al abordar las sentencias interpretativas de acogimiento.

33 Sentencia de 23 de abril de 2009 (703-2008).

34 Olano García, Hernán Alejandro. *Op. cit.*, p. 580.

ocho de julio de dos mil nueve, se considera pertinente respecto de las normas impugnadas, enunciar la reserva interpretativa en este fallo, en el sentido que: Como efecto interpretativo de esta sentencia, se deberá observar que, la palabra “la” y la frase “*hasta tres (3)*” contenidas en el artículo 72 de la Ley cuestionada, no significa que después de registradas tres armas en el documento correspondiente, impida el derecho de llevar a cabo nuevos registros, mismos que deberán hacerse cumpliendo las disposiciones legales. En consecuencia, la inconstitucionalidad planteada debe declararse sin lugar, pero con la reserva interpretativa antes referida y en tal sentido deberá resolverse...³⁵.

La idea de salvar la constitucionalidad de alguna disposición normativa se vincula usualmente con la desestimación de la acción promovida; no obstante, en el tribunal constitucional guatemalteco han sido emitidos fallos que claramente denotan que, en una auténtica labor de *cirujano constitucional*, dicho órgano jurisdiccional ha estimado planteamientos a efecto de expulsar, de forma selectiva, pequeños elementos del enunciado examinado, modificando su sentido y tornándolo conforme a la Constitución. Prueba de ello es la sentencia emitida el 14 de agosto de 2012, en que la expulsión de algunas palabras de la disposición permitió la formación de una nueva con un significado totalmente distinto al de su texto original.

Por lo anterior, y en congruencia con el efecto previsto en el artículo 141 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, deben expulsarse del ordenamiento jurídico, por adolecer de vicio de inconstitucionalidad, las frases que dicen “*equivalente al cien por ciento (100%) de los honorarios fijados conforme al arancel previsto en el Título XV de la presente Ley*”, contenidas en el primer párrafo del artículo 100 del Código de Notariado, de acuerdo con la reforma que de dicho artículo se hizo por medio de la norma impugnada, manteniéndose el resto de palabras del párrafo en el que están contenidas aquellas frases, el cual, como consecuencia de la expulsión aquí decidida, deberá entenderse que quedará de la siguiente manera: “*Artículo 100. Los Notarios que dejaren de enviar los testimonios a que hace referencia el artículo 37 o de dar los avisos a que se contrae el artículo 38 de esta Ley, dentro de los términos fijados para el efecto, incurrirán en una multa, por infracción, que impondrá el Director [del Archivo] General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privativos de dicho Organismo*”.

35 Sentencia de 25 de mayo de 2010 (Exp. 4923-2009).

En cuanto al segundo párrafo de la disposición normativa examinada, el tribunal dispuso:

...concluye que la existencia en el ordenamiento jurídico de las frases precedentemente relacionadas, viola lo establecido en los artículos 2 y 44 de la Constitución, y por ello deben ser declaradas inconstitucionales, al emitirse el pronunciamiento legal correspondiente. En labor orientadora, esta Corte determina que el texto del segundo párrafo del artículo 100 del Código de Notariado, ya sin las frases cuya inconstitucionalidad se ha advertido, deberá entenderse que queda de la siguiente manera: *“Todas las sanciones fijadas por el Director [del Archivo] General de Protocolos se impondrán, previa audiencia por el término de quince días al interesado, audiencia que se notificará por medio de correo electrónico certificado con aviso de recepción, a la última dirección que haya fijado para el efecto en el Archivo General de Protocolos. Contra lo resuelto por el Director [del Archivo] General de Protocolos cabrá recurso de reconsideración, el que deberá interponerse dentro del término de tres días contados a partir de la fecha de recepción de la notificación por correo certificado. Dicho recurso se interpondrá ante el propio Director, quien elevará las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva. Dicho tribunal resolverá aplicando el procedimiento de incidente previsto en la Ley del Organismo Judicial. Contra la resolución de la Corte Suprema de Justicia no cabrá ningún otro recurso. Siempre que se declare sin lugar el recurso interpuesto, se impondrá al recurrente la multa prevista en el párrafo primero de este artículo, aumentándole quinientos Quetzales”*³⁶.

En virtud de la selección de términos invalidados, subsistieron segmentos del enunciado legal, pero el nuevo sentido de este difiere del original. Además, se estableció que, dado que la atribución sancionatoria contenida en el precepto examinado fue declarada legítima, el monto de la multa, en tanto no fuera regulado lo contrario por el Organismo Legislativo, debía ser la establecida para el supuesto regulado en el artículo subsiguiente –101 del Código de Notariado, relativo a sanciones por incumplimiento genérico de obligaciones emergidas de ese cuerpo legal–.

Del contenido del fragmento transcrito puede advertirse claramente que por medio de la labor de cirugía constitucional puede ser lograda la sustitución del sentido interpretativo de algún enunciado³⁷, por ello se manifiesta la aquiescencia

36 Sentencia de 14 de agosto de 2012 (Exp. 2729-2011).

37 Otras sentencias que son expresión de una labor de cirujano constitucional y en que, como resultado, se reconfigura el contenido del enunciado normativo, lo encontramos en las sentencias de 2 de diciembre de 2010 (Exp. 1608-2009) y de 20 de marzo de 2012 (Exp. 4259-2011). En la primera se establece: “para ajustar el contenido del artículo 80 ibídem conforme lo impone la observancia del principio de igualdad, debe declararse inconstitucional únicamente la frase ‘y orden público del Estado o las personas que se incorporen

con las posiciones que sostienen que los fallos interpretativos no solo son producto de desestimaciones de planteamientos de inconstitucionalidad³⁸.

No escapa al autor lo controvertido que resultan las sentencias sustitutivas, ya que dotar de nuevo sentido a una disposición normativa y, más aún, reconfigurar el texto de aquella, puede ser percibido como una práctica que suplanta la actividad legislativa. Ante esos cuestionamientos, se precisa que los fallos de este tipo se legitiman en la medida en que el tribunal cumple su función de desarrollar el contenido de los derechos fundamentales que está llamado a tutelar.

Con relación a la “cirugía” practicada en la última sentencia transcrita, se advierte que la Corte de Constitucionalidad expulsó selectivamente algunos términos, lo cual es conforme con las atribuciones que le han sido encomendadas. Si bien la estimativa parcial del planteamiento produjo una laguna legal con relación a la multa desproporcionada expulsada, esto fue resuelto mediante la integración de otra de diferente cuantía, prevista en el mismo cuerpo legal. Se estima que en el caso concreto fue sano haber procedido de esa manera, ya que la disposición integrada prevé una multa para infracciones no específicas al Código de Notariado;

a dichas fuerzas como miembros activos, luego del proceso de capacitación correspondiente, de manera que su tenor literal quedará como sigue: *‘Prohibición de portación. No podrá concederse licencia de portación de arma de fuego a las personas siguientes: a. Menores de veinticinco años de edad. b. Personas declaradas en estado de interdicción. c. Los contemplados en el artículo 73 de la presente Ley. Se exceptúa del inciso a) del presente artículo, a los miembros de las fuerzas de seguridad.’* Además, esta última oración deberá interpretarse en el sentido de que la expresión *fuerzas de seguridad* comprende, tanto a las instituciones estatales que tienen por fin satisfacer el valor seguridad ciudadana, como las entidades privadas que se dedican a la prestación de ese servicio y a los denominados cuerpos de seguridad de las entidades bancarias estatales y privadas; y que además de acreditar la calidad de miembro activo de las mismas, el potencial licenciatario debe comprobar fehacientemente que posee la aptitud técnica, moral, física y mental para el manejo responsable y consciente de armas de fuego [...]”. En la segunda se consideró: “este Tribunal es del criterio que debe expulsarse del ordenamiento jurídico las frases de la norma reglamentaria impugnada referidas a la unidad de tiempo sobre la que se aplica la tasa de interés, así como el monto porcentual a que asciende esa tasa. En tal virtud, la acción de inconstitucionalidad intentada debe ser estimada parcialmente únicamente en cuanto a las frases: *‘en concepto de’, ‘por cada día de atraso’* y *‘a razón de dos punto cinco por ciento (2.5%)’*; como consecuencia, queda vigente únicamente el texto que refiere la obligación de pagar intereses moratorios a partir del sexto día en caso de incumplimiento de pago de la renta mensual correspondiente. Por ello, en tanto no se sustituyan las frases objeto de expulsión, debe entenderse que la tasa del interés moratorio aplicable es la legal, de conformidad con el cálculo indicado en el artículo 1947 del Código Civil”.

38 Como ejemplo de esas posiciones, se trae a cuenta que el magistrado Tomás y Valiente emitió voto particular cuando el Tribunal Constitucional español emitió un fallo en el que se describen las sentencias interpretativas. A decir de Ezquiaga, objetó que se sujetara el carácter interpretativo al hecho de que la sentencia fuera de tipo desestimatorio. Ver: Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. “Diez años...” p. 120.

en todo caso, al tratarse de una cuestión relativa al régimen sancionatorio, hubiera sido sano que se apelara a la actividad legislativa para suplir aquella laguna.

3.1.2.3 Sentencias interpretativas reductoras

Las sentencias reductoras suelen ser la consecuencia de preceptos legales cuyo exceso de contenido justifica la supresión de ciertas normas –o sentidos interpretativos– que no se ajustan a la Constitución y la pervivencia de otras que son conformes con el Magno Texto. Contrario a lo que pasa con las sentencias aditivas y sustitutivas, en estos fallos no se añade ni sustituye significado alguno, sino que se produce la supresión de los alcances de la disposición; entendido de otra forma: se restringe el significado³⁹.

Un ejemplo local de sentencia interpretativa es la dictada el 8 de julio de 2009, en la que el tribunal constitucional examinó la legitimidad constitucional de la literal h) del artículo 223 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, contentiva de la prohibición de informar, dar a conocer e inaugurar públicamente obras públicas durante el período previo a la fecha de las elecciones generales. En la forma como estaba regulada la proscripción se entendía que esta era dirigida a todos los guatemaltecos, independientemente de estar en ejercicio o no de una función pública; no obstante, la Corte de Constitucionalidad, por vía interpretativa, delimitó los alcances de la disposición, a efecto de definir que lo prohibido era evitar la actividad propagandística partidaria con fondos públicos. Véase:

En tal virtud y con base a los principios de *interpretación conforme la Constitución y de conservación de la ley*, cuya naturaleza doctrinaria fuera ya referida, y atendiendo a la técnica de la utilización de las sentencias de tipo *interpretativo*, citada y que fuera utilizada en oportunidades pasadas por esta Corte, se considera pertinente respecto de la norma impugnada, confirmar la reserva interpretativa emitida en el auto de ocho de mayo de dos mil siete, en el sentido de que: *“la prohibición contenida en la literal h) del artículo 223 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, comprende únicamente a los funcionarios indicados en el tercer párrafo del artículo 223 de la Constitución Política de la República, siendo éstos el Presidente de la República, los funcionarios del Organismo Ejecutivo,*

39 En esa línea, Díaz Revorio expresa que estas “[s]on las que señalan que el precepto es inconstitucional «en la parte en que...» o «en cuanto...» prevé o incluye «algo» contrario a la norma fundamental. En este caso, la inconstitucionalidad no afecta el texto, pero sí al contenido normativo, que puede ser considerado inconstitucional «por exceso». Ver: Díaz Revorio, Francisco Javier. *Op. cit.*, p. 58.

los alcaldes y los funcionarios municipales, y que los vocablos “informar”, “dar a conocer” e “inaugurar públicamente”, a que se hace alusión en dicha literal, deben ser entendidos como información de tipo “propagandístico”, únicamente si el pago para llevar a cabo tales actos es cubierto con fondos públicos, respecto de la obra y actividades realizadas; al efecto, los gastos relativos a este rubro, durante el proceso electoral, deberán ser reparables por la Contraloría General de Cuentas”⁴⁰.

En el segmento resolutivo del último fallo se declaró sin lugar la inconstitucionalidad, pero se confirmó la reserva interpretativa dispuesta desde la suspensión provisional de la norma; esta es coincidente con lo establecido en el fragmento transcrito, el cual permite apreciar que, por conducto de la interpretación, se ha restringido la extensión del sentido interpretativo de la disposición normativa censurada. La definición de los alcances normativos de un enunciado, por medio de este tipo de sentencias, facilitan su aplicación en la práctica⁴¹.

3.1.3 Reflexión final sobre las sentencias interpretativas comentadas

Los ejemplos de fallos interpretativos comentados en los apartados anteriores dan cuenta que la Corte de Constitucionalidad no ha quedado al rezago de las tendencias procesalistas que propugnan por dar fuerza normativa a la Carta Fundamental por medio de la interpretación, lo que se pone de manifiesto en los argumentos plasmados en las sentencias.

Se comparten los postulados de la doctrina en cuanto a que los fallos como los que fueron analizados son el resultado de la observancia de los principios de

⁴⁰ Sentencia de 8 de julio de 2009 (Exp. 1210-2007).

⁴¹ Esa facilitación ha quedado de manifiesto cuando se ha examinado la constitucionalidad de disposiciones normativas tributarias, tal como en la sentencia de 18 de diciembre de 2012 (Exp. 2836-2012), que, entre otras, se analizó el artículo 3 del Decreto 4-2012 del Congreso de la República, que contiene las *Disposiciones para el Fortalecimiento del Sistema Tributario y el Combate a la Defraudación y al Contrabando*, en la cual se realizó la siguiente reducción: “[...] siendo que el período impositivo de esos contribuyentes es anual, y la reforma que prescribe el artículo 3 impugnado, entró en vigencia a partir del veinticinco de febrero de dos mil doce, ese hecho sí alteró inesperadamente el período impositivo para el período fiscal del año dos mil doce. Sin embargo, este Tribunal estima oportuno hacer la consideración que no se puede aplicar el mismo criterio para estimar que desde el punto de la seguridad jurídica, ese hecho podría afectar a todos los contribuyentes que se encuentran en ese régimen, sino que únicamente a aquellos que al inicio de ese período hasta la fecha anterior en que entró en vigencia la norma, es decir, el veinticuatro de febrero de dos mil doce, toda vez que, para el efecto, la referida Ley expresamente dispone, por un lado, que los contribuyentes que deseen optar por ese régimen deberán presentar un aviso a la Administración Tributaria durante el mes anterior al inicio de la vigencia del nuevo período en que desean inscribirse, y por otra parte, deberá hacer tal declaración, al inscribirse como contribuyente nuevo ante la Administración Tributaria”.

conservación de la ley y de interpretación conforme. Con base en estos ha sido posible encontrar sentidos interpretativos que encuentran concordancia con el texto constitucional, conteniendo la natural inclinación del juez de simplemente estimar o desestimar los planteamientos.

De conformidad con las funciones que cumplen las sentencias comentadas, las decisiones interpretativas permiten seleccionar la norma que deriva del enunciado examinado que se ajusta a la Constitución; así también, evitar lagunas legales, aclarar términos poco precisos y fijar límites que no pueden ser rebasados; todo ello dentro de los límites constitucionales a efecto de lograr la más amplia protección de los derechos humanos, sin invadir competencias de los órganos legislativos.

3.2 *Sentencias exhortativas*

Este tipo de fallos también son denominados *apelativos* o *con aviso*. Algunos juristas los presentan como una variedad de las sentencias manipulativas interpretativas⁴². Basado en la jurisprudencia constitucional guatemalteca, se disiente de cualquier pretensión de clasificarlos de esa manera porque el carácter atípico no deriva de la modulación de sentido interpretativo alguno, sino de contener inusuales requerimientos dirigidos a órganos específicos para que actúen de determinada manera; es más, la mayoría de pronunciamientos de este tipo han resultado menos controversiales que aquellos, porque el hecho de contener indicaciones, sugerencias, recomendaciones o propuestas para los emisores de los enunciados normativos, no es visto como una invasión de la órbita de las funciones legislativas. Ello, no obstante que algunas modalidades, como las contentivas de plazos, sí pueden ser vistas como invasivas, tal como se verá líneas adelante.

Como se expuso en el párrafo precedente, la atipicidad de estas sentencias es consecuencia de contener recomendaciones, directrices de actuación, o bien exhortaciones –de ahí su nombre–, que, por lo común, pueden ser dirigidas al órgano creador de la disposición normativa examinada. Si bien el diseño primigenio de la inconstitucionalidad abstracta no vislumbró que por este conducto pudiera instarse la actividad normativa, este tipo de resoluciones encuentra legitimación

42 Como ejemplo, véase: García Toma, Víctor. “El Tribunal Constitucional, la interpretación constitucional y las sentencias manipulativas interpretativas (normativas)”, *Interpretación y aplicación de la ley penal. Anuario de Derecho Penal 2005*. Lima: Pontificia Universidad Católica de Perú, 2006, p. 207.

en la posibilidad de dar solución a serios problemas jurídicos, tales como los que acarrea la existencia de lagunas legales.

Los requerimientos que se formulan pueden presentar variadas formas; empero, haciendo un esfuerzo de síntesis se afirma que suelen apelar: (a) la sustitución de algún enunciado normativo cuya expulsión ocasiona un vacío legal en el ordenamiento jurídico; (b) la modificación de alguna disposición para ajustar su contenido al texto constitucional; (c) la emisión de alguna disposición normativa para hacer efectivos los derechos fundamentales, así como los principios y valores constitucionales; y (d) la experiencia jurisprudencial local también demuestra que esta modalidad ha sido utilizada también para exhortar la observancia de alguna conducta, porque, de no proceder, podría acaecer una situación inconstitucional⁴³.

Sobre la base de lo expuesto en las líneas referentes, se define este tipo de sentencias como **las emitidas por los tribunales constitucionales en ocasión de realizar el examen de legitimidad constitucional de disposiciones normativas, en las cuales quedan plasmadas exhortaciones o directrices de actuación, las cuales son dirigidas a órganos específicos, ya sea para sugerir la emisión de un nuevo enunciado o modificar el existente, o bien para apelar el desarrollo de acciones que permitan ajustar la observancia del texto normativo examinado a los preceptos constitucionales.**

En la práctica jurisdiccional los fallos de este tipo han presentado contenidos que van “desde el simple consejo al legislador hasta fórmulas más coactivas que llaman al legislador a regular una materia establecida en la Constitución”⁴⁴. Se advierte que ordenar coactivamente la actuación del órgano emisor de la disposición normativa

43 Respecto de los requerimientos que formula el tribunal constitucional en estas sentencias, Fernández Rodríguez postula: “[e]stas exhortaciones, que aparecen como *obiter dictum*, señalan los principios que han de seguirse en la elaboración de la nueva ley y admiten varias formas de enunciarse, que van desde el simple consejo hasta fórmulas más coactivas”. Para mayor abundamiento, ver: Fernández Rodríguez, José J. *Op. cit.*, p. 1346. De igual manera, con relación a las apelaciones contenidas en esos fallos, Castro Cruzatt indica: “El catálogo de exhortaciones o recomendaciones al legislador, que presenta distintos caracteres y matices, permite identificar como uno de los rasgos distintivos de estos mensajes su pretensión de incentivar la actividad normativa mediante la persuasión, sugiriendo el dictado o la modificación de una norma legal e incluyendo a veces orientaciones sobre su contenido”. Ver: Castro Cruzatt, Karin. “El Tribunal Constitucional y las exhortaciones al legislador: el caso peruano”, *Revista de Derecho del Estado*. Núm. 27. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 155.

44 Nogueira Alcalá, Humberto. “Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur”... *Op. cit.*, p. 149.

resulta controvertido; sobre todo, si al que se le dirige la orden es a alguno de los titulares de los poderes estatales. Por ello mismo, cuando es a estos a los que se le dirige la directriz, es más adecuado efectuarles una simple exhortación, tal como se hace en la sentencia local que se evoca a continuación:

[S]i bien no deben ser rechazados los escritos que se presenten ante las autoridades judiciales por el hecho de no llevar adheridos los timbres forenses y que éstos constituyen los medios por los cuales se satisface un impuesto creado en la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, Decreto número 82-96 del Congreso de la República, con el fin de emplear los recursos que se recauden con los mismos en el desarrollo de los programas de prestaciones sociales establecidos en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, para no perjudicar el logro del referido fin y ante la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase normativa impugnada y su expulsión del ordenamiento jurídico, así como de la derogatoria del inciso a) del artículo 6° de la referida ley, **esta Corte exhorta al Congreso de la República a efecto de regular** que la presentación de un escrito ante las referidas autoridades del ramo civil y mercantil, sin llevar adheridos los timbres forenses correspondientes, debe motivar que dicha autoridad solicite la subsanación de tal defecto. Ello se propone para evitar que se produzca una laguna legal...⁴⁵ [el énfasis es añadido].

No se tiene el mismo reparo cuando la apelación es dirigida a órganos distintos de los titulares de los poderes estatales, a los que sí podrían formularse directrices más determinantes, dada su jerarquía. Así lo hizo la Corte de Constitucionalidad en el segmento resolutivo del fallo que a continuación se transcribe.

*Se le fija a la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social el plazo de diez días, contados a partir del día siguiente de la fecha en que se publique este fallo en el Diario de Centro América, para que emita el artículo que sustituya al declarado inconstitucional, y modifique el artículo 14 del Reglamento en cuestión, según lo considerado en este fallo*⁴⁶ [el énfasis es añadido].

El señalamiento de tiempos precisos da lugar a controversias; lo cierto es que si se deja abierto al tiempo el cumplimiento de exhortaciones, se corre el riesgo de

45 Sentencia de 7 de febrero de 2006 (Exp. 2706-2005).

46 Ver: sentencia de 29 de marzo de 2006 (Exp. 2770-2004). Llama la atención que los términos utilizados en el fallo –fijación de plazo– son más usuales en las denuncias de inconstitucionalidad de actos de autoridad no normativos.

que no se atiende la recomendación o directriz; por ello, es adecuado referir que el llamado a actuar, conforme lo exhortado, se debe atender en un plazo razonable.

Para concluir este inciso, es pertinente traer a cuenta que las exhortaciones que han quedado plasmadas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad han presentado contenidos variados, que van desde apelar la regulación de determinados tópicos hasta que se observen conductas determinadas en la actividad legislativa. Ejemplo de esto último es la sentencia de 10 de febrero de 2011, en cuyo segmento resolutivo se consignó:

Se exhorta al Organismo Legislativo a que, en los procedimientos para la elección de funcionarios públicos que se desarrollen de conformidad con las normas de la Ley de Comisiones de Postulación, continúe adoptando el procedimiento de votación pública, para el efectivo cumplimiento de la Constitución Política de la República, las leyes ordinarias y lo considerado por esta Corte, para que se vote de manera individual por cada uno de los candidatos que integren las distintas nóminas remitidas en su oportunidad por la respectiva Comisión de Postulación y según el cargo que corresponda elegir⁴⁷.

3.2.1 Clasificación de las sentencias exhortativas

Al abordar las variedades de los fallos atípicos se indicó que su análisis particularizado se efectuaría conforme a la división que propone el autor del presente trabajo. En esta no se formuló propuesta propia de subdivisión de las sentencias exhortativas; ello obedeció a las características de semejanza que los pronunciamientos apelativos que derivan de la jurisprudencia constitucional guatemalteca presentan entre sí, por lo cual no se estimó útil referir la existencia de tipos diferenciados.

Pese a lo anterior, para no dejar la sensación de ausencia de propuestas de clasificaciones, se evoca la del connotado iusconstitucionalista Sagüés, quien divide estos fallos de la siguiente manera:

- a) sentencias exhortativas *de delegación*, que son las que declaran inconstitucional un enunciado normativo y advierte al órgano emisor qué pautas debería satisfacer uno nuevo que sea compatible con la Constitución;

47 Sentencia de 10 de febrero de 2011 (Exp. 3636-2009).

- b) sentencias exhortativas *de inconstitucionalidad simple*, que se presentan cuando el tribunal constitucional constata la inconstitucionalidad de la disposición normativa, pero no la invalida –por los efectos nocivos que ello podría causar–, por lo que sigue vigente; sin embargo, impone al órgano emisor el deber de suprimir la situación inconstitucional; y
- c) sentencias exhortativas *por constitucionalidad precaria*, que se caracterizan por emitir pronunciamientos en el sentido que el enunciado normativo es todavía constitucional, o no es del todo conforme con la Constitución, por lo que insta la emisión de una nueva regulación. Con ello se declara la constitucionalidad “endeble o precaria”⁴⁸.

El recuento de las sentencias en las cuales la Corte de Constitucionalidad dejó plasmadas exhortaciones da cuenta que las primeras de este tipo que fueron emitidas tuvieron por objeto apelar la actuación del órgano emisor de la disposición normativa y superar la laguna legal originada con la expulsión de preceptos normativos declarados inconstitucionales. Estas se aproximan a la variedad de fallos exhortativos de delegación a que hace referencia Sagüés, aunque no encuadren de manera exacta o cabal, pues casi su totalidad se limitaron a establecer recomendaciones para regular nuevamente determinado tópico, pero no establecen pautas sobre su contenido.

Ejemplo de lo expuesto es la sentencia emitida el 28 de marzo de 2006, cuyo segmento resolutivo da cuenta de la estimatoria del planteamiento de inconstitucionalidad contra el artículo 222 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, y de la exhortación realizada. Véase:

I) Con lugar el planteamiento de inconstitucionalidad general parcial del artículo 222 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, en el párrafo que dice “En caso de comprobarse la falsedad de la misma, la Superintendencia de Telecomunicaciones, previa resolución del Tribunal Supremo Electoral, ordenará la suspensión de transmisión del medio hasta la culminación del proceso electoral, sin perjuicio de las demás responsabilidades consiguientes.” Como consecuencia de tal declaratoria se expulsa del ordenamiento jurídico el citado párrafo, el cual dejará de surtir efecto desde el día siguiente a la fecha de publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial. **II)** Sin

48 Sagüés, Néstor Pedro. “Las sentencias constitucionales exhortativas”... *Op. cit.*, pp. 194 y 195.

lugar la solicitud de inconstitucionalidad en cuanto a las demás disposiciones impugnadas. **III) Dado que en virtud de lo resuelto en el presente fallo se provocará un vacío legal respecto de la sanción que generará la falsedad en la declaración de las tarifas aplicables a la propaganda electoral, esta Corte exhorta al Congreso de la República a legislar al respecto**, tomando en cuenta lo considerado en la presente sentencia⁴⁹ [el énfasis es añadido].

Es preciso referir que las sentencias estimatorias que admiten la concurrencia de una inconstitucionalidad por omisión absoluta podría provocar la emisión de un fallo exhortativo de delegación, como le llama Sagüés; no obstante, no se trae a cuenta algún ejemplo local, ya que en Guatemala no se han producido fallos que estimen planteamientos contra omisiones de ese tipo.

Con relación a las sentencias exhortativas simples, según la clasificación del citado jurista, es menester indicar que el único supuesto que podría dar cabida a la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición normativa sin que se opte por su expulsión del ordenamiento jurídico es el de la estimación de una denuncia de inconstitucionalidad por omisión relativa⁵⁰. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional permite apreciar que cuando el planteamiento no es dirigido contra alguna omisión, sino contra la forma o substancia del enunciado, su expulsión es inminente.

En cuanto a los fallos por inconstitucionalidad precaria que contienen exhortaciones, puede afirmarse categóricamente que pronunciamientos de este tipo no han sido dictados por el tribunal constitucional guatemalteco, ya que ni el Magno Texto ni la ley procesal constitucional admiten la posibilidad de advertir gradaciones de inconstitucionalidad. De esa cuenta, no podría apelarse la actividad normativa para superar la cuasiinconstitucionalidad.

49 Sentencia de 28 de marzo de 2006 (Exp. 2394-2004).

50 De este tipo de fallos es ejemplo la sentencia de 17 de julio de 2012 (Exp. 1822-2011); justamente en esta se estima el planteamiento de inconstitucionalidad por omisión relativa y se opta por no expulsar la disposición objetada, sino apelar la actuación del Congreso de la República. Las partes conducentes de este fallo serán transcritas en el apartado 3.3.1.2 de este segmento.

3.2.2 *Reflexiones sobre las sentencias exhortativas*

Como corolario de lo expuesto en los párrafos precedentes, se afirma que las sentencias exhortativas cumplen una función relevante en la defensa del orden constitucional al motivar la actividad de los órganos estatales, en especial de los encargados de crear los enunciados normativos, a fin de que generen los necesarios o ajusten los existentes a los preceptos de la Carta Fundamental.

En la última década la jurisprudencia constitucional guatemalteca se ha nutrido de este tipo de fallos, siendo una de las modalidades atípicas de más recurrente uso, aunque no se han producido de todas las variedades, según la clasificación de Sagüés, ya que algunas –como las emitidas en las inconstitucionalidades precarias– encuentran limitación en la Constitución misma.

El gran problema que los fallos exhortativos presentan no radica tanto en cuestionamientos a su emisión, sino en la escasa respuesta por parte de los órganos a los que se apela determinada actuación, los cuales, ante la ausencia de responsabilidad por el incumplimiento, llanamente no atienden las exhortaciones que se les realiza. Por ello mismo, sería oportuno regular mecanismos jurisdiccionales de seguimiento; de lo contrario, la inobservancia ocurriría de forma perenne, lo que desmerece la eficacia del principio jurídico de fuerza normativa de la Constitución.

3.3 *Sentencias de inconstitucionalidad por omisión*

Al proponer una definición propia sobre las sentencias constitucionales atípicas se incluyó las emitidas para resolver asuntos relacionados con supuestos que rebasan la configuración inicial de la inconstitucionalidad abstracta. Dentro de estas, las que derivan del examen de constitucionalidad del incumplimiento de mandatos contenidos en la Carta Fundamental; verbigracia: la inobservancia de lo ordenado en normas programáticas constitucionales.

Conforme lo antes expuesto, en este trabajo se incluye como una de las modalidades atípicas de sentencias las que examinan la constitucionalidad de las omisiones normativas. Sobre estas, Sagüés indica que parecieran ser una novedad, empero, agrega:

[E]l problema está ya en el parto mismo del sistema de control judicial de constitucionalidad. “Marbury vs. Madison”, en efecto, importó un caso de tal

tipo, ante la renuencia del entonces Secretario de Estado Marbury, siguiendo instrucciones del Presidente Jefferson, de no comunicar ciertos nombramientos judiciales hechos por el Presidente Adams en los últimos momentos de su gestión⁵¹.

Lo transcrito precedentemente pone de manifiesto que la actividad jurisdiccional relacionada con el control de constitucionalidad de conductas omisivas no es del todo novedoso dentro del esquema difuso.

En el diseño original del sistema concentrado no fue prevista la posibilidad de examinar denuncias relacionadas con omisiones lesivas al texto constitucional. A juicio de Fernández Segado, el escollo resultante de esa falta de previsión fue resuelto por el Tribunal Constitucional Federal alemán, el cual admitió la posibilidad de realizar ese tipo de control, primeramente, por medio del recurso de queja constitucional –*Verfassungsbeschwerde*–, como vía procesal adecuada para hacer frente a las omisiones del legislador vulneradoras de derechos fundamentales de los recurrentes; más tarde, admitió ese medio impugnativo para reclamar contra sentencias de los órganos jurisdiccionales en los que se reprochara contra la inexistencia de disposiciones normativas que diesen plena eficacia a determinadas posiciones constitucionales. Finalmente, se reconoció la posibilidad de un control concreto incidental de las omisiones del legislador. Agrega el jurista citado que el referido tribunal enfrentó ese tipo de planteamientos desde 1951; sin embargo, la apertura fue paulatina, hasta que fue emitida la sentencia de 29 de enero de 1969, en la que precisamente se estimó un recurso de queja constitucional planteado contra una resolución del Tribunal regional de Kiel. El pronunciamiento emitido tomó en cuenta que ese órgano jurisdiccional dio prioridad a la aplicación de disposiciones contenidas en el Código Civil –cuerpo normativo preconstitucional– con respecto de la normativa constitucional reguladora del principio de igualdad. A juicio del máximo tribunal alemán, ello era consecuencia de la demora exagerada del legislador, ya que, transcurridos veinte años después de la entrada en vigencia de la Ley Fundamental, había incumplido con emitir las disposiciones legislativas que procuraran la igualdad de los hijos habidos fuera de matrimonio con relación a los nacidos dentro de este⁵².

51 Sagüés, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional. Logros y obstáculos*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales, Tribunal Constitucional del Perú, 2008, p. 115.

52 Fernández Segado, Francisco. “El control de las omisiones legislativas por el Bundesverfassungsgericht”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. Núm. 10. México: Ed. Porrúa, 2008, pp. 76 y ss.

La sucinta relación anterior pone de manifiesto cómo en el Tribunal Constitucional Federal alemán emergió y tomó forma la inconstitucionalidad por omisión, lo cual, con posterioridad, se nutrió con la jurisprudencia y doctrina italianas, que contribuyeron a la consolidación del mecanismo procesal. En Latinoamérica es escasa la regulación de la inconstitucionalidad por omisión⁵³; por ello ha sido por conducto del desarrollo jurisprudencial que se ha dado cabida a ese tipo de control constitucional.

La razón de ser de este mecanismo se encuentra en el principio de supremacía constitucional, según el cual, de la Constitución como *norma normarum* dependen el resto de disposiciones normativas de todo el ordenamiento jurídico y, consecuentemente, toda actuación del poder público. A juicio del autor, resultaría ineficaz e insuficiente el sistema de control de constitucionalidad si solo está abierto a la posibilidad de controlar la legitimidad constitucional de las disposiciones normativas que confronten con el texto fundamental y se excluye el examen de las omisiones legislativas cuando existieren mandatos de regular determinados tópicos. De esa forma, no puede dejarse a merced de la voluntad parlamentaria la promulgación o no de las leyes que constitucionalmente está obligado a dictar⁵⁴.

Para definir la inconstitucionalidad por omisión, se evoca a Bazán, quien refiere que esta se presenta cuando se obvia actuar a pesar de la existencia de “expresa previsión constitucional dirigida a que se lo haga o cuando se regula de modo deficiente plasmando una regulación insuficiente o discriminatoria al preterir

53 Dentro de esas escasas manifestaciones se cuenta a Venezuela, Ecuador, Brasil y Costa Rica; así también los estados mexicanos de Veracruz, Chiapas, Tlaxcala, Quintana Roo, Coahuila, Querétaro y Nayarit; igualmente la provincia argentina de Río Negro. Para mayor abundamiento sobre las modalidades y efectos, en particular, véase: Rangel Hernández, Laura. “La sentencia que resuelve la inconstitucionalidad por omisión legislativa: Modalidades y efectos. Estudio preliminar”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Año XIX. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2013, p. 45.

54 En la misma línea de lo expuesto, Villaverde expresa: “El punto de partida, como ya se ha indicado, es la supremacía de la Constitución y el indispensable control jurídico sobre la constitucionalidad de los actos de los poderes públicos como mecanismo irrenunciable para hacer valer aquella supremacía impuesta por el principio democrático. Ese control debe extenderse también a las consecuencias jurídicas de la inactividad legislativa, esto es, a la norma implícita en los silencios de la ley o del legislador para comprobar si crean situaciones jurídicas no queridas por la Constitución haciendo valer la supremacía constitucional y declarando inconstitucional ese silencio...” Ver: Villaverde, Ignacio. “La inconstitucionalidad por omisión: un nuevo reto para la justicia constitucional”, *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 72.

dotar a algunos de los que, en igualdad de condiciones o circunstancias, acuerda a otros”⁵⁵.

Otra definición que se estima de utilidad, por completa, es la que aporta Jesús Casal, citado por Quispe Correa, que refiere cuando se produce la omisión legislativa inconstitucional:

[C]uando el legislador no observa, en un tiempo razonable o el que haya sido fijado constitucionalmente, un mandato concreto de legislar, impuesto, expresa o implícitamente por la Constitución, o cuando, en cumplimiento de la función legislativa, se dicta una regulación no acorde con la Constitución por haber omitido previsiones que la norma suprema exigía⁵⁶.

Al hacer acopio de las notas comunes de las definiciones anteriores, el autor del presente trabajo es de la idea de que la inconstitucionalidad por omisión **se produce cuando se viola la Constitución por la inactividad, en un plazo razonable, por parte de los órganos a los que aquella encarga, de forma expresa o implícita, la emisión de alguna disposición normativa, o bien porque la regulación fue cumplida, pero de forma insuficiente, deficiente o discriminatoria**⁵⁷.

Los contenidos de las definiciones relacionadas también permiten deducir que para estimar que concurre inconstitucionalidad por omisión se precisa de los siguientes requisitos:

55 Bazán, Víctor. “Jurisdicción constitucional local y corrección de las omisiones inconstitucionales relativas”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*. Núm. 2. México: Ed. Porrúa, 2004, p.199.

56 Ver: Quispe Correa, Alfredo. “¿Inconstitucionalidad por omisión?”, *Estudios Constitucionales*. Vol. 4. Núm. 1. Santiago (Chile): Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2006, p. 244. En la página subsiguiente de ese trabajo, el autor también cita a Gerardo Eto Cruz, para quien: “la inconstitucionalidad por omisión, es la que resulta por el silencio o la inercia de cualquier órgano de poder, el cual deja de hacer o practicar un mandamiento expreso por la Constitución en un tiempo razonable, ocasionando por ello perjuicio, expandiendo un efecto dañino a todas las personas que podrían invocar a su favor la norma constitucional aún no reglamentada por el legislador [y más adelante agrega, con efecto aclaratorio, que] las únicas que generarían la inconstitucionalidad por omisión serían las normas de carácter programático que de ordinario requieren de una debida legislación para que puedan aplicarse”.

57 El autor expuso esta definición en el trabajo: Salguero Salvador, Geovani. “La inconstitucionalidad por omisión en Guatemala”, *Revista Jurídica*. Núm. XIX. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, 2013, p. 105.

- a) la existencia de *mandato constitucional* –explícito o implícito–, el cual constituye una obligación distinta del deber genérico de legislar, ya que implica la existencia de órdenes emanadas del texto fundamental que precisan de desarrollo infraconstitucional, pues, por extenso que sea el Magno Texto, no puede regularlo todo, por lo que encarga a los órganos que les reconoce competencia la posibilidad de completar el precepto fundamental incompleto;
- b) *inacción* del encargado de emisión de la disposición normativa, o sea que, ante una directriz de actuar, el encargado de dictar una disposición normativa se tome una actitud pasiva; el ejemplo más claro de ello es el incumplimiento de un precepto fundamental de tipo programático; y
- c) el transcurso de un *plazo razonable*; ello en virtud de que no puede estimarse incumplido un mandato constitucional luego de la inmediata promulgación de un texto fundamental; para estimar que no se ha cumplido con un mandato debe tenerse en cuenta el período que los propios textos constitucionales otorgan para el efecto, o, en su caso, que razonablemente haya transcurrido un período de tiempo que permita al órgano encargado integrarse y ponerse al tanto de su obligación de emitir la norma respectiva.

Se estima que los elementos mencionados son los que determinan la concurrencia de inconstitucionalidad por inactividad por parte del encargo de emitir una disposición normativa⁵⁸.

Respecto de los elementos para que se configure una inconstitucionalidad por omisión, debe clarificarse que no es lo mismo una laguna legal que no necesariamente implica una violación a la Carta Fundamental, que la omisión inconstitucional que sí supone un incumplimiento consciente a un deber que emana de aquella. Además, conviene tener presente que los mandatos referidos pueden ser expresos o explícitos, cuando la directriz de actuar es directa e indubitable, siendo innecesaria inferencia alguna respecto de lo que la disposición normativa exige cumplir; en

58 A los elementos enunciados puede incluirse un presupuesto que solo opera para algunos Estados, tales como Venezuela y Ecuador, en los que se ha regulado la facultad del órgano jurisdiccional de subsanar la omisión violatoria de la Constitución. Este último puede ser considerado un requisito no generalizado y el cual genera muchas disensiones ya que implica otorgar facultades legislativas a los tribunales. Sobre el particular, véase: Sagiús, Néstor Pedro. “La Corte Constitucional de Ecuador como legislador suplente y precario”, *Nuevas tendencias del Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional*. Managua: Instituto de Estudios e Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 95 y ss.

tanto que son implícitos, cuando ese mandamiento es deducido del contenido del texto fundamental.

3.3.1 *Clasificación de las sentencias emitidas al examinar la constitucionalidad de omisiones normativas*

Fundamentalmente se suele clasificar la inconstitucionalidad por omisión en absoluta –también denominada total o material– y relativa –igualmente llamada relativa o formal–⁵⁹. Esa división ha emergido de la doctrina alemana, la cual ha sido decisiva en la definición de los contenidos del mecanismo de control constitucional.

La inconstitucionalidad por omisión puede ser “*absoluta* cuando exista una ausencia total de norma secundaria sobre un tema o precepto constitucional que debería ser desarrollado legislativamente; o bien *relativa*, cuando habiendo algún tipo de ejercicio legislativo, resulte incompleto o deficiente”⁶⁰.

En las líneas subsiguientes serán analizadas las modalidades de sentencias mencionadas; para el efecto se evocarán ejemplos de fallos de la Corte de Constitucionalidad para determinar la suerte que los planteamientos han experimentado.

3.3.1.1 Sentencias de inconstitucionalidad por omisión absoluta

Con base en los presupuestos de existencia de una inconstitucionalidad por omisión –referidos en el apartado 3.3–, para que esta sea absoluta se precisa la total inacción del encargado de dar cumplimiento a un mandato constitucional en un plazo razonable; o sea que concurre el silencio del legislador. En planteamientos de este tipo debe analizarse si la inacción contraviene preceptiva fundamental; por ello mismo, no se pretende expulsión alguna, sino revertir la pasividad y motivar el cumplimiento del mandato no ejecutado.

59 Sagüés propone una clasificación semejante; a su juicio, las omisiones normativas provocan inconstitucionalidades por mora o por negación; la primera concurre cuando algunos órganos estatales omiten cumplir lo que dispone la Constitución, configurándose “mora en la producción de normas generales” y la segunda “se produce cuando quien debía tomar una decisión, según la Constitución, la ha adoptado, pero ella desconoce o rechaza algo que la Constitución concede”. Para abundar sobre el tema, véase: Sagüés, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional. Logros y obstáculos... Op. cit.*, pp. 155 y ss.

60 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 578.

En Guatemala no está regulado, de forma expresa, mecanismo alguno relacionado con el control constitucional de omisiones normativas; de hecho, desde una óptica positivista, el examen de una omisión absoluta no sería viable a la luz de lo establecido en el artículo 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que dispone que la estimativa de un planteamiento de inconstitucionalidad general trae consigo la pérdida de vigencia de la disposición normativa examinada; ello supone el deber de señalar el enunciado que debe ser examinado –lo que no incluye el silencio normativo–; pese a ello, la innegable existencia de preceptos constitucionales programáticos, no desarrollados por medio de disposiciones legislativas, torna necesario contar con un instrumento que habilite el control constitucional de ese tipo de omisiones.

Como se verá líneas adelante, el mayor desarrollo jurisprudencial se ha producido en inconstitucionalidades por omisiones relativas, pues ha sido más escabroso el camino recorrido por los planteamientos contra el silencio normativo absoluto, los cuales otrora eran repelidos de entrada. Muestra de ello es la acción de inconstitucionalidad general total dirigida contra la omisión del Congreso de la República de emitir la normativa específica ordenada en el artículo 70 de la Constitución; en esa ocasión se condicionó la admisión a que el accionante señalara concretamente la disposición cuestionada, al no haberlo hecho se emitió resolución, en la que se consideró:

Así, al no haber sido reclamada la intervención de esta Corte en forma legal en asuntos de su competencia, no está en la obligación de tramitar la solicitud planteada ni de efectuar pronunciamiento de fondo respecto de la pretensión aducida; ello en atención a la exclusión que, interpretado contrario sensu, contempla el artículo 183 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Por consiguiente, dicha solicitud será rechazada. [En el segmento resolutivo se declaró:] **I)** Rechaza la gestión que presentó [...], con el objeto de que este Tribunal “...fije plazo prudencial al honorable pleno del Congreso de la República, para que emita la normativa específica a que obliga el artículo 70 de la Constitución Política de la República...”⁶¹.

Lo anterior significa que el solicitante ni siquiera logró que le fuera admitida a trámite su petición de examen de una de las omisiones más latentes y sentidas en

61 Auto de 2 de marzo de 2009 (Exp. 63-2009).

la sociedad guatemalteca, relativa a la emisión de la ley de comunidades y pueblos indígenas.

Un paso adelante se produjo más de un año después cuando un planteamiento semejante –por objeción de omisión absoluta– sí fue admitida para su trámite y fue conocida en sentencia de 8 de febrero de 2011; sin embargo, en esta se resolvió:

Por lo antes expuesto, esta Corte estima que efectivamente concurre la ausencia de labor legislativa por parte del Congreso de la República en cuanto al tópico que el accionante estima que se ha omitido legislar, a pesar de existir mandato constitucional. No obstante, el planteamiento formulado no puede prosperar dado que se ha incumplido uno de los requisitos esenciales de viabilidad de la inconstitucionalidad directa: la cita puntual de la norma jurídica de la que se acusa contravención constitucional, la cual debe gozar de generalidad y de vigencia; ello es así, ya que si no se formula tal señalamiento no se posibilitaría la confrontación de la norma constitucional y la infraconstitucional⁶².

La emisión de sentencia en el caso antes mencionado pone de manifiesto que la Corte de Constitucionalidad realizó el trámite respectivo y que, al emitir pronunciamiento, advirtió la concurrencia de la omisión absoluta señalada por el promotor de la acción, pero no estimó el planteamiento por no existir disposición normativa a examinar. Dos años después, fue dictado un fallo en que el tribunal constitucional examinó una nueva acción de inconstitucionalidad general parcial por omisión relativa; a pesar de la variante instada, el tribunal dejó asentado lo siguiente:

Las omisiones absolutas no puede [sic] configurar un vicio que pueda ser objetable por vía de inconstitucionalidad abstracta. Esto se explica porque si la función esencial de esta Corte es la defensa del orden constitucional, no sería adecuado, a la luz de las disposiciones del texto supremo que este tribunal por pretender subsanar aquella omisión, asumiera no solo una posición extremadamente activista sino que además estaría rebasando el ámbito de sus atribuciones, al arrogarse una función legislativa que en la Constitución le fue concedida a un organismo específico del Estado (Congreso de la República). En todo caso, precisa esta Corte que al estarse ante una omisión absoluta, quienes se consideren afectados con aquélla pueden

62 Sentencia de 8 de febrero de 2011 (Exp. 2229-2010).

acudir ante sus representantes electos para el Congreso de la República de acuerdo con un sistema democrático de representación indirecta, y puedan solicitarlo...⁶³.

Meses después del último fallo transcrito, la Corte de Constitucionalidad se pronunció sobre un nuevo planteamiento de inconstitucionalidad dirigido contra una omisión absoluta. A pesar de haber determinado la veracidad de la denuncia, el tribunal reiteró su posición en cuanto a la improcedencia, ya que una decisión estimatoria implicaría suplantar en sus funciones al órgano encargado de cumplir con el mandato constitucional. Véase:

a. Es correcto admitir que cuando existe un mandato constitucional como el establecido en el artículo 127 de la Constitución Política de la República, y que es una manifestación en el texto supremo del principio de reserva de ley, la emisión de la ley a que alude el artículo 127 in fine ya no puede ser un acto discrecional del Congreso de la República, ni la omisión en el cumplimiento del mandato puede excusarse bajo el pretexto de que las circunstancias actuales del país tornan inconveniente la emisión de dicha ley. [...] **b.** La decisión que en esta sentencia se asume, en ningún momento avala ni convalida la omisión absoluta a la que se ha hecho referencia anteriormente y cuya concurrencia, como antes se puntualizó, ha sido aceptada por el propio Congreso de la República. La decisión que aquí se asume preserva la naturaleza jurídica propia del control reparador de constitucionalidad escogido por los accionantes. [...] **c.** La doctrina legal emanada por esta Corte ha precisado que las omisiones absolutas no pueden configurar un vicio que pueda ser objetable por vía de inconstitucionalidad abstracta. [...] Al sustentar lo anterior esta Corte preserva su función esencial de defensa del orden constitucional, y con esa base reafirma que a la luz de las disposiciones contenidas en el texto supremo y en correcta observancia del principio democrático, este tribunal no podría pretender subsanar aquella omisión absoluta asumiendo una posición que, aparte de que pudiera considerarse en extremo activista e impropio por la necesaria prudencia con la que debe conducirse un tribunal constitucional, implique subrogar al Congreso de la República en el ejercicio de una atribución –función legislativa– que en la Constitución le confirió a este último organismo de Estado. [...] Por lo anterior y al no ser la vía de inconstitucionalidad abstracta la vía idónea para hacer cesar una omisión absoluta legislativa, se arriba a la conclusión de que la pretensión de inconstitucionalidad promovida por [...] es improcedente...⁶⁴.

63 Sentencia de 14 de febrero de 2013 (Exp. 266-2012).

64 Sentencia de 10 de diciembre de 2013 (Exp. 1135-2013).

Los fallos transcritos ponen de manifiesto los escasos, pero paulatinos avances experimentados localmente, respecto de la viabilidad de la inconstitucionalidad por omisión absoluta. Ciertamente, lo deseable es que estuviera marcada la ruta procesal que habilite ordenar la ejecución de un mandato constitucional, pues, al asumir la inviabilidad de este tipo de planteamientos, sin que se avizore la reversión de ese criterio, se resta fuerza normativa al Magno Texto⁶⁵.

3.3.1.2 Sentencias de inconstitucionalidad por omisión relativa

Esta modalidad se produce cuando existe la disposición normativa, pero su regulación es incompleta, deficiente o discriminatoria, por lo que no se ajusta a las exigencias constitucionales.

Al reparar que una disposición normativa no se ajusta a la Constitución, por contener defectos como los antes indicados, es usual que los tribunales constitucionales recurran a pronunciamientos con contenido atípico como los abordados en los apartados que preceden, en especial a exhortaciones dirigidas al legislador. Otros órganos jurisdiccionales constitucionales, en cambio, están facultados para subsanar tales escollos, de conformidad con lo regulado en sus respectivos textos fundamentales –como Ecuador y Venezuela, donde se ha regulado constitucionalmente la figura del legislador precario–.

El recuento de los fallos emitidos para resolver omisiones constitucionales relativas revela que desde hace dos décadas se ha invocado esta modalidad de planteamiento. Así lo testifica la sentencia de 19 de julio de 1994:

Refiere el accionante que el Decreto impugnado viola por omisión, el artículo 23, nuevo transitorio, de la Constitución Política de la República, ya que, como consecuencia del mismo, podría elegirse un Congreso que no podrá tomar posesión; en el caso de que lo hiciera substituiría a un Congreso inexistente y podría darse la coexistencia de dos Congresos [...] de conformidad con lo anterior, sólo cabe concluir que el Congreso que debe sustituirse por la legislatura a integrarse por diputados que se elegirán de conformidad con el inciso a) del artículo 23

65 Según Aizenstatd, esa situación torna facultativo al cumplimiento de la Constitución, por parte del ente violador; ello implica reconocer un espacio dentro de la función legislativa que no estaría sujeto a la norma suprema. Ver: Aizenstatd L. Alexander. “El derecho de la norma ausente: el surgimiento de la inconstitucionalidad por omisión en Guatemala”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Año XIX. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2013, p. 151.

mencionado, es el Congreso que actualmente está funcionando. Es decir, no existe la inconstitucionalidad por omisión que se ha interpuesto⁶⁶.

Después del fallo transcrito, le sucedieron varios más⁶⁷. Se estima que el paso más significativo en cuanto a la viabilidad de una inconstitucionalidad por omisión, y la variedad relativa en particular, se produjo en la sentencia de 17 de julio de 2012, en la que fue acogido el primer planteamiento de ese tipo. La relevancia del fallo antes comentado es que dedica todo un considerando para explicar esta modalidad atípica de acción de inconstitucionalidad general; además, de forma por demás didáctica, se dejaron establecidas las diferencias entre las variantes existentes –absoluta y relativa, abriendo totalmente las puertas a la última, sin cerrarlas para la otra–; se citaron precedentes locales y de jurisprudencia de otros tribunales constitucionales; se trajeron a cuenta referentes doctrinarios y de Derecho Comparado; y se dejó asentado que el señalamiento puede estar sustentado en transgresión constitucional no solo por inobservancia directa a fragmento alguno de la Constitución, sino también por incumplimiento de un deber que emana del texto fundamental, tal como los compromisos asumidos por el Estado en materia de protección de los derechos humanos, por medio de tratados, a cuyo contenido se les reconoció expresamente el carácter de *bloque de constitucionalidad*. Lo anterior pone de manifiesto lo ilustrativo que ha resultado el contenido de la resolución, pues se dejaron sentadas directrices cuyo avance no podría ser revertido. En el pronunciamiento se estableció:

En estos casos de la omisión relativa, a que hace referencia el citado autor Víctor Bazán, en la emisión de una norma, puede ocurrir una transgresión a la igualdad cuando el legislador establece determinados supuestos que favorecen a ciertos grupos y olvida otros que provocan una norma desigual e incompleta. Sin embargo, la omisión legislativa puede ser denunciada también cuando se estima la transgresión a normas constitucionales como las contenidas en los artículos 44 y 46 de la propia Constitución, vinculada tal omisión a la prohibición de una protección

66 Sentencia de 19 de julio de 1994 (Exp. 179-94).

67 Un ejemplo se encuentra en la sentencia de 14 de marzo de 2012 (Exp. 4238-2011), en la que se examinó un planteamiento de inconstitucionalidad por omisión relativa, la cual fue declarada sin lugar; pese a ello se optó por efectuar una exhortación en el siguiente sentido: “...sin embargo [de la declaratoria sin lugar], se exhorta al Congreso de la República para que, de acuerdo a lo considerado en el presente fallo, emita la normativa correspondiente en virtud de la cual se regule la posibilidad y acceso de los pueblos indígenas para la obtención y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, para promover la defensa, desarrollo y difusión de sus idiomas, tradiciones, espiritualidad y cualesquiera expresiones culturales”.

deficiente en materia de derechos humanos. [En el segmento resolutivo del fallo que se comenta se dispuso declarar:] **I) Con lugar** la acción de inconstitucionalidad por omisión planteada [...] **II)** El artículo 201 Bis del Código Penal conserva su vigencia, por no adolecer de vicio intrínseco en su actual contenido, aunque deberá ser completado por la acción legislativa con las adiciones que resulten de las disposiciones contenidas en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratados o Penas Cruelles o Degradantes y en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y que, conforme lo considerado, han sido omitidas en la legislación penal vigente. **III)** En consecuencia: **a)** que, conforme la Constitución Política de la República, entre otros, tienen iniciativa de ley para el efecto los diputados al Congreso de la República, el Organismo Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia, por lo que la presente sentencia deberá notificársele a dichos órganos del Estado; **b)** que, no obstante no tener fijado plazo en la Constitución Política de la República para la emisión de la legislación señalada, **se exhorta** a los indicados órganos del Estado dotados de iniciativa legislativa a asumir la responsabilidad institucional que corresponde para suplir la omisión señalada en la presente sentencia⁶⁸.

Al ser constatada una omisión relativa, la Corte de Constitucionalidad dispuso exhortar la actividad legislativa para superar la deficiencia advertida en la disposición normativa examinada. Luego de conocer el objeto de cada una de las modalidades de sentencias atípicas, se estima que el tribunal fue acertado al utilizar el recurso de la exhortación; en otros sistemas jurídicos se hace uso de los fallos interpretativos para complementar el sentido del enunciado al que le fueron encontradas falencias⁶⁹; no obstante, en el caso objeto de examen ello no era viable porque la disposición cuestionada tipifica un delito y el principio de legalidad penal restringe cualquier modificación al margen del proceso legislativo.

En sentencia dictada el catorce de febrero de 2013, el tribunal constitucional guatemalteco examinó una nueva inconstitucionalidad por omisión relativa, la cual fue declarada sin lugar; sin embargo, se advierte relevante que en esta quedaron plasmados los *presupuestos* de viabilidad del mecanismo procesal, a saber: “i) que el texto de la norma constitucional que contenga el mandato omitido sea el texto vigente en el momento en el que se promueve la pretensión”; este extremo no

68 Sentencia de 17 de julio de 2012 (Exp. 1822-2011).

69 Esto es sostenido en el siguiente trabajo: Paladines, Jorge Vicente. “Omisión legislativa nominativa del decisionismo político al control constitucional”, *Nuevas tendencias del Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional*. Managua: Instituto de Estudios e Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 572.

provoca controversia alguna; empero, sí es controvertido que se haya sujetado la procedencia del examen de una omisión relativa al siguiente requisito: “ii) que la norma impugnada haya sido emitida con posterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política de la República”⁷⁰. A juicio del autor, el hecho que la disposición normativa examinada tenga vigencia preconstitucional no debe ser óbice para que pueda ser superada una deficiencia existente en un precepto contenido en un cuerpo normativo de inferior jerarquía al texto constitucional; ello porque lo verdaderamente relevante al concretarse el control constitucional es evitar que, a la par de la Carta Fundamental, coexista un precepto que la contradiga y no endilgar responsabilidad a un órgano creado por aquélla.

El desarrollo jurisprudencial relacionado permite advertir buena receptabilidad de los planteamientos de inconstitucionalidad por omisión relativa; de hecho, ni siquiera en el primer fallo comentado se plasmó reticencia alguna en la realización del examen pretendido. Se estima que ello ha sido así, dado que en estas acciones sí había un señalamiento concreto de disposición normativa sobre la cual debía practicarse el análisis respectivo.

3.3.1.3 Sentencias de inconventionalidad por omisión

Con el advenimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a mediados del siglo XX, se abrió la posibilidad que los Estados asumieran compromisos, dentro de los cuales destacan los relativos a la modificación de las disposiciones normativas internas para permitir el pleno goce de los derechos fundamentales a los gobernados. Estos fueron acordados en instrumentos de variada denominación –tratados, convenciones, acuerdos, pactos, etc.– y su incumplimiento ha derivado en responsabilidad estatal, de conformidad con lo establecido en los propios documentos o en atención a lo regulado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que regula que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Un ejemplo palpable de los compromisos asumidos por los Estados puede ser hallado en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual indica que los Estados partes se comprometen a respetar las libertades y

70 Sentencia de 14 de febrero de 2013 (Exp. 266-2012). Este fallo también fue comentado al abordar las inconstitucionalidades por omisión absoluta en el inciso 3.3.1.1.

derechos consagrados en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que está sujeta a su jurisdicción; luego, en el precepto siguiente establece que si aquellas libertades y derechos no estuvieren garantizados a nivel local, por medidas legislativas o de otro carácter, estas deberán ser adoptadas con arreglo a los procedimientos constitucionales nacionales y a las disposiciones de la Convención, a fin de hacerlos efectivos. Lo expuesto pone de manifiesto que los Estados pueden incurrir en violación convencional –o inconventionalidad–, ya sea por acción, o bien por omisión, cuando se incumple con la adopción de las medidas referidas.

En la parte introductoria de la inconstitucionalidad por omisión se refirió que esta se concreta con la actitud desidiosa del encargado de dar cumplimiento a un mandato constitucional; pues bien, la aplicación *mutatis mutandi* de ese criterio permite advertir que la pasividad legislativa también puede configurar una omisión inconventional, cuando no es cumplido un compromiso internacional que, en materia de derechos humanos, haya asumido el Estado⁷¹.

Ciertamente, la omisión de cumplimiento de un compromiso internacional implica contravención al instrumento normativo del cual deriva la obligación; no obstante, esa situación también puede configurar una omisión con relevancia constitucional, particularmente cuando la Carta Fundamental reconoce autoridad a los tratados internacionales de derechos humanos con relación al derecho interno o cuando en su articulado esté contenida una cláusula abierta por la cual son receptados los derechos que no están consagrados de forma expresa en el texto fundamental, pero que sí lo están en aquellos tratados⁷².

Por la razón expuesta, se presenta la inconventionalidad por omisión como una variante de las omisiones inconstitucionales. Además, debe tenerse presente que, a partir de la sentencia de 26 de septiembre de 2006, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Almonacid Arellano* y otros contra el gobierno de Chile, el control de convencionalidad adquirió una nueva dimensión en el ámbito interno de los Estados, ya que en esta se estableció que ese control también es competencia de los tribunales nacionales a fin de velar por

71 Este tema es abordado con propiedad en el siguiente texto: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. Op. cit., pp. 585 y 586.

72 La posibilidad de invocar violación constitucional cuando la denuncia está motivada por la vulneración a un instrumento internacional en materia de derechos humanos se vio fortalecida con el reconocimiento de la noción del bloque de constitucionalidad, sobre la cual se comentó en el inciso 4.2.1 del segmento IV.

la aplicación de la Convención Americana y la jurisprudencia que emanara de la Corte. Esa línea jurisprudencial se ha consolidado en casos posteriores y, con ello, se ha posibilitado dotar de mayor eficacia y protección interna a los derechos humanos de fuente internacional⁷³.

Como ejemplo de esta modalidad de fallos, nuevamente se trae a cuenta el emitido el 17 de julio de 2012 y que fue ampliamente comentado en el inciso anterior, al abordar las omisiones inconstitucionales relativas. En este se cuestionó que en la regulación local del delito de tortura no se hubiera cumplido con incluir supuestos contenidos en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Véase lo considerado con relación a la posibilidad de objetar el incumplimiento de un tratado de derechos humanos:

Especial relevancia tiene una denuncia de violación a esa preceptiva constitucional, sobre todo si la omisión consiste en o configura un incumplimiento de una obligación o deber originado como consecuencia de la celebración o ratificación de un tratado internacional en materia de derechos humanos, cuya preeminencia sobre el derecho interno se contempla en el precitado artículo 46. Ese incumplimiento, y como consecuencia, en incurrir en la prohibición antes dicha, puede evidenciarse cuando se omite, por regulación insuficiente, la debida adecuación, en la emisión de la legislación interna, de estándares normativos mínimos contemplados en la normativa convencional internacional, que posibilitan el cumplimiento de los compromisos adquiridos por un Estado, a la luz de esta última normativa. En ese sentido, para esta Corte es insoslayable la observancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al momento de emitirse un precepto normativo, en atención a que los principios fundamentales de carácter material en los que se apoya ese Derecho son expresión de un orden objetivo de valores de la comunidad jurídica internacional, y de ahí el carácter vinculante hacia todos sus miembros, de manera que su inobservancia, genera responsabilidad internacional en aquel que no cumpla con observar tales principios⁷⁴.

Se concluye, entonces, que el incumplimiento de un compromiso internacional en materia de derechos humanos tiene trascendencia constitucional, y si este

73 *Ibid.*, pp. 588 y 589.

74 Sentencia de 8 de febrero de 2011 (Exp. 2229-2010). Este fallo también fue comentado en el inciso 3.3.1.2.

consiste en la ausencia de desarrollo legislativo para hacer efectivo el goce o ejercicio de un derecho fundamental, da cabida a una inconstitucionalidad por omisión.

3.3.2 Reflexiones sobre las inconstitucionalidades por omisión

La superación del esquema primigenio de control de constitucionalidad, al admitir que fueran examinadas las actitudes omisivas de los órganos encargados de emitir disposiciones normativas en observancia de mandatos constitucionales, encuentra sustento en el principio de supremacía constitucional, pues tolerar el incumplimiento de aquellos, implicaría consentir la vulneración a la Carta Fundamental.

Sobre la base de lo antes expuesto, el Tribunal Constitucional alemán desarrolló jurisprudencialmente la noción de inconstitucionalidad por omisión, la cual fue seguida por otros órganos jurisdiccionales. A estas alturas, algunos ordenamientos jurídicos ya regulan expresamente este instituto procesal; sin embargo, ese no es el caso de Guatemala, donde también por vía jurisprudencial y de forma paulatina se abrió la posibilidad de examen de omisiones inconstitucionales.

La experiencia jurisprudencial guatemalteca demuestra que la omisión inconstitucional relativa no pasó por tantos escollos, como sí ha sido el caso de la variedad absoluta, respecto de la cual la Corte de Constitucionalidad ha sido enfática en pronunciar que la inconstitucionalidad abstracta no es la vía para formular reclamos de incumplimiento de mandatos derivados del texto fundamental.

Lo anterior no ha sido óbice para ensayar maneras alternativas de propiciar el examen constitucional contra las conductas omisas totales. Al respecto, el jurista local Aizenstatd propone superar la renuencia del tribunal constitucional por medio de lo que denomina *relativización de la inconstitucionalidad por omisión absoluta*, que consiste en la estrategia procesal de dirigir el planteamiento contra una disposición normativa de contenido general contra la que se señalen los vicios propios de una omisión relativa, pero con la pretensión de que el pronunciamiento que se emita revierta el incumplimiento total de un mandato constitucional⁷⁵.

75 Para mayor abundamiento, ver: Aizenstatd, Alexander L. *Op. cit.*, p. 159.

El autor es receptivo de la propuesta comentada⁷⁶, ya que, de hecho, el recuento de fallos del tribunal constitucional guatemalteco da cuenta que algo semejante fue intentado en la acción de inconstitucionalidad general parcial del artículo transitorio del Decreto-Ley número 106, Código Civil, adicionado por el artículo 124 del Decreto-Ley 218, en la que se denunció la contravención constitucional por parte del artículo cuestionado porque este no constituía la disposición legal que el artículo 127 constitucional ordena emitir a fin de regular lo relativo al régimen de aguas; en ese sentido se reclamó por el incumplimiento total de un mandato constitucional expreso, pero señalando un precepto específico al que se le atribuyen deficiencias. Al resolver el planteamiento se consideró:

...**b)** Este Tribunal Constitucional considera necesario enfatizar en la ausencia de labor del Congreso de la República, ya que no se ha cumplido con el mandato constitucional de crear una ley de aguas, siendo irreal que se siga regulando el régimen de aguas bajo la vigencia de un decreto que data del año de mil novecientos treinta y dos, es decir aproximadamente setenta y seis años atrás y que continúa vigente mediante una reforma del Código Civil, que data también de hace más de treinta años, por lo que, lógicamente, son normas previas a la Constitución Política actual; **c)** por tal razón esta Corte considera que existe una omisión de un mandato constitucional por parte del Congreso de la República, al no emitir una ley que regule el régimen de aguas, pues tal circunstancia, ha propiciado que existan normas que no armonizan con la Ley suprema, por lo que se exhorta al Congreso de la República a crear y a emitir la respectiva ley⁷⁷.

Con el ejemplo anterior se pone de manifiesto que aun cuando la Corte de Constitucionalidad fue determinante en otros fallos, respecto de la inviabilidad de la inconstitucionalidad por omisión absoluta, los litigantes han encontrado los caminos para generar el examen de reclamos de ese tipo, incluso para lograr la emisión de exhortaciones como en el caso relacionado.

Respecto de las apelaciones al órgano incumplidor, es pertinente indicar que si bien estas han sido la respuesta prudente del tribunal constitucional frente a la constatación de las omisiones denunciadas, se han caracterizado por ser muy abiertas, dado que no sujetan la exhortación a plazo o condición alguna, lo cual, a la

76 En otro trabajo, el autor se refirió a la posibilidad de ensayar con el equivalente local de la queja constitucional –alemán– en el trabajo: Salguero Salvador, Geovani. “La inconstitucionalidad por omisión en Guatemala”..., *Op. cit.*, p. 271.

77 Sentencia de 5 de febrero de 2009 (Exp. 3722-2007).

postre, significa supeditar el cumplimiento a total discreción del órgano exhortado, lo que no es sano para dotar de fuerza normativa al Magno Texto, pues lo deseable es que puedan emitirse resoluciones que inobjetablemente tuvieran que ser acatadas.

Por último, se deja asentada la disensión del autor con relación a la dotación de facultades legislativas a los tribunales constitucionales, lo que se produce cuando se regula la figura del legislador precario. La discrepancia radica en que tales potestades rebasan los límites naturales de la función tribunalicia.

3.4 Sentencias constitucionales dictadas de oficio

En la definición aportada –en el inciso 2.1 de este segmento– respecto de las sentencias atípicas se incluyó dentro de esta categoría a las resoluciones definitivas emitidas en condiciones que salen del contexto de normalidad en ocasión de realizar el examen de constitucionalidad de disposiciones normativas. Así las cosas, las emitidas *ex officio* para resolver conflictos de carácter *sui generis* pueden categorizarse como tales.

La posibilidad de declarar oficiosamente la inconstitucionalidad encuentra respaldo en el principio *iura novit curia*, según el cual los juzgadores son conocedores del Derecho, condición que los obliga a decidir de conformidad con las disposiciones normativas aplicables, hayan sido invocadas o no por las partes. En ese sentido, un juez constitucional, cuya función es la defensa del Magno Texto, no podría consentir que subsistan o se apliquen los enunciados normativos, cuya inconstitucionalidad, le consta inobjetablemente⁷⁸.

El autor define este tipo de sentencias como **aquellas que emiten los tribunales constitucionales en las cuales, sin mediar solicitud de parte interesada, declaran la inconstitucionalidad de una disposición normativa y, como consecuencia, la invalidan con efecto *erga omnes* o la inaplican al caso concreto, según fuere el caso.**

Aunque no es abundante el desarrollo doctrinario de la inconstitucionalidad de oficio, algunos destacados iusconstitucionalistas han expresado su apertura hacia este instituto jurídico; no obstante, es pertinente indicar que la inclinación de la

78 Sagüés, Néstor Pedro. *Recurso Extraordinario: Introducción. Control de constitucionalidad*. Tomo 1. Buenos Aires: Astrea, 4ª. edición, 2002, pp. 144 a 146.

mayoría va más por el lado de aceptar la inaplicación oficiosa de disposiciones inconstitucionales y no tanto por el de invalidar o expulsar precepto alguno. De esa forma, doctrinariamente se suele justificar más el uso de esta modalidad de sentencia cuando ocurre el control constitucional indirecto y se produce la selección del precepto con el cual debe resolverse el conflicto⁷⁹.

En Guatemala, la sentencia hito de inconstitucionalidad de oficio es consecuencia de un examen constitucional abstracto. El fallo a que se hace referencia fue emitido el veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y tres y puede afirmarse con propiedad que su huella es de relevante trascendencia para todo el mundo jurídico, por su especial legado.

En la sentencia dictada de oficio se examinaron “las decisiones emitidas por el Presidente de la República” difundidas en la fecha antes indicada por medio de cadena de radio y televisión. Tales decisiones disponían (a) que quedaban sin efecto las disposiciones contenidas en la Constitución; (b) que se disolvía el Congreso de la República; (c) que se destituía a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia; y (d) que su emisor se atribuía poderes legislativos; además, tales actos se consumaron por medio de un decreto denominado “Normas Temporales de Gobierno”. Al resolver de oficio la Corte de Constitucionalidad, sobre la base de los principios de supremacía constitucional y de legalidad, declaró ilegítima la decisión de dejar sin vigencia la Carta Fundamental, dado que para reformar, modificar o suprimir preceptos constitucionales, la propia Constitución establece los mecanismos legales para hacerlo y, en todo caso, no corresponde esa función al Presidente, sino que es facultad exclusiva de una Asamblea Nacional Constituyente o, para determinada reforma, mediante la mayoría calificada del Congreso de la República y la subsiguiente ratificación mediante consulta popular. Igualmente, declaró inconstitucional la supresión del Congreso de la República y de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, ya que el Magno Texto tampoco concede al Presidente esa facultad. En el considerando conclusivo se estableció:

Los actos realizados por el Presidente de la República antes referidos y los actos que de ellos se deriven, no sólo se transgreden determinados artículos constitucionales, sino que representan el rompimiento del orden constitucional, situación que

⁷⁹ Por ejemplo, en su obra *Recurso Extraordinario: Introducción. Control de Constitucionalidad*, Sagüés refiere la posibilidad de inaplicación de una disposición inconstitucional, conforme al principio *iura novit curia*; no se pronuncia respecto a que lo mismo pueda suceder en la inconstitucionalidad abstracta. Ver: *Loc. cit.*

no puede pasar inadvertida para esta Corte cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Consecuentemente, procede declarar que los actos realizados por el Presidente de la República adolecen de nulidad *ipso jure* y, por lo tanto, carecen de toda validez jurídica, por lo que es imperativo para este Tribunal hacer la declaratoria correspondiente y dejar sin efecto aquellas disposiciones, reestableciendo así el orden jurídico quebrantado⁸⁰.

Las líneas precedentes dan cuenta del contexto especialísimo en que fue emitido el fallo y el hecho de haber sido el instrumento central de la restauración del orden constitucional quebrantado⁸¹; ello le ha hecho merecedor de estudios jurídicos que, en su mayoría, tienen como lugar común el encomio por la forma como fue superado un complejo conflicto político. El jurista alemán Herdegen es uno de los estudiosos que ha destacado el carácter notable de la resolución, respecto de la cual ha puesto de relieve lo siguiente:

No hubo ninguna demanda de conformidad con el vigente derecho procesal. Se trataba de lo que llamaron los romanos un acto de *gestiorum gestio*. Pues no solamente el orden constitucional, sino la Corte de Constitucionalidad, estaban casi *in extremis*. Sólo faltaba el decreto que disolvía a la Corte. La sentencia de la Corte fue un acto de acción preventiva. Esto seguramente es un caso muy especial de audacia legítima por parte de la jurisdicción constitucional. La sentencia documenta que a veces puede ser legítimo que las cortes constitucionales se salgan del *corsete* procesal para mantener la integridad del orden constitucional⁸².

80 Sentencia de 25 de mayo de 1993 (Exp. 225-93).

81 Pérez Tremps hace referencia a la determinante intervención del tribunal constitucional guatemalteco en la solución del conflicto político: “en algunos casos las situaciones de ‘debilidad constitucional’ se prolongan demasiado tiempo y, por ello, lo que se espera de los tribunales constitucionales, cualquiera que sea su denominación, es precisamente, y sobre todo, que frenen ataques a la Constitución, ataques que muchas veces pueden acabar con la libertad. Una buena muestra de ello, sin duda, puede verse en la ejemplar reacción que tuvo la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, reaccionando frente al intento de autogolpe de Estado del Presidente Serrano, reacción que contribuyó decisivamente al fracaso del mismo y, por tanto, al mantenimiento del sistema democrático...”. Ver: Pérez Tremps, Pablo. “La justicia constitucional en la actualidad: Especial referencia a América Latina”, *Revista del Foro Constitucional Iberoamericano* [en línea]. Núm. 2. Madrid: Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III, 2003. Disponible en línea: <http://www.idpc.es/archivo/1212593508a2PPT.pdf>, p. 3.

82 Herdegen, Matthias. “Conflictos entre poderes del Estado: La jurisdicción constitucional”, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Tomo VIII. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, pp. 563 y 564.

Teniendo presente que la función esencial de la Corte de Constitucionalidad es la defensa del orden constitucional y que las decisiones y decreto presidencial analizados implicaban el rompimiento de aquel, se estima que, en el caso concreto, la naturaleza grave y excepcional de las circunstancias justificaban la intervención oficiosa del tribunal y el pronunciamiento inmediato –obviando tecnicismos procesales–; de no haber actuado, pudiera haber incurrido en responsabilidad⁸³.

Se concluye, entonces, que la declaratoria de inconstitucionalidad de oficio constituye un pronunciamiento jurisdiccional totalmente atípico, que puede ser el conducto legítimo –a pesar de su falta de regulación expresa– para que, en casos gravísimos y excepcionales, se invaliden las disposiciones normativas que de forma abierta y flagrante antagonicen con la Constitución. Afortunadamente, en Guatemala no se ha tenido la necesidad de recurrir nuevamente a esa modalidad, en virtud de no haberse presentado situaciones de gravedad y excepcionalidad que ameriten su emisión.

3.4.1 Reflexiones sobre las sentencias constitucionales dictadas de oficio

A juicio del autor, la sentencia de 25 de mayo de 1993, comentada en los párrafos anteriores, revela la actuación oportuna y debida del tribunal constitucional local para restaurar el orden constitucional quebrantado. Un pronunciamiento semejante pudiera tener la misma relevancia y determinación para garantizar el mantenimiento de la institucionalidad en muchos de los Estados latinoamericanos

83 Ese mismo criterio se sostiene en un trabajo que tuvo como propósito el análisis de la sentencia comentada; específicamente, la autora refiere: “¿Cómo es posible que si la ley faculta a la Corte de Constitucionalidad para intervenir cuando ocurre la violación de tan sólo un derecho fundamental, de tan sólo una persona, pueda argumentarse que dicho órgano no puede intervenir, incluso de oficio, cuando se presenta una situación de golpe de Estado, que pone en evidente y claro riesgo los derechos fundamentales de todos los ciudadanos (suspensión ilegal de derechos humanos), así como la estructura fundamental del Estado basada en la democracia representativa (disolución y desintegración de otros órganos del Estado)? Una interpretación semejante no sólo peca de un tecnicismo exacerbado sino que implica la negación misma de la naturaleza y función, del *telos* primordial, de la Corte de Constitucionalidad, la cual es defensora del orden constitucional. Si el legislador constituyente hubiere previsto una situación como la que desencadenó Serrano, ¿habría dispuesto la intervención obligatoria de la Corte? Dada su función esencial de defender el orden constitucional, que es la obligación fundamental que le asigna la Constitución, la Corte, en este caso excepcional no sólo podía, sino que debía intervenir: so pena de incurrir en responsabilidad”. Ver: Papadópolo, Midori. *DEL 25 DE MAYO DE 1993 HASTA LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN: Análisis jurídico-constitucional del Golpe de Estado del 25 de mayo de 1993 hasta las reformas a la Constitución*. Guatemala: Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, 1995, pp. 97 y 98.

que, al igual que Guatemala, se caracterizan por tener estructuras democráticas débiles.

Se reafirma que el recurso de la inconstitucionalidad abstracta de oficio puede ser utilizado solo en casos gravísimos y excepcionales, cuando se constate la existencia de disposiciones normativas que, de forma abierta y flagrante, antagonicen con la Constitución. La posibilidad de actuar de esa forma encuentra respaldo en la principal atribución encomendada a un tribunal constitucional: la defensa del orden constitucional. No se justificaría un pronunciamiento de oficio cuando no concurrieren esas circunstancias.

Hoy en día, las sentencias de inconstitucionalidad de oficio todavía constituyen un tema controvertido, incluso en el control indirecto de constitucionalidad en el que es menor la reticencia. En buena medida, los temores se sustentan en la probabilidad de abuso de este tipo de resoluciones; a criterio de quien escribe, su uso debe ceñirse a las condiciones especialísimas de las que se hizo relación. En todo caso, es sano el llamado a la prudencia cuando se recurra al uso de cualquier tipo de sentencias constitucionales atípicas, en especial las que se emiten de oficio.

4. Desafíos que derivan de las sentencias constitucionales atípicas

Como se vio con anterioridad, el desarrollo jurisprudencial constitucional experimentado luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial permitió que emergieran modalidades de pronunciamientos jurisdiccionales que se salen del calco tradicional de sentencias típicas y atípicas. Los tribunales constitucionales alemán e italiano han sido los que han liderado ese proceso; por fortuna, en un efecto de cascada, sus innovaciones repercutieron positivamente en sus pares europeos y americanos; la Corte de Constitucionalidad de Guatemala no ha sido la excepción.

La variedad de expresiones de sentencias intermedias difícilmente podría dar lugar a su sistematización exhaustiva; de hecho, no dejan de producirse nuevas modalidades con el fin de dar respuesta a inusitados conflictos constitucionales. Pese a ello, en el presente trabajo se ha hecho el esfuerzo por proponer una clasificación práctica y sencilla sobre la base de la producción jurisprudencial constitucional guatemalteca existente.

El uso del recurso de las sentencias atípicas ha posibilitado a los tribunales ser más creativos y eficaces en sus funciones, dado que innegablemente ha permitido

la realización práctica de la Constitución, lo que se traduce en la efectivización de los valores fundamentales. No obstante las innegables ventajas, este tipo de fallos trae como reto: evitar su abuso o su uso innecesario; ello significa que el operador de justicia constitucional debe actuar con la prudencia que naturalmente le corresponde observar, atendiendo a los límites propios de su función.

Los fallos evocados como ejemplos en este segmento dan cuenta que el tribunal constitucional guatemalteco no ha sido ajeno al desarrollo de sentencias atípicas y que, de hecho, en cuanto a una de sus modalidades –la inconstitucionalidad abstracta de oficio–, ha sido pionera. Los pronunciamientos también permiten advertir mucha mesura, principalmente en cuanto a las sentencias exhortativas, respecto de las cuales únicamente se ha hecho uso del tipo de fallos que apelan la actuación del tribunal, pero sin asumir funciones de legislador precario, como se hace en otros Estados; o sin diferir los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad. Se advierte que ese proceder medido tiene sentido en el articulado procesal constitucional que regula efectos estrictamente de expulsión a las sentencias estimatorias emitidas en inconstitucionalidades directas –artículos 140 y 141 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad–. Pese a esa previsión legal, quizá en el futuro, si llegare a presentarse alguna circunstancia grave o especialísima, exista la necesidad de asumir otras modalidades de efectos, tal como ocurrió con la declaratoria oficiosa de inconstitucionalidad. El caso es que, frente a los inusitados conflictos, no se puede descartar la posibilidad de ser creativos o de ser abiertos a los incesantes aires de renovación.

Por último, es pertinente dejar asentado que la facultad de interpretar extensivamente la Constitución, a manera de procurar la adecuada protección de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden constitucional, ha posibilitado a la Corte de Constitucionalidad recorrer caminos que los legisladores constituyentes quizá ni advirtieron, pero que ellos mismos propiciaron.

II

LEGITIMIDAD DE LAS SENTENCIAS ATÍPICAS

1. Superación del modelo positivista

Sin duda alguna, los fallos que han sido objeto de estudio en el presente trabajo constituyen una de las expresiones más notables de cómo, al resolver los conflictos constitucionales, han sido superados los postulados del positivismo, del cual Kelsen es un referente insigne.

La superación del modelo no se ha producido de forma instantánea, ya que las nuevas modalidades de sentencias constitucionales han venido perfilándose desde hace más de medio siglo, después de la culminación de la Segunda Guerra Mundial, con el resurgimiento de los tribunales constitucionales y de la mano de la corriente neoconstitucionalista que propugna por un texto constitucional que no se limite a la designación de competencias a los poderes públicos, sino que contenga disposiciones materiales que condicionen la actuación del Estado en atención a los fines y objetivos que le son propios⁸⁴. En alguna medida, la superación aludida también ha sido producto del influjo de la noción norteamericana de la constitución viviente –o *living constitution*, como se le conoce en inglés– que, en oposición a las tendencias originalistas, sostiene que la Carta Fundamental cambia con el paso del tiempo y se adapta a las nuevas circunstancias, aunque formalmente aquella no haya experimentado ninguna reforma⁸⁵.

Conforme lo expuesto, sobre la base de una nueva forma de entender la Constitución y los mecanismos jurisdiccionales para hacerla efectiva se cimenta una nueva visión del Estado de Derecho.

Ciertamente, no es difícil encontrar posiciones reticentes a algunos de los tipos de sentencias objeto de estudio, principalmente de quienes apoyándose en razonamientos positivistas, sostienen que los tribunales constitucionales deben

84 La definición expuesta es una paráfrasis de la aportada en: Carbonell, Miguel. “El neoconstitucionalismo en su laberinto”, *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Madrid: Trotta, 2007, p. 10.

85 La definición relacionada conserva las notas características de la aportada por David A. Strauss, citada en: Carbonell, Miguel. “Sobre la constitución viviente”, *Revista de Derecho y Ciencias Políticas* [en línea]. Vol. 42, Núm. 117. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana, 2012, p. 349 [consulta: 3 de julio de 2014]. Disponible en línea: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v42n117/v42n117a02.pdf>.

ceñir su actuación a las facultades que expresamente les son encomendadas, dentro de estas la de ser simplemente legisladores negativos y, peor aún, de quienes enarbolan la apoteogma de Montesquieu, respecto a que el juez es la “boca de la ley” –*bouche de la loi*–, es decir, un mero aplicador de las disposiciones normativas. No debe extrañar que persistan esos enfoques, ya que, en todo caso, lo que ahora es un asunto superado alguna vez no lo fue. Téngase presente que incluso el fallo que es considerado como el que marca el inicio del control de constitucionalidad de las leyes –emitida en el caso *Marbury contra Madison*– no es la consecuencia de una actuación judicial enmarcada en una atribución contenida en un texto escrito.

El desarrollo de las sentencias atípicas ha encontrado su justificación en la propia necesidad de realización de los principios y valores constitucionales por parte de los tribunales, haciendo más dinámico el proceso de protección, ya que los compromisos asumidos por el Estado en la Carta Fundamental no pueden ser llanamente incumplidos, con la complicidad de los tribunales constitucionales, so pretexto de estar restringidas las funciones jurisdiccionales. Además, como se expresó en el segmento que precede, las sentencias anulatorias muchas veces pueden traer aparejados problemas de vacíos legales que pueden ser evitados por medio de algunos pronunciamientos no tradicionales⁸⁶.

Pese a lo anterior, no faltará quienes no entiendan ese modo de dar respuesta a los conflictos constitucionales; así lo refiere Zagrebelsky, al indicar:

Quien, en nombre de los orígenes, esto es, de la fidelidad a una “constitución inerte”, entiende que cualquier nueva exigencia constitucional debe manifestarse no a través de renovadas respuestas a los nuevos interrogantes, sino solamente a través de reformas con el objeto de que se garantice de esta manera la separación de los poderes y la certeza del derecho, desconoce tanto la función de la jurisprudencia como la importancia de la duración en la vida constitucional. Es decir, desconoce la función de la Constitución⁸⁷.

Resulta ilusorio pretender que con un esquema positivista cerrado, en el que está limitado el control constitucional normativo a la estimación o desestimación

86 Chacín Fuenmayor encuentra una razón práctica de peso para la emisión de las sentencias atípicas: “Creemos que la razón de las sentencias constitucionales no tradicionales, es esencialmente práctica, por los problemas de inseguridad jurídica, violación a la igualdad de las decisiones, que pudiese traer una sentencia anulatoria, que dejara un terrible vacío legal, es el ‘horror vacui’”. Ver: Chacín Fuenmayor, Ronald. *Op. cit.*, p. 69.

87 Zagrebelsky, Gustavo. *Op. cit.*, p. 165.

del planteamiento, pueda alcanzarse un nivel de transformación similar al logrado con los fallos atípicos. Esa dura apreciación se sustenta en el hecho que los avances experimentados en el seno del Derecho Procesal Constitucional han sido posibles gracias al abandono de las rigideces legalistas y de la apertura a la libertad hermenéutica; es por ello que la mayoría de los tribunales constitucionales se han visto en la necesidad de dejar de ser simplemente legisladores negativos⁸⁸.

La superación del esquema positivista se ha logrado por considerar que la Carta Fundamental no es simple letra muerta, sino que es un texto que se transforma, que toma fuerza con el trabajo de quienes la interpretan y cuyo cumplimiento puede ser exigido. Esto último se explica en lo expresado por Sagüés, en cuanto a que se ha vencido la idea de “Constitución-promesa (un texto pletórico de derechos, pero de realización muy futura, y principalmente a cargo de los poderes ‘políticos’: el Congreso y el Presidente), a la noción de Constitución-contrato: una constitución reclamable y exigible ante los tribunales”⁸⁹.

La labor de la Corte de Constitucionalidad, ejemplificada con las sentencias comentadas en el segmento anterior, pone de manifiesto los significativos avances locales para superar el modelo jurisdiccional positivista, ya que se han hecho uso de mecanismos creativos para viabilizar la realización actual de los valores, principios y reglas constitucionales, a manera que estos no sean simple promesa de difícil cumplimiento. Eso no debe extrañar, ya que “[l]a constitución viviente es la experiencia cotidiana de las cortes [...] Como regla general, la constitución viviente gusta más a quien trabaja para la extensión de los derechos y menos a quien opera en dirección opuesta...”⁹⁰.

88 Lo expresado en el texto de la tesis encuentra apoyo en López Guerra, Luis. *Op. cit.*, p. 6. En este trabajo se expresa: “Los Tribunales Constitucionales han dejado de ser exclusivamente (si alguna vez lo fueron) ‘legisladores negativos’, para convertirse en gran manera en creadores de normas jurídicas, por la vía de la interpretación. Ello supone que, aparte de la (escasamente ejercida, en términos relativos) función de revisión de decisiones del poder legislativo, cumplen una función complementaria de ese poder, en mayor medida aún que otros Tribunales...”.

89 Sagüés, Néstor Pedro. “Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales”, *Diálogo Político*. Año XXVII, Núm. 4. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, 2010, p. 20.

90 Zagrebelsky, Gustavo. *Op. cit.*, p. 163.

2. Fortalecimiento del Estado constitucional de Derecho

La concepción de Estado constitucional de Derecho, según la cual en torno a los valores y principios constitucionales deben gravitar todas las acciones estatales, se ha visto decididamente fortalecida con la actividad protagónica de los tribunales.

La actividad jurisdiccional de defensa de la Constitución ha encontrado en las modalidades atípicas de sentencias una de las herramientas apropiadas para dotar de fuerza normativa a la Carta Fundamental y, como consecuencia, para hacer realidad el caro propósito de protección de los derechos inherentes a las personas. Con esa finalidad, por medio de los referidos fallos, se ha hecho selección de sentidos interpretativos legítimos a la luz de los preceptos fundamentales, constitucionalizando lo que *a priori* no tendría esa calidad, e incluso poniendo en evidencia las actitudes desidiosas de las autoridades públicas que llanamente incumplen mandatos que derivan del Magno Texto.

Dentro del contexto de un Estado constitucional de Derecho, lo anterior no solo es posible, sino que es una necesidad para la consolidación de aquel, porque “[u]n ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la actividad como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales”⁹¹. Ello significa que no debe existir ámbito de la vida pública que sea ajena a las disposiciones normativas fundamentales y, para lograr ese cometido, la función que desarrollan los tribunales constitucionales cumple una función medular.

Por muy extenso que sea un texto fundamental, siempre habrá tópicos no regulados expresamente por aquél, siendo preciso su desarrollo; ello no es posible por medio de la actividad jurisdiccional marcada estrictamente por directrices positivistas, por lo que para la consolidación del Estado constitucional se torna

91 Guastini, Riccardo. “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003, p. 153. En su artículo, el autor también hace referencia a las siete condiciones que, a su juicio, deben concurrir para que un ordenamiento jurídico sea considerado “impregnado” por las disposiciones normativas constitucionales, a saber: (a) rigidez constitucional; (b) garantía jurisdiccional de la Constitución; (c) fuerza vinculante del texto constitucional; (d) la sobreinterpretación de la Constitución; (e) la aplicación directa de las normas constitucionales; (f) la interpretación conforme de las leyes; y (g) la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas. Según criterio del autor, las sentencias modulativas contribuyen en gran medida a la concurrencia de las condiciones referidas.

necesario hacer uso de herramientas que posibiliten la resolución creativa de conflictos desde una perspectiva que entienda extensivamente los alcances del Magno Texto.

Ante un débil Estado constitucional de Derecho como el de Guatemala, caracterizado por la recurrente inobservancia de los postulados constitucionales por parte de los poderes públicos, las sentencias constitucionales atípicas, tal como las abordadas en el segmento precedente, constituyen una manifestación palpable de que la realización de la Constitución es más que una quimera.

3. La creatividad jurídica en la solución de conflictos constitucionales

Las modalidades no tradicionales de resoluciones constitucionales se han constituido en una alternativa legítima para solucionar de forma creativa los conflictos sometidos a resolución de los tribunales constitucionales.

La rigidez que supone resolver como legislador negativo no hubiera permitido a muchos tribunales constitucionales dar una respuesta tan adecuada a las necesidades sociales como se ha hecho en algunos fallos atípicos. Fue necesario que estos asumieran posiciones de apertura a las corrientes doctrinarias contemporáneas o que, de forma inusitada, abrieran la brecha procesal al conocimiento de casos especiales sometidos a su conocimiento. Como ejemplo de ello se evoca cómo el Tribunal Constitucional alemán emitió la primera sentencia que estimó una denuncia de inconstitucionalidad por omisión, luego de varios intentos fallidos, asentándose el criterio que el recurso de queja constitucional era el mecanismo que viabilizaba conocer esa modalidad de planteamientos⁹².

Aunque en Guatemala el influjo de las sentencias atípicas se produjo en tiempos relativamente recientes y su desarrollo ha sido paulatino, debe destacarse que cada vez son de más frecuente uso y han permitido la resolución creativa de problemáticas complejas. A guisa de ejemplo se evoca el fallo emitido el 1 de agosto de 2013, al resolver los planteamientos de inconstitucionalidad que formaron los expedientes acumulados 5327-2012 y 5331-2012⁹³, en el cual se

92 De este fallo se hizo referencia en el inciso 3.3 del segmento I.

93 Fragmento de este fallo fue transcrito en el inciso 3.1.2.1 del segmento I.

añadió, vía interpretativa, un nuevo contenido al artículo 92 de la Ley del Registro Nacional de las Personas, estableciendo una nueva obligación al mencionado registro, a efecto de que no quedara sin identificación un significativo segmento de la población.

El diálogo jurisprudencial entre tribunales constitucionales y los aportes de los iuspublicistas han permeado en el tribunal constitucional local y han influido positivamente en la emisión de sentencias modulativas; no obstante, es de destacar que muchas de las variedades de pronunciamientos han experimentado matices peculiares que no se ajustan de manera exacta a propuestas doctrinarias o a precedentes jurisprudenciales extranjeros. Ello encuentra sentido en el hecho que cada realidad presenta rasgos diferentes y, en esa medida, precisa de las respuestas que se adecúen a sus particulares necesidades.

Evidentemente, las sentencias atípicas permiten a la jurisdicción constitucional asumir funciones protagónicas en la solución de complejos problemas; referente obligado de esta afirmación es la célebre sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad el 25 de mayo de 1993⁹⁴, dictada para revertir los efectos nocivos de disposiciones normativas emitidas con el fin de concretar el quebrantamiento del orden constitucional. Situaciones como esa dan cuenta de cómo los tribunales constitucionales pueden cumplir su relevante función de guardianes del Magno Texto, siendo agentes de cambio social⁹⁵.

4. Cuestionamientos

Como parte de los cuestionamientos que se formulan, un señalamiento recurrente que es dirigido contra las sentencias atípicas es que estas son expresiones de discrecionalidad de los tribunales que ejercen jurisdicción constitucional. Ello se desdice al traer a cuenta que, lejos de realizar una función sin límites, los órganos jurisdiccionales tienen demarcadas fronteras de acción que no pueden ser traspasadas, dado que les está vedado sustituir la labor del constituyente e invadir las competencias estrictamente atribuidas a otros poderes constituidos⁹⁶.

94 Este fallo fue comentado en el inciso 3.4 del segmento I.

95 El rol de agente de cambio social por parte de los tribunales constitucionales es abordado con propiedad en: Sagüés, Néstor Pedro. “Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales”... *Op. cit.*, p. 28.

96 Los límites jurisdiccionales en la labor interpretativa fueron abordados en el apartado 3.4 del primer segmento. Este tópico también es abordado con propiedad por Grote, quien refiere: “La comprensión material de la Constitución como unidad de sentido destinada a producir sus efectos en la realidad política

También se ha señalado que las sentencias atípicas, en especial las de tipo interpretativo, han desnaturalizado por entero la voluntad del legislador⁹⁷. Ante esos señalamientos, debe tenerse presente que en los pronunciamientos referidos solamente se realiza precisión de las normas –sentidos interpretativos– que se ajustan a la Constitución, mas no se produce la emisión de una disposición o enunciado normativo, ya que esa es una atribución del órgano competente y, si esto último ocurriera, acontece intromisión de funciones. En apoyo a esa posición, Ezquiaga refiere:

[E]l Tribunal Constitucional se excede en sus funciones cuando suplanta al legislador, es decir, cuando suple omisiones de los órganos productores de normas indicando él mismo un precepto no emanado por el procedimiento legislativo ordinario (sería el caso, por ejemplo de las sentencias aditivas y sustitutivas); en estos casos, no se trata del componente normativo inherente a todo fallo interpretativo (que simplemente implica fijar con carácter vinculante, incluso para el legislador, un significado concreto de un enunciado, es decir, una norma), sino de dictar, no sólo la norma, sino incluso el enunciado que no existía; creo que, en estos casos no debía haber más que la declaración de inconstitucionalidad del precepto no respetuoso con la Constitución, a juicio del Tribunal⁹⁸.

No faltarán quienes, con ánimo descalificatorio, sostengan que los fallos intermedios son expresión de un exacerbado activismo judicial, que supone una

y social no significa, sin embargo, que el juez constitucional sea libre de modificar el contenido del derecho constitucional en vigencia a través de la interpretación de las normas constitucionales existentes. Hay que diferenciar entre el desarrollo del derecho constitucional positivo por medio de una interpretación dinámica, por una parte y la creación de nuevos principios y normas constitucionales, por otra. La Ley Fundamental reserva, en su artículo 79, la facultad de modificar la Constitución a los órganos políticos, es decir, al Parlamento y al Consejo federales”. Ver: Grote, Rainer. “El desarrollo dinámico de la preceptiva constitucional por el juez constitucional en Alemania”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Tomo I. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2004, p.151.

97 Debe tenerse presente que no todos los ámbitos posibilitan igual nivel de intervención de los tribunales constitucionales, ya que, según Sagüés, existen temas en los cuales el quehacer constitucional debe ser reservado, por ser propio de los poderes clásicamente “políticos” (v.gr. Ejecutivo y Legislativo), los cuales no deben estar sometidos al escrutinio judicial de constitucionalidad, “pues no hacen a las funciones judiciales (por ejemplo, asuntos relativos a guerra, paz, manejo de relaciones exteriores, moneda, etc.). En la misma bolsa estarían las ‘políticas estatales de defensa, fomento, alfabetización, educación, salud, vivienda, planificación económica y financiera, promoción social, etc., ajenas, *prima facie* a la labor de la magistratura constitucional, por ser, valga la redundancia, asuntos ‘políticos’ y no ‘jurídicos’”. Ver: Sagüés, Néstor Pedro. “Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales”..., *Op. cit.*, p. 15.

98 Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. “Diez años de fallos constitucionales (Sentencias interpretativas y poder normativo del Tribunal Constitucional)”..., *Op. cit.*, p. 135.

actuación proactiva de los tribunales constitucionales. Ese señalamiento pierde sentido al advertir que lo que motiva la crítica únicamente supone la actuación jurisdiccional necesaria para la realización práctica o actualización del marco normativo constitucional. Por ello, Maldonado Aguirre invita a hacer distinción respecto del activismo que es correcto desarrollar:

Debe quedar aclarado, desde luego, que una cosa es activismo judicial en el correcto sentido de dinamizar el constitucionalismo y vivificar la norma conforme la evolución jurídica, de tal manera que, sin alterar los pilares fundamentales y la estructura orgánica del Estado, la norma suprema encuentre cómoda aplicación a las mutantes necesidades sociales de un país. Pero es otra aquella interpretación que pretenda deslumbrar con novedad “progre”, irrespetuosa de la seguridad jurídica. Igualmente indeseable resulta aquel posicionamiento que prevé resultados ventajosos para una empresa ajena a la misma función judicial...⁹⁹.

Lo expuesto en el fragmento transcrito permite advertir que, al ser emitidas sentencias atípicas, sí existen riesgos latentes de activismo indebido; no obstante, si la actuación se circunscribe a tratar de hacer vivos los postulados constitucionales, ya sea por medio de interpretaciones extensivas o garantistas respetuosas de las atribuciones específicas de los demás poderes estatales, quedaría desvanecida la posibilidad de que aquellos riesgos se hagan realidad.

Puntualmente, respecto de la inconstitucionalidad por omisión, es pertinente traer a cuenta que Ruz Miguel en su trabajo *Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión*, refiere como obstáculos de ese instrumento procesal: “...la falta de apoyo en el Derecho positivo [...]; la falta de consideración de la peculiaridad y heterogeneidad de las normas constitucionales; y la falta de determinación del plazo para proceder a una actividad legislativa positiva”¹⁰⁰. Más adelante agrega: “...la posibilidad de que un tribunal emita fallos que no tienen posibilidad de imponer [alguna sanción], en el caso de que los mismos sean efectivamente ignorados conduce a una pérdida de ‘autoridad’”¹⁰¹. A juicio del autor, aunque las objeciones relacionadas no son del todo carentes de sustento, lo expuesto permite

99 Maldonado Aguirre, Alejandro. “Tribulaciones del Juez Constitucional”, *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. Tomo III. Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2011, p. 23.

100 Ruiz Miguel, Carlos. “Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. Núm. 2. México: Ed. Porrúa, 2004, p. 160.

101 *Ibid.*, p.170.

reflexionar que con una visión decididamente positivista no podría ser superada la violación constitucional que se produce cuando el órgano emisor encargado ha desatendido su obligación de dictar una disposición normativa; por tal razón, el llamado es a tomar una posición más proclive a la actividad jurisdiccional creativa que, por vía de la interpretación jurisprudencial extensiva, permita abrir espacios para superar los escollos prácticos que presenta el mecanismo.

La vehemencia de muchas de las críticas que se formulan contra las sentencias atípicas permite inferir que este no es un tema acabado y que todavía es tarea pendiente la superación de algunos escollos positivistas; ello se logrará en la medida en que, dentro de los límites que permite cada ordenamiento jurídico, los tribunales constitucionales hagan uso de aquellas para brindar la máxima protección pretendida en la Carta Fundamental.

5. Valladares y retos

A pesar del reiterado llamado a ser receptivos a las sentencias atípicas, por estimar que son modalidades creativas de solución de los complejos conflictos constitucionales que son sometidos a conocimiento de la jurisdicción especializada, no puede pasarse por alto la existencia de algunos escollos legales y fácticos en los cuales, en gran medida, se han apoyado los cuestionamientos relacionados precedentemente.

En el ámbito local, el principal valladar que puede identificarse es la falta de previsión legal de estos mecanismos. Por ejemplo, ni la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad ni el Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad –que contiene las disposiciones reglamentarias y complementarias de la citada ley– regulan lo relativo a las modalidades atípicas de sentencias; es más, los artículos 140 y 141 del primer cuerpo normativo facultan únicamente emitir pronunciamientos estimatorios y desestimatorios; pese a ello, de su texto no se extrae prohibición alguna de hacer selección de interpretaciones o de modular su sentido; tampoco se recoge proscripción alguna con relación a la posibilidad de realizar exhortaciones. El artículo 133 de la ley refiere que el planteamiento de inconstitucionalidad debe ser dirigido contra una ley, reglamento o disposición de carácter general –existente– y no contra omisión alguna; sin embargo, ello no necesariamente debe ser entendido como imposibilidad de analizar el efecto inconstitucional de una actitud omisiva, pues no aparece vedada esa opción. También el artículo 134 de

la ley procesal constitucional refiere quiénes están legitimados para instar una inconstitucionalidad abstracta y, luego, el 139 hace referencia al procedimiento a seguir; la aplicación rigorista de estas últimas disposiciones hubiera invalidado la única sentencia de declaratoria de inconstitucionalidad de oficio existente en Guatemala, la cual fue emitida de urgencia ante una situación de eminente riesgo de rompimiento de la institucionalidad democrática.

Localmente se han logrado avances ostensibles con la emisión de sentencias atípicas, pero, como quedó apuntado líneas atrás, esto no ha sido la consecuencia de regulación expresa alguna, sino del influjo doctrinario y del diálogo jurisprudencial con tribunales de otros Estados. Sin ánimo de ser positivista –lo que reiteradamente ha sido criticado en este trabajo–, se estima que, para evitar cuestionamientos relacionados con la posible discrecionalidad, activismo indebido o suplantación de funciones, lo deseable es contar con un marco regulatorio ajustado a la evolución iusconstitucional.

Los retos que supone la emisión de sentencias constitucionales atípicas no se restringen a la necesidad de regulación, ya que paralelamente se precisa superar algunos problemas prácticos que la emisión de ese tipo de pronunciamientos conlleva. Estos se sintetizan así: (a) el conocimiento de lo resuelto en las sentencias atípicas suele restringirse a un pequeño segmento de la población –principalmente, profesionales del Derecho–; si bien casi la totalidad de estas han sido objeto de publicación en el Diario Oficial, este mecanismo de divulgación no ha logrado tener el efecto penetrante deseado; (b) en algunas ocasiones las autoridades públicas hacen caso omiso de los sentidos interpretativos y exhortaciones; ello es consecuencia de la falta de repercusiones ante el incumplimiento; a guisa de ejemplo se trae a cuenta que el Congreso de la República ha presentado un escaso nivel de cumplimiento a las decenas de exhortaciones que le ha formulado la Corte de Constitucionalidad; (c) la actuación garantista del tribunal constitucional impone obligaciones prestacionales que muchas veces son de difícil cumplimiento a los poderes del Estado, dado que para ello se requiere de mayores recursos; y (d) aunque pueda parecer baladí, es pertinente dejar asentada la gran dificultad que causa que las reproducciones de los cuerpos normativos, a cargo de entes particulares, suelen hacer caso omiso de la existencia de fallos que precisan su sentido interpretativo; esto a la postre repercute en su escaso conocimiento, incluso en el ámbito jurídico.

Dificultades como las enunciadas en el párrafo anterior requieren de soluciones ajustadas a nuestra realidad, tales como ensayar fórmulas de difusión de las sentencias atípicas por medio de mecanismos que garanticen la mayor penetración posible; así también, precisar los alcances vinculatorios de los pronunciamientos, estableciendo plazos de cumplimiento en los casos de sentencias interpretativas, so pena de incurrir en responsabilidad –tal como incurrir en incumplimiento de deberes–. En cuanto a los compromisos prestacionales se estima que los efectos de los pronunciamientos deben modularse teniendo en cuenta la efectiva necesidad de dar satisfacción a la prestación así como las “máximas” posibilidades de atender lo resuelto; ello implica resolver con la prudencia que el caso precisa, lo cual debe ser una cualidad natural en los jueces constitucionales¹⁰².

6. Una mirada prospectiva

En la actualidad se asiste a un escenario que pone de manifiesto el alto nivel de evolución experimentado por la justicia constitucional en aras de hacer realidad los postulados del Magno Texto y, en especial, los relativos a la protección de los derechos fundamentales. Para lograr ese panorama alentador, las sentencias intermedias han constituido una herramienta de innegable valor. En virtud de la persistente necesidad de dotar de fuerza normativa a la Constitución, se avizora que la tendencia evolutiva continuará.

El caso de Guatemala no es una excepción en el horizonte antes descrito, ya que, en veintiocho años de existencia de la Corte de Constitucionalidad, este tribunal ha legado valiosa jurisprudencia que pone de relieve cómo sus pronunciamientos han evolucionado, siendo perceptible cómo los fallos atípicos han tributado decididamente a ese progreso.

102 Respecto de las órdenes de dar satisfacción a derechos prestacionales y de la prudencia sugerida, se evoca lo expuesto por Maldonado Aguirre, quien expresa: “La indicada expansión de las decisiones de un tribunal de lo constitucional es reconocida por el sueco Goran Therborn, cuando las incluye entre las posibles causas de ingobernabilidad, apreciando que resulta cierta en cuanto un manejo precipitado del tema podría, *v.g.* conducir a una desintegración institucional que pudiese generar un vacío de poder; desfinanciar al Estado ordenándole atender obligaciones sociales omisas sin provisión de fondos; o a provocar la abrupta disminución de ingresos fiscales. Por esto no cabe duda que mediante la justicia constitucional puede dilatarse o restringirse el ejercicio de la libertad personal como contribuir al cambio o al estancamiento de la sociedad”. Ver: Maldonado Aguirre, Alejandro. “Tribulaciones del Juez Constitucional” ..., *Op. cit.*, p. 16.

Las fechas de las resoluciones comentadas en la parte que precede evidencia que es en la última década que se ha generado la jurisprudencia constitucional más novedosa. Ello significa que renovados aires han permeado en el trabajo de los magistrados y letrados locales. El autor apuesta porque esa tendencia evolutiva tomará más fuerza, de modo que lo que ahora nos resulta una expresión atípica o no tradicional de sentencias en el futuro cercano será el producto de una labor común u ordinaria.

De forma concreta se apuesta por nuevas expresiones de sentencias exhortativas; ello, en virtud de que la práctica ha mostrado que la simple apelación sin admoniciones, ni condicionamientos o señalamientos de plazos no está resultando del todo efectiva para asegurar la máxima eficacia normativa a la Carta Fundamental. Ciertamente, el tribunal constitucional se ve limitado para algunas prácticas en atención a sus atribuciones legales; no obstante, la necesidad de no dejar a la deriva el cumplimiento de sus pronunciamientos provocará que se establezca algún mecanismo de seguimiento en cuanto a este tipo de fallos.

7. Reflexión final

Al concluir el presente segmento no puede dejarse sin respuesta la cuestionante que deriva del propio título de este trabajo: ¿son legítimas las sentencias constitucionales atípicas? Para el autor la respuesta no puede ser una que no sea afirmativa. Así, se sostiene que tales fallos poseen legitimidad material, al ser instrumentos de realización de los postulados constitucionales. En ese punto coincide Chacín Fuenmayor, quien expresa:

Las sentencias intermedias tienen una fundamentación de hecho, de derecho y de justicia que le dan cierta legitimidad. En efecto, son necesarias dada la complejidad sociojurídica actual, la insuficiencia de la relación inconstitucionalidad-nulidad, la necesidad de resolver asuntos inconstitucionales que afectan valores y derechos, pero con una legitimidad limitada, producto de la división de los poderes, principio fundamental del Estado de Derecho, que es puesto en paréntesis en estos fallos¹⁰³.

Ciertamente, el autor del fragmento citado acepta abiertamente la legitimidad sustancial de tales fallos, pero refiere que ese atributo es limitado en cuanto a lo formal. El autor de este trabajo disiente de ese criterio, al menos con relación al

103 Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús. *Op. cit.*, p. 82.

caso guatemalteco y en particular con relación a las sentencias comentadas en este trabajo, ya que estas manifiestan cómo es desarrollada la Constitución dentro del marco de las funciones propias del tribunal sin que haya supuesto invadir las de otro órgano. Téngase en cuenta que si bien no existe regulación expresa que haya consagrado ese tipo de resoluciones, tampoco hay disposición que explícita o implícitamente las proscriban. Además, estas han obtenido respaldo en la doctrina y jurisprudencia extranjera, las cuales tienen calidad de fuente de derecho.

Lo que es relevante al hacer uso de sentencias atípicas es tener presente que no todo vale en la actividad jurisdiccional constitucional, ya que hay límites precisos que deben ser respetados, de lo contrario se podría incurrir en intromisiones que le restarían legitimidad a lo resuelto, a saber:

[S]i fuera necesario marcar una línea divisoria entre la actividad inevitablemente normativa del Tribunal Constitucional y los excesos en su función por suplantación del legislador, creo que esa línea vendría dada por la diferencia entre enunciado legal y norma: el Tribunal Constitucional inevitablemente crea normas a partir de los enunciados que le proporciona el legislador, pero no puede suplantarle hasta el punto de dictar él mismo enunciados no proclamados por los órganos legislativos¹⁰⁴.

En la línea de lo expuesto en el fragmento anterior, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha emitido pronunciamientos en los que ha puesto de manifiesto la necesidad de actuar de forma prudente y respetando los límites que son inherentes a su función; ejemplo de ello es la sentencia de 19 de junio de 2012, en la que se consideró:

104 Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. “Diez años de fallos constitucionales (Sentencias interpretativas y poder normativo del Tribunal Constitucional)”... , *Op. cit.*, p. 135. De forma semejante al citado autor, Hernández Valle postula: “Las sentencias normativas, por lo tanto, solo son admisibles en la medida en que desarrollen los principios y valores contenidos en la Constitución. Cuando, por el contrario, llenan el vacío del legislador, mediante la imposición de una nueva regla no derivable de la Constitución o poniendo en vigencia normas derogadas, es evidente que en tales hipótesis los respectivos tribunales constitucionales se sustituyen a los Parlamentos en su auténtica función política de crear normas con efectos *erga omnes*. Por consiguiente, tales sentencias normativas son espurias, pues implican una subvención del orden constitucional, dado que la magistratura asume el papel de legislador a secas, que en los sistemas democráticos de gobierno solo le está consentido al Parlamento”. Ver: Hernández Valle, Rubén. “La problemática de las sentencias normativas”, *Estudios Constitucionales*. Núm. 1, Vol. 2. Santiago (Chile): Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2004, p. 349.

En ese sentido, no es acorde con las facultades de la Corte de Constitucionalidad la petición de la accionante en cuanto a que “*Declare y equipare la edad de sesenta años como edad límite de los adultos mayores para ser beneficiados por aportes y/o pensiones, de acuerdo a lo que establecen las leyes y acuerdos relacionados con dicha materia...*”. Si bien este Tribunal, con base en los principios de interpretación conforme a la Constitución y de conservación de la ley, en algunos casos ha emitido sentencias interpretativas –por medio de las cuales se precisa el contenido normativo de los preceptos impugnados para que éste sea compatible con los principios constitucionales, de tal manera que se mantenga la validez de la norma impugnada–, la intelección que por ese medio se haga de las normas denunciadas no puede ir en contra de la literalidad de los preceptos emanados del Congreso de la República pues, de lo contrario, se estaría modificando lo establecido por el Organismo Legislativo, único encargado de decretar, reformar y derogar las leyes¹⁰⁵.

Como corolario se sostiene que la justicia constitucional ha venido para quedarse y evolucionar; los fallos que con acierto se emitan para dar vida a los preceptos constitucionales tributarán decididamente a dar legitimidad de la función de defensa de la Carta Fundamental; por lógica, dentro de estos están incluidos los no tradicionales, siempre y cuando se respeten los límites correspondientes.

Las sentencias atípicas de la Corte de Constitucionalidad que han sido comentadas en el decurso de este trabajo permiten apreciar la utilidad de estas para resolver frágos conflictos constitucionales, lo cual ha repercutido positivamente en la superación de dificultades sociales y ha reafirmado el carácter legítimo de esas resoluciones.

105 Sentencia de 19 de junio de 2012 (Exp. 2213-2011).

CONCLUSIONES

1. La posibilidad de que el texto constitucional alcance fuerza normativa por medio de las decisiones jurisdiccionales resultaría incierta si los tribunales circunscribieran su función a la emisión de sentencias estimatorias o desestimatorias, ya que la experiencia jurisdiccional ha demostrado que el diseño original de control constitucional ha resultado insuficiente para dar solución a los complejos conflictos actuales. Así, los variados temas, las situaciones especiales y los contenidos particulares de los enunciados normativos tornan necesario echar mano de modalidades de pronunciamientos no tradicionales, a fin de lograr la adecuada protección a los gobernados. La superación del modelo no se ha producido instantáneamente, pues las nuevas modalidades de sentencias constitucionales han venido perfilándose desde hace más de medio siglo, después de la culminación de la Segunda Guerra Mundial, con el resurgimiento de los tribunales constitucionales y de la mano de la corriente neoconstitucionalista, así como por el influjo de la noción norteamericana de la constitución viviente –o *living constitution*–.
2. Las sentencias atípicas encuentran respaldo en los principios de interpretación constitucional, en especial el de fuerza normativa de la Constitución y el de interpretación conforme al texto fundamental; el primero implica que, en la solución de los problemas jurídico-constitucionales, se dé prelación a los puntos de vista tendentes a que la Carta Fundamental obtenga la máxima eficacia; el segundo supone que no debe declararse la nulidad de una disposición normativa cuando la inconstitucionalidad no sea evidente y esta puede ser interpretada en consonancia o de forma compatible con la Carta Fundamental.
3. El desarrollo de las sentencias atípicas ha encontrado justificación en la propia necesidad de realización de los principios y valores constitucionales por parte de los tribunales, haciendo más dinámico el proceso de protección, ya que los compromisos asumidos por el Estado en la Carta Fundamental no pueden ser llanamente incumplidos, con la complicidad de los tribunales constitucionales, so pretexto de estar restringidas las funciones jurisdiccionales.
4. Los fallos constitucionales interpretativos han sido decisivos en la transformación de las sociedades; no obstante, también conllevan riesgos ante la probabilidad de que, con la intención de salvar disposiciones normativas inconstitucionales, se dote a estas de significados que no les corresponden; precisamente, por ello, la interpretación constitucional debe estar sujeta a limitaciones.

5. Independientemente del carácter estimatorio o desestimatorio del fallo, las sentencias constitucionales interpretativas permiten seleccionar la norma –entendiéndola como el sentido interpretativo atribuido– que deriva del enunciado examinado, a modo de decantarse por la que se ajuste a la Constitución; ello permite evitar lagunas legales, aclarar términos poco precisos y fijar límites que no pueden ser rebasados. Con base en lo indicado, se disiente de las posiciones doctrinarias o jurisprudenciales que sostienen que tal carácter únicamente corresponde a las sentencias que desestiman los planteamientos que salvan los enunciados normativos de ser declarados inconstitucionales, sobre la base de las argumentaciones proferidas; ello, en virtud de que también los fallos estimatorios pueden ser interpretativos.
6. Las sentencias constitucionales exhortativas cumplen una función relevante en la defensa del orden constitucional al motivar, por conducto de la apelación, recomendación o exhortación, la actividad de los órganos estatales, en especial de los encargados de emitir los enunciados normativos, a fin de que generen los necesarios o ajusten los existentes a los preceptos de la Constitución. En la última década la jurisprudencia constitucional guatemalteca se ha nutrido de este tipo de fallos, aunque no se han producido de todas las variedades que son reconocidas doctrinariamente y que ya han sido ensayados por tribunales constitucionales de otros Estados, tal el caso de las sentencias que Sagüés denomina inconstitucionalidades precarias, las que encuentran limitación en la propia Carta Fundamental.
7. El gran problema local que ha derivado de los fallos constitucionales exhortativos, más que en cuestionamientos sobre su emisión, ha radicado en la escasa respuesta por parte de los órganos a los que se apela determinada actuación, los cuales, ante la ausencia de responsabilidad por el incumplimiento, llanamente no atienden lo exhortado. Por tal razón, se advierte la necesidad de regular mecanismos jurisdiccionales de seguimiento; de lo contrario, se corre el riesgo que la inobservancia ocurra de forma perenne, lo que desmerece la eficacia del principio jurídico de fuerza normativa de la Constitución. Igualmente, se estima preciso sujetar las exhortaciones a plazos o a alguna condición, a efecto de que no sea discrecional su cumplimiento.
8. La superación del esquema primigenio de control de constitucionalidad, al admitir la posibilidad de examen de las actitudes omisivas de los órganos a los que la Constitución manda emitir disposiciones normativas, se sustenta

en el principio de supremacía constitucional. Esta afirmación se sustenta en el hecho de que tolerar el incumplimiento de mandatos que derivan de la Carta Fundamental, implicaría consentir su inobservancia.

9. La experiencia jurisprudencial guatemalteca demuestra que la omisión inconstitucional relativa no ha pasado por tantos escollos, como sí ha ocurrido con la variedad absoluta, respecto de la cual la Corte de Constitucionalidad ha sido enfática en pronunciar que la inconstitucionalidad abstracta no es la vía para formular reclamos de incumplimiento de mandatos derivados del texto fundamental. Por ello, a fin de no consentir la omisión constitucional, se estima necesario el ensayo de instrumentos alternativos que den lugar al examen jurisdiccional de las omisiones totales, tal como la *relativización de la inconstitucionalidad por omisión absoluta*, que consiste en acusar la ilegitimidad constitucional de un precepto específico –relacionado con la omisión total–, con el pretendido efecto de activar la actividad legislativa y la consecuente superación del vacío legal. Igualmente, podría ensayarse con la activación del mecanismo procesal local equivalente a la queja constitucional alemana –el amparo–, que podría viabilizar la objeción de una actitud omisiva absoluta.
10. La posibilidad que, de oficio y en abstracto, sea declarada la inconstitucionalidad de una disposición normativa debe circunscribirse a casos gravísimos y excepcionales, cuando aquella, de forma abierta y flagrante, antagonece con la Constitución, tal como sucedió cuando la Corte de Constitucionalidad emitió la sentencia de 25 de mayo de 1993 (Exp. 225-93). Una actuación así encuadra en la principal atribución encomendada a un tribunal constitucional: la defensa del orden constitucional.
11. La vehemencia de muchas de las críticas que se formulan contra las sentencias atípicas permite inferir que este no es un tema acabado y que todavía es tarea pendiente la superación de algunos escollos positivistas; ello se logrará en la medida que, dentro de los límites que permite cada ordenamiento jurídico, los tribunales constitucionales hagan uso recurrente de aquellas para brindar la máxima protección pretendida en la Carta Fundamental.
12. Los avances ostensibles que localmente se han alcanzado con la emisión de sentencias atípicas no son la consecuencia de regulación expresa alguna, sino del influjo doctrinario y del diálogo jurisprudencial con tribunales de otros Estados. Si bien en Guatemala no existe regulación en el sentido indicado,

tampoco hay disposición que explícita o implícitamente proscriba ese tipo de resoluciones. Pese a ello, sin ánimo de asumir una posición positivista, se estima que, para evitar cuestionamientos, lo deseable es contar con un marco regulatorio ajustado a la evolución iusconstitucional. Paralelamente es preciso superar algunos problemas prácticos que la emisión de ese tipo de pronunciamientos conlleva, como su limitado conocimiento, la desatención de los sentidos interpretativos y exhortaciones por parte de las autoridades o bien, la escasez de recursos para hacer frente a las obligaciones prestacionales que conllevan las actuaciones garantistas del tribunal constitucional.

13. En virtud de la persistente necesidad de dotar de fuerza normativa a la Constitución, se avizora que la tendencia evolutiva continuará y tomará más fuerza, de modo que lo que ahora nos resulta una expresión atípica o no tradicional de sentencias en el futuro cercano será el producto de una labor común u ordinaria. De forma concreta se apuesta por nuevas expresiones de sentencias exhortativas; ello, en virtud de que la práctica ha mostrado que la simple apelación sin admoniciones, ni condicionamientos o señalamientos de plazos no resulta del todo efectiva para asegurar la máxima eficacia normativa a la Carta Fundamental. Esto se logrará en la medida en que los magistrados y letrados constitucionales se abran más a las nuevas corrientes doctrinarias y jurisprudenciales, pero, sobre todo que, conscientes de su relevante función, vivifiquen los preceptos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

1. Aizenstatd L., Alexander. “El derecho de la norma ausente: el surgimiento de la inconstitucionalidad por omisión en Guatemala”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Año XIX. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2013.
2. Bazán, Víctor. “Dificultades operativas e institucionales y retos de la justicia constitucional de América Latina”, *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. Tomo IV. Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2012.
3. _____. “Jurisdicción constitucional local y corrección de las omisiones inconstitucionales relativas”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*. Núm. 2. México: Ed. Porrúa, 2004.
4. Carbonell, Miguel. “El neoconstitucionalismo en su laberinto”, *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Madrid: Trotta, 2007.
5. _____. “Sobre la constitución viviente”, *Revista de Derecho y Ciencias Políticas* [en línea]. Vol. 42, Núm. 117. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana, 2012 [consulta: 3 de julio de 2014]. Disponible en línea: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v42n117/v42n117a02.pdf>.
6. Carpio Marcos, Edgar, “Interpretación conforme con la Constitución y las sentencias interpretativas (con especial referencia a la experiencia alemana)”, *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Tomo VI. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.
7. Castro Cruzatt, Karin. “El Tribunal Constitucional y las exhortaciones al legislador: el caso peruano”, *Revista de Derecho del Estado*. Núm. 27. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.
8. Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús. “La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el *horror vacui*”, *Cuestiones Jurídicas, Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta* [en línea]. Vol. II, Núm. 1. Maracaibo: Universidad Rafael Urdaneta, 2008 [fecha de consulta: 3 de junio de 2014]. Disponible en línea: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127519339004>.

9. Díaz Revorio, Francisco Javier. “La tipología de los pronunciamientos en la STC 31/2010. Sus efectos sobre el Estatuto Catalán y otras normas del ordenamiento vigente”, *Revista catalana de dret public* [en línea]. Núm. 43. Barcelona: Escola d’Administració Pública de Catalunya, Generalitat de Catalunya, 2011, p. 56 [consulta: 2 de junio de 2014]. Disponible en línea: <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/2229/2713>.
10. Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. “Diez años de fallos constitucionales (Sentencias interpretativas y poder normativo del Tribunal Constitucional)”, *Revista Vasca de Administración Pública* [en línea]. Núm. 31. Oñati (España): Instituto Vasco de Administración Pública, 1991. Disponible en línea: <https://www6.euskadi.net/t59aWar/revistaJSP/t59aVerEjemplar.do?R01HNNoPortal=true&t59aTipoEjemplar=R&t59aNumEjemplar=31>.
11. Fernández Rodríguez, José J. “Las sentencias constitucionales en el Derecho Comparado”, *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*. Vol. 2. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010.
12. Fernández Segado, Francisco. “El control de las omisiones legislativas por el Bundesverfassungsgericht”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. Núm. 10. México: Ed. Porrúa, 2008.
13. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. Madrid: Marcial Pons, 2013.
14. García Toma, Víctor. “El Tribunal Constitucional, la interpretación constitucional y las sentencias manipulativas interpretativas (normativas)”, *Interpretación y aplicación de la ley penal. Anuario de Derecho Penal 2005*. Lima: Pontificia Universidad Católica de Perú, 2006.
15. Groppi, Tania. “¿Hacia una justicia constitucional ‘dúctil’? Tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana”, *Boletín mexicano de Derecho Comparado*. Año XXXVI, Núm. 107. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
16. Grote, Rainer. “El desarrollo dinámico de la preceptiva constitucional por el juez constitucional en Alemania”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Tomo I. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2004.

17. Guastini, Riccardo. “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.
18. Herdegen, Matthias. “Conflictos entre poderes del Estado: La jurisdicción constitucional”, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Tomo VIII. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.
19. Hernández Valle, Rubén. “La problemática de las sentencias normativas”, *Estudios Constitucionales*. Núm. 1, Vol. 2. Santiago (Chile): Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2004.
20. Maldonado Aguirre, Alejandro. “Tribulaciones del Juez Constitucional”, *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. Tomo III. Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2011.
21. Nogueira Alcalá, Humberto. “Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur”, *Ius et Praxis* [en línea]. Vol. 10, Núm. 1, Santiago (Chile): Universidad de Talca, 2004. Disponible en línea: <http://www.redalyc.org/pdf/197/19711004.pdf>.
22. Olano García, Hernán Alejandro. “Tipología de nuestras sentencias constitucionales”, *Vniversitas* [en línea]. Núm. 108. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2004 [fecha de consulta: 3 de junio de 2014]. Disponible en línea:

http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/documents/13Olanoult.pdf.
23. Paladines, Jorge Vicente. “Omisión legislativa nominativa del decisionismo político al control constitucional”, *Nuevas tendencias del Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional*. Managua: Instituto de Estudios e Investigaciones Jurídicas, 2011.
24. Papadópolo, Midori. *DEL 25 DE MAYO DE 1993 HASTA LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN: Análisis jurídico-constitucional del Golpe de Estado del 25 de mayo de 1993 hasta las reformas a la Constitución*. Guatemala: Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, 1995.

25. Pérez Tremps, Pablo. “La justicia constitucional en la actualidad: Especial referencia a América Latina”, *Revista del Foro Constitucional Iberoamericano* [en línea]. Núm. 2. Madrid: Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III, 2003. Disponible en línea: <http://www.idpc.es/archivo/1212593508a2PPT.pdf>.
26. Quispe Correa, Alfredo. “¿Inconstitucionalidad por omisión?”, *Estudios Constitucionales*. Vol. 4. Núm. 1. Santiago (Chile): Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2006.
27. Rangel Hernández, Laura. “La sentencia que resuelve la inconstitucionalidad por omisión legislativa: Modalidades y efectos. Estudio preliminar”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Año XIX. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2013.
28. Ruiz Miguel, Carlos. “Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. Núm. 2. México: Ed. Porrúa, 2004.
29. Sagüés, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional. Logros y obstáculos*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales, Tribunal Constitucional del Perú, 2008.
30. _____. “La Corte Constitucional de Ecuador como legislador suplente y precario”, *Nuevas tendencias del Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional*. Managua: Instituto de Estudios e Investigaciones Jurídicas, 2011.
31. _____. “Las sentencias atípicas de la jurisdicción constitucional y su valor jurídico”, *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Corte Constitucional para el período de transición, 2012.
32. _____. “Las sentencias constitucionales exhortativas”, *Estudios Constitucionales*. Núm. 2, Vol. 4. Santiago (Chile): Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2006.
33. _____. “Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales”, *Diálogo Político*. Año XXVII, Núm. 4. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, 2010.
34. _____. *Recurso Extraordinario: Introducción. Control de constitucionalidad*. Tomo 1. Buenos Aires: Astrea, 4^a. edición, 2002.

35. Salguero Salvador, Geovani. “La inconstitucionalidad por omisión en Guatemala”, *Revista Jurídica*. Núm. XIX. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, 2013.
36. Villaverde, Ignacio. “La inconstitucionalidad por omisión: un nuevo reto para la justicia constitucional”, *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
37. Zapata Larraín, Patricio. “Las sentencias atípicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno (TCCH)”, *Estudios Constitucionales*. Núm. 2, Vol. 4. Santiago (Chile): Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2006.

Fuente de consulta de jurisprudencia constitucional guatemalteca: <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>



Esta publicación fue impresa en los talleres gráficos de Editorial Serviprensa, S.A. en el mes de septiembre de 2017. La edición consta de 800 ejemplares en papel bond beige 80 gramos.

Dentro de la justicia constitucional guatemalteca, la inconstitucionalidad de carácter general ha sido una garantía de gran utilidad para la protección de la supremacía constitucional. El tribunal encargado de conocer este tipo de procesos es la Corte de Constitucionalidad. Las sentencias que la Corte emite al resolver sobre estos procesos tienden a ser estimatorias (con lugar la inconstitucionalidad) o desestimatorias (sin lugar la inconstitucionalidad), pero esto no siempre es así. En ocasiones, las circunstancias exigen que la Corte resuelva de una manera distinta. A estas sentencias se les llama “atípicas”, porque se apartan del molde tradicional. En su investigación, Geovani Salguero Salvador llega a una definición general para este tipo de sentencias y explica su fundamentación jurídica, con base en los principios de interpretación constitucional; asimismo, ofrece una clasificación de las mismas, agrupándolas en cuatro grandes categorías –interpretativas, exhortativas, de inconstitucionalidad por omisión y dictadas de oficio–. Además, el autor realiza una argumentación a favor de la legitimidad y necesidad de tales sentencias en nuestro sistema de justicia constitucional.

Geovani Salguero Salvador es Abogado y Notario, egresado de la Universidad de San Carlos de Guatemala; Magíster en Relaciones Internacionales, graduado de la Universidad Nacional de La Plata (Argentina); Máster en Sociedad Democrática, Estado y Derecho, por la Universidad Rafael Landívar (Guatemala) y la Universidad del País Vasco (España); actualmente es estudiante del doctorado en Derecho que desarrollan conjuntamente las dos casas de estudios superiores referidas en último término. Ha laborado en la Corte de Constitucionalidad de Guatemala desde 2005, donde ha sido Coordinador del programa de Difusión Constitucional, Secretario General Adjunto y Asesor de Magistratura –cargo actual–.

ISBN: 978-9929-584-59-4



9 789929 584594