



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

José Roberto Oviedo Soto

El bloque de constitucionalidad en Guatemala

Su aplicación en las resoluciones judiciales

143

2017

iiij

Instituto de investigación y estudios superiores
en ciencias jurídicas y sociales



VRIP

VICERRECTORÍA DE
INVESTIGACIÓN Y PROTECCIÓN

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN GUATEMALA

SU APLICACIÓN EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

José Roberto Oviedo Soto

Cuaderno de estudio 143

Guatemala, 2017

Oviedo Soto, José Roberto

El bloque de constitucionalidad en Guatemala. Su aplicación en las resoluciones constitucionales. / Guatemala: Universidad Rafael Landívar. Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales (IIJ/URL). 2017.
106 páginas. (Cuaderno de estudio: 143)
ISBN: 978-9929-584-62-4

El bloque de constitucionalidad en Guatemala. Su aplicación en las resoluciones judiciales

José Roberto Oviedo Soto

Cuaderno de estudio 143

Primera edición, Guatemala, 2017

Universidad Rafael Landívar

Vicerrectoría de Investigación y Proyección (VRIP)

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

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

Ciencias Jurídicas y Sociales (IIJ)

Universidad Rafael Landívar, Campus Central,

Vista Hermosa III, zona 16, Edificio «O»,

2.º 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 Miranda, S. J.

Lcdo. Miguel Alberto Santizo Hernández

Mgtr. Luis Andrés Lepe Sosa

ÍNDICE

Presentación	IX
Introducción	1
Capítulo I	
Antecedentes del bloque de constitucionalidad	5
1. Evolución del constitucionalismo	5
2. La supremacía de la Constitución	16
3. El control constitucional	19
4. Constitución formal <i>vs.</i> Constitución material	21
Capítulo II	
Conceptualización del bloque de constitucionalidad	27
1. Origen del bloque de constitucionalidad	27
2. Definición del bloque de constitucionalidad	29
3. El sentido del bloque de constitucionalidad	32
Capítulo III	
El bloque de constitucionalidad en el derecho comparado	39
1. Bloque de constitucionalidad en Francia	39
2. Bloque de constitucionalidad en España	44
3. Bloque de constitucionalidad en Italia	47
4. Bloque de constitucionalidad en Colombia	48
Capítulo IV	
Análisis doctrinario y jurisprudencial referente al bloque de constitucionalidad en Guatemala	51
1. El desarrollo de la aplicación del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia constitucional guatemalteca	51

1.1	Inferencias de la Constitución Política de la República de Guatemala	54
1.2	Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad	55
2.	Desafíos encontrados en la aplicación del bloque de constitucionalidad en Guatemala	77
2.1	Ideas antagónicas en la aplicación del bloque de constitucionalidad	77
Capítulo V		
Análisis de resultados		85
1.	Aplicación y contenido en la práctica judicial guatemalteca	85
1.1	Apreciación del bloque de constitucionalidad en los magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones	86
1.2	Apreciación del bloque de constitucionalidad en los letrados de la Corte Suprema de Justicia	88
1.3	Apreciación del bloque de constitucionalidad en letrados y magistrados de la Corte de Constitucionalidad	90
Conclusiones		95
Recomendaciones		99
Referencias		101

PRESENTACIÓN

El Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales (IJS), adscrito a la Vicerreitoría de Investigación y Proyección (VRIP) de la Universidad Rafael Landívar, concluye el ciclo anual de publicaciones 2017 con este cuaderno de estudio, que contiene la investigación titulada *El bloque de constitucionalidad en Guatemala. Su aplicación en las resoluciones judiciales*, del magíster José Roberto Oviedo Soto.*

La investigación trata sobre la figura jurídica conocida como *bloque de constitucionalidad*; específicamente, sobre la manera en que los órganos jurisdiccionales guatemaltecos entienden este término y cómo lo aplican en sus resoluciones.** Se selecciona este tema de investigación debido a su importancia en cuanto a la protección de los derechos humanos en Guatemala. El reconocimiento y la aplicación amplia de la figura del bloque de constitucionalidad abren la puerta a la tutela judicial efectiva de una gran variedad de derechos humanos, sin que estén necesariamente plasmados en la normativa constitucional y ordinaria nacional.

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, por la Universidad de San Carlos de Guatemala. Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Rafael Landívar. Doctorando en Derecho por la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco. Letrado de carrera de la Corte de Constitucionalidad. Socio adherente del Instituto de Justicia Constitucional, adscrito a la Corte de Constitucionalidad, del cual fue electo como vocal para el periodo 2016-2017. Ha ejercido la docencia en la Universidad de San Carlos de Guatemala, en los cursos de Constitucionalismo económico y social y Derecho administrativo.

** La investigación originalmente fue presentada en 2015 como tesis para obtener el grado de Magíster en Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de esta universidad, bajo la asesoría del magíster Mauro Salvador Chacón Lemus.

Se trata de un tema de relevancia y actualidad nacional debido a que el reconocimiento jurisdiccional del bloque de constitucionalidad es un acontecimiento relativamente reciente en este país y su aplicación todavía se encuentra en una etapa incipiente. Por esa razón es importante llevar a cabo un aporte académico-doctrinario para contribuir al desarrollo y maduración de esta importante y prometedora figura jurídica.

La naturaleza de la investigación es eminentemente jurídica, relacionada con tres ramas del derecho: *a)* derecho internacional de los derechos humanos, *b)* derecho constitucional y *c)* derecho procesal constitucional. El tipo de investigación es predominantemente jurídico-descriptivo, enfocándose en el análisis doctrinario, normativo y jurisprudencial del bloque de constitucionalidad. Asimismo, existen elementos exploratorios –al tratarse de un tema novedoso y poco desarrollado en el país– y comparativos, debido al análisis de derecho comparado que se lleva a cabo en uno de los capítulos de la investigación. Destaca el fuerte componente de análisis jurisprudencial, que forma parte del aporte original de esta investigación.

La mayor parte de la investigación se basa en el análisis de fuentes doctrinarias recopiladas en formato impreso y electrónico (internet). Si bien se analizan fuentes nacionales, una gran cantidad es de origen internacional, debido a lo reciente del tema y su escaso desarrollo en el país. El análisis de jurisprudencia nacional emanada de la Corte de Constitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia y las Salas de Apelaciones es de especial importancia para la investigación, sobre todo el estudio de las resoluciones emitidas por la Corte de Constitucionalidad, ya que en ellas se encuentra el principal desarrollo sobre el contenido y la aplicación de la figura del bloque de constitucionalidad.

La investigación es de importancia y utilidad científica debido a que los resultados de la misma revelan de manera clara y objetiva la manera en que la figura del bloque de constitucionalidad está siendo aplicada por los órganos jurisdiccionales guatemaltecos. Las conclusiones y recomendaciones derivadas de la investigación pueden

repercutir en una mejora de la aplicación jurisprudencial del bloque de constitucionalidad en Guatemala, para que pueda ser utilizada en la tutela efectiva y extensiva de los derechos humanos que aún no están reconocidos expresamente en la legislación nacional.

Cabe mencionar que el presente cuaderno de estudio fue elaborado de acuerdo con los parámetros fijados por la VRIP en sus manuales de imagen institucional y de publicaciones. Asimismo, se acopla con la Agenda de Investigación y Proyección 2015-2020, especialmente en su finalidad de buscar una sociedad plural, justa, incluyente y sostenible a través de la protección integral y efectiva de los derechos humanos.

Luis Andrés Lepe Sosa

Investigador

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

Ciudad de Guatemala, octubre de 2017.

INTRODUCCIÓN

El ejercicio del poder, en el devenir de la historia jurídica y política, ha atravesado un sinfín de cambios que han derivado en una evolución como la que actualmente se hace palpable en la realidad de un Estado constitucional de derecho. Así, en tiempos anteriores el poder fue ejercido en forma absoluta por el monarca quien, por medio de sus ordenanzas, abusaba de la autoridad total de la que estaba revestido.

El poder al que se hace alusión fue limitado a través de determinados movimientos revolucionarios que tuvieron como resultado la emisión de ciertos documentos jurídicos cuya finalidad era la restricción al ejercicio del poder público ostentado por la autoridad monárquica. Dichos documentos confirieron a los ciudadanos determinados derechos civiles y políticos –inicialmente–, para luego, con la evolución del constitucionalismo y con los diversos movimientos populares revolucionarios, garantizar los derechos económicos, sociales y culturales, como son conocidos en la actualidad.

Uno de los documentos limitativos del poder público fue la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa del 26 de agosto de 1789, que fue resultado del movimiento revolucionario acaecido en Francia en ese año. El documento relacionado reconoció determinados derechos, que caracterizó de universales, en el sentido de que pueden ser ejercidos por cualquier humano, por el solo hecho de pertenecer a ese conglomerado.

El Consejo Constitucional Francés, órgano administrativo que entre sus funciones ostenta la de ejercer el control de constitucionalidad de las normas emitidas por el órgano legislador de ese país, en la década de 1970, para la resolución de un caso sometido a su conocimiento, tomó como parámetro de constitucionalidad la Declaración a la que se hizo alusión en el párrafo precedente, pues estimó que determinado precepto normativo era contrario a los postulados allí establecidos.

Fue así como por primera vez se utilizó el término de «bloque de constitucionalidad» al hacer referencia a un documento que, fuera del texto constitucional formal, podría ser utilizado para ejercer el control de la constitucionalidad de las normas jurídicas.

En ese orden de ideas, no puede pasar desapercibido que el movimiento de globalización al que el mundo está sometido, no se da únicamente en materia económica, financiera y comercial; la sociedad jurídica internacional, en la preocupación por la protección de los derechos humanos, ha emitido documentos jurídicos con la finalidad de ampliar su reconocimiento y garantía por medio de la adhesión de Estados que, en su soberanía, deciden incorporarse a un sistema de protección en la ratificación de tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos.

El Estado de Guatemala, en la promulgación de la Constitución Política de la República de 1985, expresamente reconoció la preeminencia de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos sobre la normativa interna; además, garantizó el ejercicio de los derechos que, aunque expresamente no se regulen en el texto formal constitucional, son inherentes al ser humano.

El bloque de constitucionalidad, ha sido un término utilizado y desarrollado en forma diversa desde el pronunciamiento del Consejo Constitucional Francés; en ese sentido, cada Estado, generalmente en el ejercicio de su jurisdicción, ha especificado qué es lo que debe entenderse por bloque de constitucionalidad. De esa cuenta, realizar un estudio sobre el reconocimiento y desarrollo del bloque de constitucionalidad es el principal cometido de la tesis que ahora se presenta.

La realización de un trabajo sobre el bloque de constitucionalidad en Guatemala ha encontrado diversos desafíos, tales como el poco desarrollo que sobre ese tema había realizado el máximo órgano jurisdiccional en materia constitucional –Corte de Constitucionalidad–,

el reciente reconocimiento expreso por parte de ese tribunal, las opiniones doctrinarias encontradas y el entendimiento por parte de los operadores de la justicia constitucional.

Una de las principales motivaciones en la realización de la investigación que se presenta fue la posición constitucional que, en cuanto a los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, adoptó la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que, contrario a otros textos constitucionales, esta sí reconoce la preeminencia que esos documentos internacionales tienen sobre el derecho interno.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en su desarrollo jurisprudencial, ha tenido posiciones diversas respecto de la preeminencia a la que se hizo referencia en el párrafo que antecede. Por ello, se efectuó un análisis de los fallos emitidos por ese órgano jurisdiccional extraordinario, para lograr establecer cuáles han sido los criterios sostenidos y qué posición mantiene en cuanto a la preeminencia de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos.

Desde esa perspectiva, el trabajo tuvo como punto de partida el reciente reconocimiento expreso del bloque de constitucionalidad por medio de un fallo emitido por la propia Corte de Constitucionalidad. En la formulación del plan de tesis, se pretendió descubrir cuáles eran los desafíos que los operadores de justicia encontrarían en la aplicación de ese reconocimiento; sin embargo, en las modificaciones sugeridas, se estimó que ese descubrimiento debía ampliarse en el sentido de que era menester establecer, además, las posiciones de los juristas en cuanto al bloque de constitucionalidad en Guatemala y en qué sentido se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad en el devenir de su jurisprudencia.

Con base en lo anterior, el trabajo fue desarrollado en cuatro capítulos, a saber: el primero aborda aspectos generales sobre los

antecedentes del bloque de constitucionalidad; el segundo, relativo a la conceptualización del bloque de constitucionalidad; el tercero se refiere al estudio del bloque de constitucionalidad en el derecho comparado; y por último, en el capítulo cuarto, se abordan temas referentes al análisis de los resultados, específicamente, en cuanto al desarrollo jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad, las posiciones de los juristas y el pensamiento de los operadores de justicia, todos, relacionados al bloque de constitucionalidad.

Con base en lo anterior, fue posible la presentación, de manera técnica, de los resultados de la investigación que se realizó, teniendo como efecto, la satisfacción en el logro de trabajo que desarrolla un tema poco explorado en la realidad nacional.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

1. Evolución del constitucionalismo

El constitucionalismo, como una idea jurídica de consolidación y organización jurídico-política, desde su origen ha estado en constante evolución, iniciando como protector de ciertos derechos para determinado grupo de personas y en la actualidad ha logrado consolidarse de manera eficaz para la protección integral del ser humano. Así, el mundo constitucionalizado ha logrado someter a los que ostentan el poder público a límites y parámetros en sus actos, de modo tal que estos sean subordinados a lo que les está permitido, de conformidad con lo establecido en los textos constitucionales.

Ricardo Haro apunta que

«es bueno recordar muy sucintamente que el constitucionalismo [...] justificó su origen y desarrollo en la afirmación y protección de la dignidad de la persona [...] Para el logro de tan excelso objetivo tuitivo del hombre fue imprescindible, por un lado, reconocer los derechos individuales y sus correspondientes garantías. Y por otro, establecer la división y equilibrio del poder de sus funciones, que se imputaron a diversos órganos, en procuración de un poder limitado y controlado, para evitar todo abuso que violase la dignidad humana. Frente a la “voluntad del rey” solo legitimada por Dios, de las monarquías absolutas de derecho divino, surge el constitucionalismo y el Estado de derecho que se fundaban en la “voluntad de la ley” legitimada en la incipiente soberanía popular».¹

1 Haro, Ricardo, «Tendencias contemporáneas en el derecho constitucional», disertación al incorporarse a la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Córdoba, Argentina, 9 de agosto de 2000, https://www.ancmyp.org.ar/user/FILES/Tendencias_contenporaneas-Ricardo_Haro-2000.pdf

Puede mencionarse que el constitucionalismo ha evolucionado, principalmente en tres etapas:

«etapa inicial, etapa social y etapa contemporánea. Dichas etapas guardan relación con las oleadas constitucionales, fruto del avance de diversas ideologías, guerras y revoluciones. La etapa inicial, o también conocida como constitucionalismo clásico o inicial, toma auge a partir del siglo XIII y se prolonga hasta el siglo XIX, y esta aparece como consecuencia de tres revoluciones, la francesa, la inglesa y la mexicana. La etapa social, o constitucionalismo social, aparece con la segunda revolución republicano francés de 1848 y se concreta en la revolución mexicana de 1910-1917, la revolución de bolchevique de 1917-1918 y la aparición de la primera experiencia de república en Alemania unificada de 1919-1933. Y por último, la etapa contemporánea, o constitucionalismo contemporáneo, se gesta a mediados del siglo XX. Se manifiesta como consecuencia de las secuelas dejadas por la segunda guerra mundial, los procesos de integración interestatales y la caída del muro de Berlín».²

En ese sentido se pronuncian Alberto Pereira-Orozco y Marcelo Pablo Richter al indicar que

«para entender medianamente, el camino recorrido por el constitucionalismo, es necesario el estudio de la sociedad en sus diferentes estadios y el conocer, como mínimo, cuál era la situación política, económica, social, nacional e internacional imperante. Será necesario estar familiarizados con acontecimientos tan relevantes para la historia de la humanidad: la transición del Régimen de Producción Feudalista al Régimen de Producción Capitalista, los regímenes monárquicos imperantes en Europa durante los siglos XVII y XVIII, la independencia de las colonias inglesas asentadas en el norte de continente americano, la Revolución Francesa, la Revolución Industrial, la independencia de las colonias españolas en el continente americano, el régimen napoleónico,

2 Morel, Eric, «Constitucionalismo y su evolución», 8 de septiembre de 2010, <http://ericmorelderechoconstitucional.blogspot.com/2010/09/contitucionalismo-y-su-evolucion.html>

la Primera Guerra Mundial, la Revolución Mexicana, la Revolución de Bolchevique, los regímenes totalitarios como el nacional-socialismo y el comunismo, la Segunda Guerra Mundial, en fin, todo el contexto político, económico y social del cual ha evolucionado e involucionado la humanidad».³

Siguiendo esa línea, se refiere que el constitucionalismo inicial o clásico, también conocido como constitucionalismo liberal, es un concepto que alude al

«Ordenamiento jurídico de una sociedad política mediante una Constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario, integrándose estos actos en un sistema que busca asegurar la vida, la libertad y la propiedad del individuo».⁴

De esa cuenta, Pereira-Orozco y Richter indican que el constitucionalismo liberal «surge en Inglaterra a finales del siglo XVII; luego se extiende a Francia y posteriormente, en el siglo XVIII, a otros países de Europa» y siguiendo al maestro Néstor Pedro Sagües, exponen que esa etapa del constitucionalismo «está al servicio del tercer estado (llamado también estado llano o burguesía: comerciantes, industriales, profesionales, clase media alta) que a partir del siglo XVII, triunfa sobre el primer estado (el rey, la aristocracia) y el segundo estado (el clero)».⁵

Jorge Machicado refiere que las características de esta etapa del constitucionalismo son:

3 Pereira-Orozco, Alberto y Richter, Marcelo Pablo, *Derecho Constitucional*, Guatemala, Ediciones de Pereira, 2012, p. 33.

4 Quisbert, Ermo, «¿Qué es el constitucionalismo liberal?», 2010, <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/05/coli.html#sthash.gPcZ34ya.dpuf>

5 Pereira-Orozco, Alberto y Richter, Marcelo Pablo, *op. cit.*, nota 3, p. 39.

«Separación del poder público. Se separa en tres poderes: el poder judicial, el poder legislativo y el poder ejecutivo. Gobierno representativo. El pueblo [...] elige a sus representantes para que conformen el Congreso. Protección del individuo. Se lo realiza garantizando su vida, su libertad y su propiedad. Y, dividiendo sus derechos subjetivos en derechos políticos y civiles que son: los ciudadanos y de las personas, respectivamente. Separación de Estado y sociedad. La sociedad es el conjunto de individuos con derechos naturales (a la vida, a la libertad, etc.) El estado es la concentración de la fuerza colectiva para la aplicación y respeto de estos derechos. Aparece el Estado Gendarme, por el cual el Estado se inmiscuye en la planificación de la economía [...] regulada por el mercado de la oferta y la demanda. La Soberanía (del latín “*super amus*”, señor supremo. Supremo poder de mando logrado por la voluntad política del pueblo para determinarse y manifestarse) reside en el pueblo, ya nunca más está en el Rey».⁶

Se estima entonces que la primera etapa del constitucionalismo, clásica o liberal, se desarrolla en los siglos XVII, XVIII y XIX inicialmente en Inglaterra, extendiéndose al resto de Europa, para luego asentarse en los Estados Unidos de América y se caracteriza por el conseguimiento de las libertades por el ciudadano (entiéndase burguesía) frente al poder absoluto del monarca y el reconocimiento de los derechos inherentes a las personas por el solo hecho de ser humanos, por medio del otorgamiento de cartas constitucionales y de la acción limitadora del absolutismo a través de la división del poder del Estado en tres funciones: la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

No obstante haber sido de gran avance el reconocimiento de los derechos individuales por medio del fenómeno del constitucionalismo liberal, la sociedad intranquila necesitaba el reconocimiento de otros que, más allá de asegurar y resguardar los derechos de la burguesía,

6 Machicado, Jorge, «Concepto de derecho constitucional boliviano», *Apuntes Jurídicos*, 2013, http://jorgemachicado.blogspot.com/2013_09_01_archive.html

afianzara una protección de los derechos individuales desde la perspectiva del interés del conglomerado social.

El constitucionalismo social, como segunda etapa en la evolución del constitucionalismo, no se limita al reconocimiento de derechos civiles y políticos, sino que estima necesario un avance en la protección de derechos sociales a favor de las masas trabajadoras por el abuso patronal e industrial al que determinados grupos de personas estaban sometidos por el auge de algunos movimientos económicos, como el acaecido en Inglaterra con la Revolución Industrial.

Mauro Chacón Lemus indica que

«el constitucionalismo social consistió en el proceso de lucha por el reconocimiento formal de la existencia de derechos sociales y su proceso de incorporación al texto constitucional, que a su vez consisten en prestaciones de servicios a cargo del Estado, con un carácter esencialmente asistencial».⁷

Por su parte, Pereira-Orozco y Richter indican que

«los puntos débiles del constitucionalismo liberal resultaron ser múltiples, al extremo de evidenciar que sus postulados eran meramente formales y no materiales, ya que, la libertad, la igualdad y la fraternidad eran solamente válidos para una clase social: la burguesía».⁸

Se puede evidenciar entonces que los postulados propios del constitucionalismo liberal y los derechos que constitucionalmente fueron protegidos beneficiaban únicamente a la clase burguesa y dejaban sin protección alguna a las masas trabajadoras, siendo esto el producto de una formalización constitucional de determinadas garantías mínimas, pero sin que la protección requerida se materializara

7 Chacón Lemus, Mauro Salvador, «Los derechos sociales», en *Opus Magna Constitucional*, Guatemala, Instituto de Justicia Constitucional, 2010, tomo II, p. 104.

8 Pereira-Orozco, Alberto y Richter, Marcelo Pablo, *op. cit.*, nota 3, p. 47.

en la práctica de la vida cotidiana, puesto que era evidente, a la luz de todos, que los principios democráticos que caracterizaban al liberalismo eran falaces en el sentido que beneficiaban a un grupo reducido de personas en quienes, vale agregar, se concentró la riqueza.

Los movimientos sociales dan paso a un nuevo orden político y social que busca limitar los beneficios individualistas, promoviendo el nacimiento de una mejor distribución de la riqueza a favor de las grandes mayorías. Así, en 1910, los mexicanos se rebelan contra Porfirio Díaz, quien había permanecido en el poder por más de tres décadas y, como consecuencia, surge la Constitución de Querétaro de 1917 que

«reunió los ideales revolucionarios del pueblo mexicano y, por su contenido social ha sido definida como la primera Constitución social del siglo XX en el mundo [...]. Especial mención merecen sus artículos 27 y 123. En el primero establecía que la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública. En el 123, estableció que: Toda persona tiene derecho al trabajo, digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social del trabajo, conforme a la ley. Regula aspectos relativos a: jornada de trabajo (8 horas), limitación del trabajo nocturno (7 horas), el trabajo de menores y de mujeres, establece el descanso semanal, define y protege el salario mínimo, contempla la igualdad en el salario, obliga al patrono a responsabilizarse por accidentes laborales y enfermedades profesionales. Además, es la primera Constitución en reconocer el derecho de huelga y el derecho patronal al cierre».⁹

Se logra evidenciar que, con textos constitucionales como el otorgado en México en 1917, se constitucionalizan determinados derechos que en la época no habían sido formal ni materialmente

9 *Ibidem*, p. 50.

objeto de protección, pues en las constituciones anteriores únicamente habían sido incluidos, como antes se apuntó, los derechos civiles y políticos para determinada élite social del momento.

Mientras en México se promulgaba la primera Constitución de corte social, en Europa

«el constitucionalismo social surgió con la Revolución de Bolchevique de octubre de 1917, que abolió la monarquía e implantó un régimen socialista en el antiguo imperio de los zares y, en enero de 1918, promulgó la Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Minero, la cual fue incorporado en julio de ese año a la primera Constitución soviética, que constaba de cuatro capítulos que desarrollaban los principios de las organizaciones políticas y económicas, los derechos sociales y la organización social. En Alemania, en la Asamblea de Weimar, apareció la idea de Estado benefactor e incorporó en su Constitución de 1919 los principios del constitucionalismo social, con la constitucionalización de los derechos de determinados grupos sociales (familia, jóvenes, niños, madres, empleados) y el reconocimiento de los derechos a la educación y la vivienda, así como un conjunto de derechos “económicos” y los derechos de los trabajadores.

*Le siguieron en el área del constitucionalismo social las constituciones de Estonia de 1920, Polonia, Yugoslavia de 1921, Dantzing de 1922 y Rumania 1923. Posteriormente, se destacan la Constitución republicana española de 1931, y en América la de Cuba de 1940».*¹⁰

Más que derechos para personas trabajadoras, en Europa las constituciones de rasgo social fueron más amplias, en el sentido de que, como quedó apuntado en el párrafo precedente, estas incluso formalizaron e incluyeron en sus textos otras materias de grupos minoritarios, tales como mujeres y niños, como producto de las propias demandas sociales en ese continente.

10 Chacón Lemus, Mauro Salvador, *op. cit.*, nota 7, p. 107.

Como logros de esta etapa del constitucionalismo, puede indicarse que los textos constitucionales de corte social consiguieron una mayor inclusión en la protección, no solo de la élite burguesa, sino que también de la clase obrera y trabajadora, en tanto que se reconocieron sus derechos como garantías mínimas que los dignificaban; además, el derecho a la propiedad privada dejó de ser visto desde la perspectiva individualista, para convertirse en una concepción social, en el sentido de que el Estado tiene la facultad de disponerla para satisfacer las necesidades sociales. Aunado a lo anterior, el Estado gendarme, propio del constitucionalismo liberal, se convirtió en un estado de bienestar, en el sentido de que los derechos a la vida e integridad de la persona no fueron únicamente formalizados sino que fueron objeto de una verdadera protección material.

Por último, la tercera etapa le corresponde al constitucionalismo contemporáneo, también denominado corriente neoconstitucional o simplemente neoconstitucionalismo, que es la doctrina constitucional que tiene su origen en la década de 1960, cuyo surgimiento acaece especialmente luego de los grandes conflictos bélicos en el mundo, cuyo resultado fue una ampliación en la protección de los derechos humanos. A decir de Alberto Pereira-Orozco y Marcelo Pablo Richter

«el neoconstitucionalismo como proceso histórico tiene su origen cuando se produce la inmensa transformación de los ordenamientos jurídicos europeos con la sanción de las constituciones nacionales al concluir la Segunda Guerra Mundial y la tarea que, a partir de ellas, comienzan a desarrollar los tribunales constitucionales de los países del viejo mundo».¹¹

Siguiendo a Miguel Carbonell, señalan que

«el neoconstitucionalismo, pretende explicar un conjunto de textos constitucionales que comienzan a surgir después de la Segunda Guerra Mundial [...] se trata de constituciones que no se limitan a establecer

11 Pereira-Orozco, Alberto y Richter, Marcelo Pablo, *op. cit.*, nota 3, p. 59.

competencias o a separar los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas “materiales” o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos objetivos». ¹²

De esa cuenta, puede advertirse que tras la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, en Europa se inicia la promulgación de una serie de textos constitucionales con rasgos propios y distintos de los emitidos durante el constitucionalismo social, que si bien, incluye los derechos civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales, se caracterizan por potencializar al máximo la fuerza normativa de la Constitución como norma aplicable y directriz principal en la consecución de los fines y objetivos del Estado que rige.

En ese sentido, Ana Gabriela Contreras García, siguiendo al profesor Prieto Sanchís, indica que

«el neoconstitucionalismo es una nueva cultura jurídica que corresponde a una teoría del derecho significativamente distinta a la teoría positivista, cuya singularidad puede resumirse según sus palabras en la frase “constitucionalismo de los derechos, o si se prefiere, constituciones materiales y garantizadas”. Esto implica [...] que se trata de constituciones que presentan un denso contenido sustantivo formado por normas de diferente denominación (valores, principios, derechos o directrices), cuya fuerza normativa vinculante es directa e inmediata [...] el nuevo constitucionalismo, gira fundamentalmente en torno a los derechos, a los valores y a los principios considerados como norma directiva fundamental, cuya aplicación se encuentra encomendada primordialmente a los jueces y a los tribunales constitucionales». ¹³

De lo anterior se pueden evidenciar determinados rasgos en esta última etapa del constitucionalismo, tales como el interés de

12 *Idem.*

13 Contreras García, Ana Gabriela, «Neoconstitucionalismo, estado social de derecho y pobreza», en *Opus Magna Constitucional*, Guatemala, Instituto de Justicia Constitucional, 2013, tomo IX, p. 32.

que los textos constitucionales contengan una mayor amplitud en la materialización de los derechos, aunado a que el contenido de los mismo no se limita a un simple catálogo o lista de normas, sino que, además, toman en cuenta otras directrices tales como los principios y valores que rigen la norma fundamental, cuyo resguardo y custodia, para hacer efectiva esa materialización, está encomendada esencialmente a los jueces y, en su caso, a los tribunales constitucionales.

El neoconstitucionalismo deja atrás el constitucionalismo positivo, en el sentido de que es la propia Constitución el instrumento adecuado para dirimir los conflictos suscitados en el orden social, pues esta contiene las directrices necesarias que deben inspirar al resto de los ordenamientos jurídicos. En esa línea de ideas, la última autora, quien cita a Ramiro Ávila Santamaría, expone que el neoconstitucionalismo surge como una solución a determinada problemática, como a continuación:

«(1) los derechos fundamentales responden a la violación de derechos; (2) la rigidez de la Constitución, a la arbitrariedad de los parlamentarios; (3) la Constitución como norma jurídica directamente aplicable sin que se requiera desarrollo legislativo para su eficacia al requisitos de la ley para reglamentarla [...]; (4) los jueces de la Constitución a la inexistencia de una autoridad que sancione la inobservancia de las normas constitucionales».¹⁴

Surge entonces la nueva etapa del constitucionalismo con el afán de que, ante la evidente ineficacia de un sistema positivista, sean los principios, valores y derechos consagrados en los textos constitucionales los que imperen en el orden social. Se ha establecido que en este sistema existe una Constitución rígida, en el sentido de que los postulados allí plasmados son de observancia obligatoria y todos aquellos actos o preceptos que la vulneren debieran ser declarados nulos; dicha rigidez no debe entenderse en el sentido de positivización de la Constitución –pues como se verá más adelante,

14 *Ibidem*, p. 33.

el neoconstitucionalismo reconoce la Constitución material—, sino, como antes se apuntó, al no quebrantamiento de los valores, derechos y principios allí consagrados.

Otro aspecto sumamente importante que debe observarse del neoconstitucionalismo es el referente a que al ser los jueces y tribunales constitucionales encargados del resguardo e interpretación judicial, los fallos emitidos por estos y los criterios que allí se plasman deben desarrollar el espíritu de la Constitución y la interpretación de los postulados allí establecidos. En ese sentido, los criterios jurisprudenciales e incluso los estudios doctrinarios han sido los responsables del desarrollo de esta etapa del constitucionalismo. A decir de Pereira-Orozco y Richter,

«Algunas de las doctrinas jurídicas a las que más han acudido los jueces y autores partidarios del neoconstitucionalismo son las siguientes: [1] Carácter operativo de los derechos constitucionales y los reconocidos en Tratados Internacionales; [2] Utilización del principio “*pro homine*” para escoger las normas que mayor tutela y protección otorguen a los derechos de las personas; [3] Análisis intensivo de razonabilidad por parte de los jueces, especialmente en materia de “libertades preferidas”; [4] Máxima protección del derecho de privacidad y a la autonomía personal; [5] Máxima tutela del derecho a la igualdad que se transforma en derecho a la no discriminación y surgimiento de las denominadas “categorías sospechosas”, con una clara presunción de inconstitucionalidad; [6] Surgimiento de los denominados derechos sexuales; [7] Efectivización de los derechos sociales; [8] Protección judicial de los derechos colectivos; [9] Vasto desarrollo de la doctrina de constitucionalidad por omisión; [10] Obligatoriedad de seguir las pautas de los tribunales internacionales; [11] Control de “convencionalidad” y no sólo de “constitucionalidad” de las normas internas; [12] Flexibilidad y distintas clases de sentencias que pueden dictar los tribunales constitucionales».¹⁵

15 Pereira-Orozco, Alberto y Richter, Marcelo Pablo, *op. cit.*, nota 3, pp. 62-63.

Las anteriores características definen lo que en la actualidad se está produciendo en el ámbito constitucional, las discusiones jurisprudenciales y doctrinarias referentes a cuál deber ser la aplicación del texto constitucional y la forma en que este debe ser garantizado con el propósito de otorgar una mejor y mayor protección a los derechos consagrados.

2. La supremacía de la Constitución

El concepto de supremacía constitucional alude al principio de que la totalidad de los actos, leyes y disposiciones del orden público deben siempre observar los postulados y derechos mínimos que la Constitución garantice, de modo tal que, si en determinado caso alguna de ellas los tergiverse, limite o disminuye, la validez de su subsistencia es nula. Humberto Quiroga Lavié, citado por Alberto Pereira-Orozco y Marcelo Pablo Richter, indica que «Este principio consiste en la particular relación de supra y subordinación en que se hallan las normas dentro del ordenamiento jurídico, de forma tal que, logre asegurar la primacía de la ley fundamental».¹⁶

El concepto, como principio, de supremacía de la Constitución, tuvo su origen en la primera Constitución escrita, es decir, la de los Estados Unidos de América, que en su artículo seis, establece:

«Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado. Los Senadores y representantes ya mencionados, los miembros de las distintas legislaturas locales y todos los funcionarios ejecutivos y judiciales, tanto de los Estados Unidos como de los diversos Estados, se obligarán mediante juramento o protesta a sostener esta Constitución;

¹⁶ *Ibidem*, p. 8.

pero nunca se exigirá una declaración religiosa como condición para ocupar ningún empleo o mandato público de los Estados Unidos». ¹⁷

De lo que antecede, puede evidenciarse cómo se materializó el principio de supremacía constitucional como parámetro de control de todos los actos de autoridad y de los preceptos normativos, en los que debe observarse la jerarquía mayor que representa el texto constitucional respecto del demás ordenamiento jurídico.

A decir de Óscar Uribe Benítez,

«En forma unánime los estudiosos de la teoría de la constitución, coinciden en afirmar que el origen del principio de supremacía constitucional, en las constituciones escritas, se localiza en el artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América [...] Dicho artículo considera a la Constitución, a las leyes que se plieguen y a los tratados celebrados o que se celebren, la ley suprema del país. La interpretación gramatical o literal al respecto, permite aseverar que como ley suprema, la Constitución, las leyes y los tratados, se encuentran en el mismo nivel normativo, pues todos ellos son ley suprema. Sin embargo, en una interpretación históricogenética y teleológica, se depende un principio de jerarquía entre dichos cuerpos normativos». ¹⁸

Como bien lo indica el último autor citado, al tenor literal de lo establecido en el artículo constitucional antes transcrito, se podría indicar que no solo la Constitución es la ley suprema, pues allí se plasma, en igual forma, que las leyes y los tratados forman parte de esa supremacía; sin embargo, ejerciendo una actividad interpretativa en la que se escudriñe el verdadero sentido de lo allí indicado, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América ha desarrollado que la ley de leyes, la ley suprema, es sobre todas, la Constitución.

17 National Archives, «La Constitución de los Estados Unidos de América 1787», <http://www.archives.gov/spanol/constitucion.html>

18 Uribe Benítez, Óscar, *Supremacía constitucional*, México, Comité del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, 2009, p. 35.

Este criterio fue adoptado desde la famosa sentencia *Marbury versus Madison*, en la que ese órgano jurisdiccional, en opinión de Uribe Benítez, consideró:

«La cuestión de si una ley contraria la Constitución puede llegar a ser ley del país, interesa profundamente a Estados Unidos, la cual no es complicada y sólo hay que reconocer ciertos principios establecidos anteriormente [...]. Es una disyuntiva demasiado clara para ser controvertida, que o bien la Constitución prevalece sobre todos acto de legislativo que la contraría, o bien que la legislatura puede modificar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre estas alternativas no hay término medio. O la Constitución es una ley suprema que no puede ser modificada por medios ordinarios, o está al mismo nivel de las leyes ordinarias y, como cualquier otra ley, se puede cambiar cuando le parezca a la legislatura. Si el primer término de la alternativa es cierto, entonces un acto legislativo, contrario a la Constitución, no es ley. Si el segundo término es cierto, entonces las constituciones escritas son intentos absurdos del pueblo para limitar un poder que por naturaleza, no es limitable [...]. Se debe enfatizar que es competencia y deber del Poder Judicial decir qué es ley. Los que aplican la norma a los casos particulares deben exponer e interpretar la norma. Si dos leyes están en conflicto, los tribunales deben decidir sobre los efectos de cada una. Así, si una ley está en oposición a la Constitución y si tanto la ley como la Constitución se aplica a un caso particular, la Corte debe resolver ya sea ajustándola a la ley sin atender a la Constitución, o ajustándose a la Constitución, sin atender a la ley [...] En consecuencia, la fraseología particular de la Constitución de Estados Unidos confirma y refuerza el principio que se supone esencial a todas las constituciones escritas, de que una ley contraria a la constitución es nula, y que los tribunales, igual que las demás dependencias, están vinculadas por ese instrumento».¹⁹

De lo anterior se pueden extraer determinados puntos que son necesarios para el entendimiento de la supremacía constitucional. Este

19 *Ibidem*, pp. 38-41.

principio establece que la Constitución, como un instrumento jurídico y político resultado de la voluntad del pueblo, es un texto que debe prevalecer sobre cualquier acto de poder o precepto legal; así, si determinado acto o precepto contrarían la Constitución, estos son nulos y por lo tanto inexistentes; además, debe indicarse que por virtud del principio de supremacía constitucional, aquellos llamados a aplicar justicia deben observar que si la norma jurídica aplicable al caso concreto es contraria a la Constitución, debe prevalecer, siempre, el texto constitucional, para que de esa manera se respete el principio al que se ha hecho alusión.

3. El control constitucional

Establecido el espíritu de la supremacía constitucional, la disciplina jurídica ha evolucionado en el sentido de que se ha organizado con el propósito de defender ese principio. Tal defensa debe surgir para que las personas que ostentan el poder público tengan un límite en los actos efectuados y en los preceptos legales emitidos. Para el efecto, existen determinados procedimientos por medio de los cuales los ciudadanos pueden demandar el cumplimiento de la supremacía de la Constitución; dichos procedimientos, en Guatemala, están regulados en el propio texto constitucional y desarrollados en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, los que en resumen son tres: 1) el amparo, para la defensa de los derechos mínimos establecidos en la Constitución; 2) la exhibición personal, para la defensa del derecho a la libertad; y 3) la constitucionalidad de las leyes, para la defensa del principio de supremacía constitucional.

Refiere Raúl Antonio Chicas Hernández, citado por Geovani Salguero Salvador, que «el control constitucional tiene por finalidad frenar o dejar sin efecto los abusos o excesos de poder de los organismos del Estado».²⁰

20 Salguero Salvador, Geovani, *El control de constitucionalidad de las normas jurídicas*, Guatemala, Corte de Constitucionalidad, 2010, p. 22.

Salguero Salvador estima que «la necesidad de un sistema de control constitucional encuentra sustento en el principio de supremacía constitucional»,²¹ y siguiendo a Humberto Nogueira Alcalá y Francisco Cumplido Cerceda, expone que

«en la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentra la Constitución establecida como decisión política del poder Constituyente y solo modificable por este. La supremacía es una calidad política de toda Constitución, en cuanto ella es un conjunto de reglas que se tienen por fundamentales y esenciales para preservar la forma política».²²

La evolución del principio de supremacía constitucional ha aparejado la necesidad de que determinados órganos del Estado tengan la función esencial de velar por la constitucionalidad de actos y preceptos y así ejercer el verdadero control constitucional, necesario para limitar el poder cuando sea necesario.

El control constitucional, a cargo, esencialmente, de los órganos jurisdiccionales, es la función de constante vigilancia de que las normas jurídicas hayan sido emitidas de conformidad con los postulados establecidos en la Constitución y en caso estos encuentren discrepancia entre una y otra, deben observar el principio de supremacía constitucional, en el sentido de que ninguna ley debe contrariar lo establecido en el magno texto, aplicando siempre, como ya antes se había indicado, lo establecido en la Constitución.

En Guatemala, el control constitucional es un encargo propio a los órganos de la justicia constitucional y ordinaria, en el sentido de que tienen que observar, en los casos que son sometidos a su conocimiento y decisión, que la Constitución prevalezca sobre cualquier otro precepto normativo. Sin embargo, existen mecanismos por medio de los cuales los ciudadanos pueden promover ese control, siendo estos:

21 *Ibidem*, p. 23.

22 *Ibidem*, p. 24.

la inconstitucionalidad en caso concreto y la inconstitucionalidad general. A grandes rasgos, y por considerarlo necesario, se indicará en qué consisten estas.

La inconstitucionalidad en casos concretos,

«es un mecanismo procesal de control constitucional de naturaleza prejudicial, por la cual las partes de un proceso jurisdiccional pueden hacer efectivo su derecho –por la vía de acción, excepción o incidente– de que una norma jurídica que se estima inconstitucional no sea aplicable en un caso concreto».²³

Por su parte, la inconstitucionalidad general,

«es un mecanismo procesal de control constitucional, por el cual las personas legitimadas pueden hacer efectivo su derecho –por vía de la acción– a que un tribunal constitucional declare la existencia de inconstitucionalidad en preceptos normativos de alcance general y, como consecuencia, que los expulse del ordenamiento jurídico, restableciendo la supremacía constitucional».²⁴

Se hizo referencia a lo anterior con el propósito de indicar que el control constitucional tiene la única finalidad de inaplicar determinada norma jurídica para la resolución de un caso concreto, o bien, de expulsarla del ordenamiento jurídico, por adolecer de preceptos normativos contrarios a los establecidos en la Constitución.

4. Constitución formal vs. Constitución material

Por lo general, cuando se hace alusión al vocablo «Constitución» se infiere que es el conjunto de preceptos normativos catalogados en un texto por medio del cual se establecen los derechos mínimos de los ciudadanos, así como la forma de organización política del Estado que rige.

²³ *Ibidem*, p. 50.

²⁴ *Ibidem*, p. 133.

En ese sentido, Juan Francisco Flores Juárez apunta:

«El vocablo Constitución está inexorablemente vinculado al fenómeno del poder y a su ejercicio [...] al poder político regido por el Derecho Constitucional. En las primigenias formas de organización social tal ejercicio estaba sometido a procesos elementales, fundados en la aplicación de la fuerza que no evidenciaban la complejidad de las relaciones sociales de la actualidad; hoy día las sociedades nacionales se sujetan a una norma fundamental en la cual están contenidos los principios relativos a la existencia y dinámica del poder político: La soberanía, las formas del estado, las formas de gobierno, los derechos del gobernado, la justicia social, el régimen económico y el estado de derecho, entre otros».²⁵

La carta magna de Los Estados Unidos de América ha sido considerada la primera Constitución escrita y se caracteriza, como antes se apuntó, por desarrollar el principio de supremacía constitucional, en el sentido de que los preceptos allí establecidos deben prevalecer sobre cualquier otro texto legal y que además, los funcionarios públicos deben velar por el estricto cumplimiento de los postulados que en ella se regulan. A partir de esta, los Estados iniciaron la tarea de plasmar en textos escritos los dogmas constitucionales que contuvieran, por lo general, una serie de derechos ciudadanos y el parámetro de funcionamiento del poder estatal.

Los textos constitucionales, como producto de la generalidad, se caracterizaron por contener la voluntad del pueblo, tangible en un formato visible y legible, el cual debía ser observado y acatado tanto por gobernados y gobernantes, pues nada fuera de ese texto era válido. Así, puede indicarse que la Constitución formal alude a

«cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones

25 Flores Juárez, Juan Francisco, *Constitución y Justicia Constitucional, Apuntamientos*, Guatemala, Corte de Constitucionalidad, 2009, p. 35.

especiales, cuyo objeto es la dificultad de modificar tales normas. Precisa que en la teoría política ha sido forjado un concepto de constitución para abarcar aquellas normas que regulan la creación y la competencia de los órganos y judiciales supremos». ²⁶

Precisamente a ese conjunto de normas jurídicas codificadas en un texto y al rol de los órganos estatales es que alude la Constitución formal; es decir, que desde esa perspectiva, se considera como el conjunto codificado de derechos mínimos y de estatutos de organización estatal que tiene una jerarquía superior, en cuanto al resto del ordenamiento jurídico, pero que se circunscribe única y exclusivamente a lo expuesto en la letra del texto magno.

La Constitución escrita o formal es el logro del constitucionalismo liberal, etapa cuyo propósito era que el gobernante, por medio de documentos escritos, otorgara a la burguesía determinados derechos que anteriormente no ostentaba; en ese sentido, se inició, como antes se acotó, con la promulgación de Constituciones escritas para la captación de determinados derechos y para ejercer el límite necesario al absolutismo de la época.

En palabras del gran jurista y constitucionalista austriaco Hans Kelsen, debe entenderse por Constitución en sentido formal a «cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales». ²⁷

En contrasentido, el pensamiento neoconstitucional le apuesta a la Constitución material; esto es, no solo a lo establecido en el texto constitucional, sino que su sentido se amplía de forma tal que no se limita el acatamiento de lo expresamente codificado, sino que se le dota de un espíritu normativo y vinculante que, además, establece

26 Uribe Benítez, Óscar, *op. cit.*, nota 18, p. 31.

27 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, México, Porrúa, 1990.

otros derechos, principios y valores que, aunque formalmente no se encuentren escritos en el texto, forman parte de la Constitución.

De esa cuenta, la Constitución en sentido material, según Juan Carlos Oxom, alude a «los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales. En la teoría política el aspecto material abarca también, aquellas normas que regulan la creación y competencia de los órganos del Estado».²⁸

En ese sentido, Juan Manuel Terán y Contreras indica que «también existen disposiciones fuera de la Constitución formal que, sin embargo, son parte de la Constitución material».²⁹ Es precisamente a esa necesidad de ampliación de derechos que formalmente no se encuentran descritos en el texto constitucional, que alude el concepto de Constitución material, entendiéndose que esta incorpora derechos, principios y valores que si bien no se encuentran contenidos en la Constitución formal (escrita), sí son límites y parámetros del control de constitucionalidad de preceptos legales infraconstitucionales y para el ejercicio de derechos que el ser humano ostenta aunque no se encuentren reconocidos dentro de un texto supremo.

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce, en su artículo 44, que los derechos y garantías allí establecidos y otorgados no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. De la anterior afirmación puede indicarse que formalmente la Constitución guatemalteca está conformada por el catálogo de derechos reconocidos y una serie de pautas de organización estatal condensados en un texto conformado por 281 artículos; sin embargo, al tenor de lo que allí se establece, no deben garantizarse solamente los derechos reconocidos en el

28 Oxom, Juan Carlos, *La inconsecuencia de la Ley del Orden Público en el bloque de constitucionalidad guatemalteco*, Guatemala, Editorial Universitaria, 2011, p. 51.

29 Terán y Contreras, Juan Manuel, *El concepto de constitución material y la jerarquización normativa*, México, 2013, p. 23.

texto magno, sino que el control constitucional y la garantía de los derechos debe extenderse a otros que, aunque no aparezcan escritos en la formalidad de la Constitución, sí son parte de la misma por el hecho de ser inherentes a la persona humana. Aunado a lo anterior, el artículo 46 constitucional indica que en materia de derechos humanos los preceptos normativos internacionales prevalecen sobre el derecho interno, de ahí que pueda afirmarse que los tratados y convenios de esa naturaleza formen parte de la Constitución material, como parámetro de la constitucionalidad de las leyes y para el ejercicio de la supremacía constitucional.

CAPÍTULO II CONCEPTUALIZACIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

1. Origen del bloque de constitucionalidad

La expresión bloque de constitucionalidad fue introducida al derecho constitucional en la década de los setenta del siglo pasado por parte del Consejo Constitucional Francés que, en palabras del jurista francés Louis Favoreu, estableció:

«El Consejo Constitucional se ha declarado competente para censurar leyes contrarias a los derechos y libertades fundamentales. Su primera decisión en ese sentido se produjo el 16 de julio de 1971 cuando, en base a una demanda del presidente del Senado, el Consejo se opuso a una ley que no reconocía la libertad de asociación. Dos años más tarde, el 27 de diciembre de 1973, de nuevo en base a una petición del presidente del Senado, el Consejo se opuso a una ley que consideró contraria a la Declaración de 1789, en la medida en que ésta significaba un atentado a la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la justicia».³⁰

De lo anterior, se puede observar que en dicho pronunciamiento se tomó en cuenta la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como parámetro constitucional para garantizar los derechos fundamentales.

De igual manera se pronuncia Edgar Carpio Marcos, al indicar que la expresión «bloque de constitucionalidad»

«fue acuñada a mediados de la década de los 70' por Louis Favoreu, quien la utilizó en un trabajo dedicado a explicar la Decisión D-44, de 16 de julio de 1971, emitida por el Consejo Constitucional francés [...] En dicho trabajo Favoreu daba cuenta de una decisión innovadora del

30 Favoreu, Louis, *Tribunales Europeos y Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 59.

Consejo Constitucional, mediante la cual declaró la inconstitucionalidad de una ley, que modificaba, a su vez, una disposición legislativa de 1901 que limitaba el régimen de las asociaciones. Para declarar su invalidez, el Consejo consideró que *la ley cuestionada debía ser analizada no solo a partir de la Constitución francesa de 1958, sino también tomando como norma paramétrica a la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*. A fin de justificar esa ampliación del parámetro, el Consejo sostendría que si bien formalmente la Declaración de 1789 constituía un documento distinto a la Constitución de 1958, esta era aludida directamente por su preámbulo: “Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l’Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu’ils ont été définis par la Déclaration de 1789”. Por cierto, no era la primera vez que el Consejo apelaba a la Declaración de 1789. Ya un año antes, mediante la Decisión D-39, de 19 de junio de 1970, el Consejo había declarado que tal Declaración formaba parte de las normas con valeur constitutionnelle». ³¹

En el mismo sentido que Carpio Marcos se pronuncia Dolores Ruega Aguilar, al establecer que

«El Consejo Constitucional francés, para declarar su invalidez consideró que la ley cuestionada debía ser analizada no sólo a la luz de la Constitución francesa de 1958, sino también considerando la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789». ³²

A modo de mejor comprensión, se transcribirá a continuación lo establecido en el preámbulo de la Constitución Francesa de 1958:

«El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron

31 Carpio Marcos, Edgar, «Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes», en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 4, México, 2005.

32 Rueda Aguilar, Dolores, «El bloque de constitucionalidad en el sistema colombiano», en *Revista de Estudios Constitucionales*, Colombia, 2010.

definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946».³³

Destaca del preámbulo de la Constitución de Francia de 1958 que, si bien no contiene una enumeración directa de los derechos individuales y sociales, expresamente hace una referencia a la Declaración ya mencionada de 1789, misma que fue confirmada y completada por la Constitución de 1946.

Es así como se inicia con la discusión de la existencia o inexistencia del bloque de constitucionalidad en los diferentes ordenamientos jurídicos, entendiendo este concepto como un deber de los jueces constitucionales y, en general, del conglomerado de operadores de justicia de velar por el respeto a los derechos humanos, teniendo como parámetro no solamente los textos constitucionales, sino observando de igual forma otros textos de jerarquía jurídica similar.

2. Definición del bloque de constitucionalidad

Anteriormente se ha realizado un acercamiento al origen del bloque de constitucionalidad; sin embargo, en este punto se hace necesario indagar sobre las definiciones doctrinarias, legales y jurisprudenciales que se han formado en relación al mismo.

La Corte Constitucional de Colombia formó una definición clara del bloque de constitucionalidad, al afirmar que:

«el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente

33 Constitución francesa del 4 de octubre de 1958, Preámbulo, http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=179100.

integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución».³⁴

Lo anterior se asemeja a la incorporación que hace la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en su artículo 23 establece:

«Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público».³⁵

En ese sentido, se deja claro que la incorporación de los derechos reconocidos en preceptos normativos internacionales en materia de derechos humanos tiene rango constitucional y su aplicación es de carácter inmediato, de forma tal que es viable el ejercicio de estos de la forma más favorable según sea regulado en la formalidad o materialidad de la constitución.

Carmen del Pilar López Moreno, por su parte, manifiesta que «se entiende por este concepto, al conjunto de disposiciones, que pese a no tener, todas ellas, rango constitucional, sirven de parámetro de control de constitucionalidad».³⁶

De esa cuenta, Rodrigo Uprimny indica lo siguiente:

«La noción de bloque de constitucionalidad puede ser formulada recurriendo a la siguiente imagen paradójica: *El bloque de constitucionalidad*

34 Corte Constitucional de Colombia, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>,

35 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

36 Robles Moreno, Carmen, «El bloque de constitucionalidad como parámetro de control constitucional: ¿Cuánto conocemos del tema y sus apreciaciones en materia tributaria?», en *Actualidad Empresarial*, núm. 162, Perú, 2008, p. 1.

*hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional. ¿Qué significa eso? Algo que es muy simple pero que al mismo tiempo tiene consecuencias jurídicas y políticas complejas: que una constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supraleales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la constitución escrita. Por ejemplo, en Estados Unidos es claro que las mujeres gozan del derecho constitucional a abortar, tal y como lo señaló la Corte Suprema de ese país en la sentencia Roe v. Wade de 1973. Igualmente en Francia es indiscutible que los derechos de sindicalización y de huelga tienen rango constitucional, tal y como lo determinó el Consejo Constitucional de ese país en varias decisiones. Sin embargo, si alguien leyera la totalidad de las constituciones de Estados Unidos o de Francia de 1958, en ninguna parte de esos textos encontraría una mención expresa a esos derechos, que tienen empero rango constitucional».*³⁷ [Las cursivas no aparecen en el texto original].

Sigue anotando el autor citado que

«es necesario tener en cuenta que las constituciones no son códigos totalmente cerrados, ya que los textos constitucionales pueden hacer remisiones, expresas o tácitas, a otras reglas y principios, que sin estar en la constitución, tienen relevancia en la práctica constitucional en la medida en que la propia constitución establece que esas otras normas tienen una suerte de valor constitucional. Así, los casos más evidentes son aquellos en donde una constitución expresamente señala que, por ejemplo, ciertos tratados de derechos humanos tienen rango constitucional, tal y como lo hacen varias constituciones latinoamericanas. En otros eventos, la referencia puede ser más compleja, como la llamada cláusula de los derechos innominados o no enumerados de la novena enmienda de la Constitución de Estados Unidos, según la cual, el reconocimiento de

³⁷ Uprimny, Rodrigo, *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*, Colombia, Universidad Nacional, 2005, p. 3.

ciertos derechos en la constitución y en la carta de derechos no puede ser interpretado como una negación de aquellos que el pueblo se ha reservado». ³⁸

En consonancia con lo anterior, Waldemar Eduardo Ardón Sandoval indica:

«el bloque de constitucionalidad es el conjunto de normas, principios y valores fundamentales equiparados y asimilados en la propia constitución, que los órganos encargados del control constitucional emplean en los juicios valorativos que aplican a casos concretos, siempre y cuando ello sea admisible en la propia constitución y se haya establecido el procedimiento para integrarlas». ³⁹

Puede afirmarse entonces que el bloque de constitucionalidad es el conjunto de normas jurídicas que, sin ser parte de la Constitución escrita, forman parte del ordenamiento jurídico constitucional y son de observancia obligatoria, pues su contenido garantista contribuye para una protección más eficaz en materia de los derechos humanos. En ese sentido, el bloque de constitucionalidad sirve como parámetro más amplio de protección de la constitucionalidad de los preceptos normativos pues, al ser un concepto que no limita la observancia al texto supremo formal, genera un campo desarrollado para la defensa de la supremacía constitucional.

3. El sentido del bloque de constitucionalidad

Como antes ya quedó desarrollado, puede inferirse que el bloque de constitucionalidad no es más que el conjunto de textos que, si bien no componen la constitución formal, son parámetros para establecer la constitucionalidad de actos y leyes, a través del equiparamiento

38 *Ibidem*, p. 4.

39 Ardón Sandoval, Waldemar Eduardo, *El bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico guatemalteco*, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, 2011, tesis de maestría en Derecho Constitucional, p. 10.

de determinadas normas al rango constitucional. Esto quiere decir que el bloque de constitucionalidad puede semejarse al término de la Constitución en sentido material pues, como previamente se anotó, la misma está formada tanto por las normas constitucionales que se encuentran en la Constitución formal, como por las normas de rango constitucional, que aunque no se encuentren en el texto físico de la Constitución, se adhieren a esta –en el caso guatemalteco, por un artículo específico (artículo 46 constitucional)–.

Así las cosas, es prudente listar –según lo anteriormente expuesto–, los requisitos mínimos para considerar la existencia del bloque de constitucionalidad en determinado ordenamiento jurídico:

- El bloque de constitucionalidad alude al texto formal de la Constitución y otras disposiciones normativas no necesariamente incluidas dentro del texto constitucional.
- Es necesario que la Constitución –formal– establezca o permita la incorporación de otros cuerpos normativos para que formen parte del cuerpo constitucional –constitución material–.
- El máximo intérprete de la Constitución debe pronunciarse, en determinado fallo, sobre la existencia del bloque constitucional en el ordenamiento jurídico.
- La existencia del bloque de constitucionalidad incluye aceptar una legislación normativa, diferente del texto constitucional, pero con la misma fuerza vinculante, es decir, con mayor jerarquización que la normativa ordinaria.

Al tenor de lo anterior, en la doctrina –sobre todo en la colombiana–, existen dos posturas para explicar el bloque de constitucionalidad: a) bloque de constitucionalidad en sentido amplio; y b) bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

Las anteriores posturas fueron incluidas a la discusión jurídica, originalmente por la sentencia de la Corte Constitucional colombiana, identificada con el número C-225/95, la cual establece:

«La Corte considera que la noción de “bloque de constitucionalidad”, proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta [...]. Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*».⁴⁰

Sobre el bloque de constitucionalidad, en sentido amplio y en sentido estricto, se pronuncia Alejandro Ramelli, quien explica

«dificulta la labor de quien pretende hallar claras líneas jurisprudenciales, entre el bloque de constitucionalidad *lato sensu* y *stricto sensu*. Así pues, el primero está integrado por *disposiciones que tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias, aunque a veces no gocen de rango constitucional*. Su función es la de servir de referente necesario para la creación legal y para el control constitucional y *estaría conformado por el articulado de la Constitución (incluido el preámbulo), las leyes estatutarias, las leyes orgánicas, algunos tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos que admiten ser limitados bajo estados de excepción, y los instrumentos internacionales sobre límites*. En contrapartida, el segundo comprende aquellos *principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la carta, como es el caso de los tratados*

40 Corte Constitucional de Colombia, *op. cit.*, nota 34.

*internacionales de DH [...] y aquellos sobre derechos humanos que no admiten suspensión durante situaciones de anormalidad».*⁴¹ [Las cursivas no aparecen en el texto original].

Del pronunciamiento del profesor Ramelli, se puede concluir que el bloque de constitucionalidad *lato sensu*, en su amplitud incluye normas jurídicas aunque estas no sean de jerarquía constitucional; es decir, cabe la posibilidad que en este sentido, el bloque de constitucionalidad se componga de normas jurídicas ordinarias, lo cual no permite definir con exactitud cuáles deben ser los parámetros y los límites en que se puede desarrollar el control de la constitucionalidad en determinado ordenamiento jurídico. Caso contrario, supone el bloque de constitucionalidad *strictu sensu*, que incluye, según Ramelli, aquellas normas con rango constitucional (Constitución y leyes constitucionales) y tratados internacionales en materia de derechos humanos que sean incorporados por disposición del propio texto constitucional.

En el caso guatemalteco se puede interpretar que el bloque de constitucionalidad ha sido incorporado al ordenamiento jurídico a través de dos artículos constitucionales, los cuales se transcribirán a continuación: «Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana».⁴²

Resalta del anterior artículo transcrito, el criterio moderno y finalista de la actual Constitución Política de la República de Guatemala. Finalista en el sentido que, dentro del catálogo de los derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico constitucional de

41 Ramelli, Alejandro, «Sistema de fuentes del derecho internacional y “bloque de constitucionalidad” en Colombia», *Cuestiones constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 11, 2004, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/ard/ard5.htm>

42 Constitución Política de la República de Guatemala.

Guatemala reconoce otros que, si bien no aparecen expresamente detallados en la Constitución, deben ser protegidos para resguardar, sobre todo, la dignidad del ser humano, que por el solo hecho de tener dicha naturaleza es titular de la inherencia de sus derechos.

En ese sentido, el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: «Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno».⁴³

El avance en el reconocimiento de los derechos humanos en Guatemala se evidencia a través de este artículo y en la forma que este incorpora al ordenamiento jurídico constitucional guatemalteco normas o tratados de carácter internacional en materia de derechos humanos para que, en armonía con la Constitución Política de la República de Guatemala, se logre una mejor protección de los mismos.

En cuanto a esta última norma jurídica, la Corte de Constitucionalidad ha sido del criterio de que:

«el artículo 46 de la Constitución Política de la República le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, ello únicamente provoca que, ante la eventualidad de que la disposición legal ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional sobre los derechos humanos, prevalezcan estas últimas».⁴⁴

En el mismo sentido,

«el examen de esta Corte debe abordar únicamente aspectos relacionados a la preeminencia de la norma constitucional en función del resguardo de

43 *Ibidem.*

44 Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, gaceta 93, expediente 3396-2008, sentencia de fecha: 09/07/2009.

los derechos fundamentales que la ley matriz le ha conferido a la persona humana, las obligaciones internacionales del Estado y la aplicación de tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en cuanto a que su aplicación pueda ser más garantista que las normas de derecho interno».⁴⁵

De esa cuenta, el artículo 46 constitucional antes citado, al regular la preeminencia de los convenios y tratados en materia de derechos humanos sobre el ordenamiento jurídico guatemalteco, de forma expresa limita que son esos preceptos normativos internacionales los que, en todo caso, deben ser considerados como parte de una constitución material, lo cual evidencia que en Guatemala, el sentido del bloque de constitucionalidad, al tenor de lo indicado por el maestro Alejandro Ramelli, es de índole estricta.

45 Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, gaceta 60, expediente 872-2000, sentencia de fecha: 28/06/2001.

CAPÍTULO III

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

Como se ha venido haciendo referencia, el bloque de constitucionalidad tiene sus orígenes en Francia en la Constitución de 1958. Paulatinamente, esta teoría va cobrando auge tanto en tribunales constitucionales europeos como latinoamericanos. En esta región –América Latina–, es Colombia quien ha tenido preponderancia en la implementación del bloque de constitucionalidad; sin embargo, para un mejor desarrollo de la investigación, además, se realizará un estudio respecto del bloque de constitucionalidad y sus características particulares en Francia, España e Italia.

1. Bloque de constitucionalidad en Francia

Fue precisamente en Francia donde por primera vez se utilizó el término «bloque de constitucionalidad» pues, en la resolución de un caso concreto, se refirió que no debe tomarse en cuenta únicamente el texto de la Constitución de 1958 de la V República francesa, sino que, por observancia de lo que indica el preámbulo de esa Constitución, debe ampliarse el ámbito de protección a la observancia de otros textos de protección de derechos humanos; estos son la Constitución francesa de 1946 y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Laura Ospina Mejía refiere que

«la Constitución de la V República se decidiera implantar un sistema de control constitucional restringido, pues es de carácter preventivo: el juez puede ejercer el control sobre las leyes aprobadas pero aún no promulgadas –y en ellas están comprendidas las leyes que autorizan la ratificación o la aprobación de convenios internacionales–. Además, los ciudadanos no tienen la posibilidad de impugnar la ley, y tampoco han prosperado los proyectos de reforma que pretendieron establecer la excepción de inconstitucionalidad. De manera que el control de constitucionalidad,

tal como fue concebido en su origen, quedaba básicamente circunscrito a garantizar la estructura y funcionamiento del poder (parte orgánica), pues la Carta de 1958 tiene una muy modesta parte dogmática; solo el artículo 1 de la Constitución de la V República hace una referencia expresa al derecho a la igualdad y al respeto de todas las creencias. Y, por su parte, el artículo 34 establece que la ley fijará las reglas concernientes a los derechos cívicos y las garantías fundamentales de los ciudadanos para el ejercicio de las libertades públicas. Así pues, el Constituyente de 1958 defirió únicamente a la ley la regulación de derechos y libertades. Y, debido a que la tarea de la realización y de la protección de los derechos y libertades fundamentales estuvo encomendada a la ley, aquéllos no eran oponibles a la sacralizada “expresión de la voluntad general”, y por tanto, la verdadera constitución jurídicamente operante no fue la Declaración, sino el Código Civil, no en vano llamado la “Constitución de la burguesía liberal”». ⁴⁶

De lo relacionado se puede inferir que la Constitución de la V República francesa, como cualquier otra, se compone tanto de parte orgánica como de parte dogmática, y siendo que esta última es un tanto restrictiva en cuanto al reconocimiento de derechos, la solución a esa limitación, acertadamente por parte del Consejo Constitucional Francés, fue el reconocimiento de otros derechos que, aun no formando parte de esa Constitución, eran de necesario reconocimiento, pues en el propio preámbulo de ese Texto Fundamental se hace referencia a los postulados de la anterior Constitución de 1946 y de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En esa relación, Laura Ospín Mejía apunta que

«El Consejo Constitucional, en la célebre decisión del 16 de julio de 1971 otorgó valor jurídico constitucional al preámbulo de la Constitución, y decidió por ello confrontar la ley sometida a su juicio –cuyo objeto era

46 Ospina Mejía, Laura, «Breve aproximación al Bloque de Constitucionalidad en Francia», *Elementos de Juicio. Revista de Temas Constitucionales*, núm. 2, julio-septiembre de 2006, Colombia, pp. 179-196, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/2/cnt/cnt8.pdf>

el de limitar la libertad de asociación– con los llamados “principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República” de los que habla el Preámbulo –y entre los que se encontraba la libertad de asociación–, integrando así un “bloque de constitucionalidad”. Estos principios hacen parte del bloque por remisión simultánea, es decir, el Preámbulo de la Constitución de 1958 aludió al Preámbulo de la Constitución de 1946 y éste, a su vez, remitió a los “principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República”». ⁴⁷

En cuanto a este pronunciamiento del Consejo Constitucional Francés, sigue apuntando la autora precitada que

«La decisión de 16 de julio de 1971, es para muchos la más importante de todas la que hasta ahora ha proferido el Consejo Constitucional [...] comentan que en ella se reconoce en forma definitiva el valor jurídico del Preámbulo; se amplía la noción de conformidad a la Constitución, aplica los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, afirma la función del Consejo como protector de las libertades fundamentales y hace de la libertad de asociación una libertad constitucional [...]. No obstante, el cambio fue apreciado por otros como la aparición del espectro del gobierno de los jueces, que atentaba contra la tradición democrática francesa, puesto que usurpaba la tarea legislativa». ⁴⁸

Luego del estudio pertinente, esta autora infiere que el bloque de constitucionalidad francés está compuesto por varios documentos, como a continuación se manifiesta:

«a) El articulado de la Constitución de 1958, en el que, como antes se explicó, se señalan primordialmente las normas de la conformación, estructura e interrelaciones del poder; b) La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de octubre de 1789, que consagra los derechos individuales tal y como fueron entendidos por la ideología liberal de los revolucionarios [...] En ese texto se ven reflejados los

47 *Idem.*

48 *Idem.*

aportes del cristianismo, pues subyace en él el reconocimiento de la dignidad humana, y la pretensión de imponer límites al poder; también se advierte la influencia de la escuela del derecho natural y de gentes, que afirmaba que las reglas del derecho positivo eran legítimas en cuanto respetaran las del derecho natural, y que difundió los conceptos de “estado de naturaleza” y de “contrato social” [...]; c) El Preámbulo de la Constitución del 7 de octubre de 1946 (IV República), texto que refleja la tendencia imperante después de la segunda guerra mundial, que promueve el reconocimiento y garantía, no sólo de los derechos individuales o de libertad, sino además los derechos sociales y económicos que buscan realizar la igualdad. Dicho Preámbulo es una obra del compromiso y conciliación, que expresa el pensamiento del socialismo humanista defendido por la Resistencia, cuya doctrina estuvo fundada sobre el socialismo y la libertad [...]; d) Los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República. Estos fueron integrados al bloque de constitucionalidad por remisión simultánea, es decir, el Preámbulo de la Constitución de 1958 remitió al Preámbulo de la Constitución de 1946 y éste, a su vez, hizo referencia a los “principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República” [...]; e) La Carta del Medio Ambiente, adoptada mediante ley constitucional del 28 de febrero de 2005. Este texto integra a la Constitución de 1958 los derechos de la tercera generación. Su finalidad es la prevención y reparación de los daños al medio ambiente, así como la conservación de éste para las generaciones presentes y futuras, y el principio de precaución en relación con la actividad científica, y que obliga al Estado a actuar de manera prudente previendo un daño potencial respecto del cual los riesgos para el hombre y su medio ambiente no han sido claramente establecidos».⁴⁹

Como bien se pudo evidenciar, el bloque de constitucionalidad es una institución francesa, utilizada por primera vez en un fallo del Consejo Constitucional Francés, en un caso concreto en que se discutía la constitucionalidad del derecho a la libertad de asociación; discusión que se llevó a cabo porque la Constitución de la V República consta

49 *Idem.*

de una parte dogmática escueta, por los que ese organismo al resolver el caso sometido a su conocimiento, sabiamente y en observancia del espíritu garantista que debe revestir una Constitución, le dio valor jurídico al preámbulo de ese texto fundamental, que siendo el espíritu del mismo, evocaba el reconocimiento de los derechos humanos contenidos en la Declaración de 1789 y en el Preámbulo de la Constitución anterior, es decir, la de 1946.

Al tener, entonces, el bloque de constitucionalidad francés su origen en el preámbulo mismo de su Constitución, puede afirmarse que ese instituto es referencial, pues hace alusión a otros textos de protección de derechos humanos –Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el preámbulo de la Constitución francesa de 1946– que si bien no forman parte formal del texto matriz, sí conllevan un sistema más garantista para el resguardo de los derechos; sin embargo, este bloque, como apuntan algunos estudiosos, es de carácter cerrado, como se podrá observar en la anotación del posterior párrafo.

En cuanto a lo anterior, Carmen Del Pilar Robles Moreno indica:

«Sobre el concepto de Bloque de Constitucionalidad, para Favoreu es la siguiente: dicha expresión hace alusión al conjunto de reglas o normas de referencia que aplica el juez constitucional a un caso determinado, según el tipo de actos a controlar, es algo evidente. La composición actual del bloque de constitucionalidad es novedosa y está integrada por cuatro partes, por cuatro categorías de normas, están las disposiciones de la Constitución de 1958. Pero a estas disposiciones hay que añadir los diecisiete artículos de la Declaración de 1789, más los diecisiete párrafos del Preámbulo de 1946, más los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República. La lista está cerrada. No hay otra cosa».⁵⁰

Como se indicó, el carácter referencial al que se ha hecho alusión del bloque de constitucionalidad francés se establece desde la misma

50 Robles Moreno, Carmen, *op. cit.*, nota 36, p. 2.

parte del preámbulo de su Constitución, pues alude a otros cuerpos normativos fuera de la formalidad escrita constitucional; sin embargo, como quedó evidenciado, además, se caracteriza por ser cerrado, en el sentido de que lo que actualmente compone ese bloque no admite nuevas adhesiones.

2. Bloque de constitucionalidad en España

El bloque de constitucionalidad en España ha sido incorporado y desarrollado por el Tribunal Constitucional Español a través de sus fallos; sin embargo, estos pronunciamientos no han sido homogéneos, de manera tal que actualmente existen en España varias acepciones con respecto al verdadero sentido y alcance del bloque de constitucionalidad.

Lo antes indicado es congruente con lo que indica Carmen Del Pilar Robles Moreno, al mencionar que

«Se señala que en España hay un denominador común en el debate sobre lo que significa el bloque de constitucionalidad, o las normas que la integran, y ese denominador común es una profunda ambigüedad del concepto, esto debido a que no se recoge el contenido de bloque de constitucionalidad francés, sino que se le deforma, a tal grado que no hay un solo contenido del mismo, sino varios, más aún el propio Tribunal Constitucional con el desarrollo que le ha dado al bloque de constitucionalidad, ha contribuido al confuso y contradictorio concepto que existe sobre esta institución. Es por ello que, en la literatura Española, encontramos cuatro comprensiones de bloque: a) bloque de constitucionalidad, como equivalente al conjunto de lo que en doctrina italiana se denomina normas interpuestas. De acuerdo a esta definición, el bloque estaría compuesto por las normas que aunque no figuran en la Constitución, sirven de parámetro para determinar la constitucionalidad de otras normas. En este sentido, se incluiría dentro del concepto de bloque a las leyes de delegación para la dación de Decretos Legislativos, los reglamentos de las cámaras, los estatutos de autonomía y algunos

tratados sobre derechos humanos [...] Una segunda comprensión de bloque estaría dada por b) un bloque que derivaría su existencia de la no inclusión de toda la materia constitucional dentro de la Constitución formal, a decir de Cabo de la Vega. Este concepto acercaría el bloque de constitucionalidad a la llamada *constitución en sentido material* (ordenamiento constitucional o la constitución sustancial). En esta segunda forma de entender el bloque a su vez se pueden dar dos situaciones diferentes, una en la cual las constituciones remiten expresamente a otros textos que califican de constitucionales, es decir, otros textos a los que se les reconoce este carácter [...]. Y la otra situación estaría dada por aquellas constituciones que no contemplan determinadas materias esencialmente constitucionales, guardando silencio sobre ellas o remitiendo a la legislación posterior para su fijación [...]. Una tercera comprensión o interpretación de bloque sería y entender al bloque como un *conjunto concreto de normas que sirve para enjuiciar la constitucionalidad de otra norma específica*. En este sentido, el bloque sólo surgirá en el supuesto de su impugnación; por ello, en este caso, se habla de su bloque (cuando se hace referencia a la norma impugnada, es decir, el bloque surge a raíz de una impugnación) y no bloque en general (que existe independientemente de que se realice o no una impugnación) [...]. Y finalmente, una cuarta comprensión de bloque d) es aquella que hace depender el *nacimiento del bloque de constitucionalidad de la existencia de un ordenamiento complejo*, como el español, con el objetivo de establecer una determinación aceptable de las normas de referencia o los parámetros susceptibles de regular el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, tal como lo señala el Tribunal Constitucional Español, las normas determinantes del sistema constitucional de distribución de competencias son exclusivamente la constitución y las demás disposiciones integradas en el bloque de constitucionalidad. Favoreu, en relación al bloque de constitucionalidad para el Derecho Español, señala que, en el derecho constitucional español, el bloque de constitucionalidad es un concepto que aparece al principio de los años ochenta y que es consagrado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y por la doctrina, se utiliza sobre todo para delimitar las

competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, resultando además que se producen muchos conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a diferencia de lo que ocurre en relación a otras disposiciones constitucionales». ⁵¹ [Las cursivas no aparecen en el texto original].

Lo anterior evidencia que, a diferencia del bloque constitucional francés, que como se apuntó, es de carácter referencial y cerrado, el español es de carácter netamente jurisprudencial, pues es el Tribunal Constitucional Español quien se ha pronunciado, en casos específicos, qué debe entenderse por bloque de constitucionalidad; sin embargo, como se pudo observar, el término aún es ambiguo y aunque jurisprudencial, puede inferirse que se caracteriza por ser:

- Funcional: en el sentido de que no incluye únicamente textos constitucionales, sino que funciona en relación incluso de normas ordinarias, según sea el caso.
- Material: es decir, que no se limita a lo establecido en la Constitución española, sino que abarca textos que aunque no estén incluidos en ese Texto Fundamental, garantiza de mejor manera la preeminencia de los derechos humanos.
- Casuístico: por cuanto que debe existir únicamente para examinar el parámetro de constitucionalidad, cuando esta es impugnada de adolecer de posibles inconstitucionalidades.
- De delegación: pues en España coexisten una serie de naciones organizadas como comunidades autónomas, razón por la cual el bloque de constitucionalidad aparece como figura que delega ciertas competencias constitucionales que en determinado caso no se encuentran claras en el texto de la Constitución, sobre todo para las propias de su autodeterminación.

51 *Ibidem*, p. 3.

3. Bloque de constitucionalidad en Italia

En el mundo de lo jurídico existe una diversidad de constituciones, todas con un propósito en particular: marcar el límite de las autoridades del poder público, tanto en los actos como en la normativa que promuevan. El origen de la legislación debe ser siempre acorde a los postulados constitucionales; sin embargo, en algunos textos fundamentales, como en el caso de Italia, además de esos parámetros, la Constitución remite a reglamentos parlamentarios que deben ser respetados en la promulgación de leyes, teniendo estos últimos –los reglamentos–, vinculación constitucional y por lo tanto, forman parte de su bloque de constitucionalidad.

Lo anterior es explicado de mejor manera por Carmen Del Pilar Robles Moreno, al indicar que

«En ocasiones la Constitución limita la legislación futura, tanto desde el punto de vista formal, como desde el punto de vista sustancial. De manera indirecta, esto no lo hace estableciendo directamente normas sobre la legislación o sobre determinados supuestos de hecho, sino reenviando a normas no constitucionales y, al mismo tiempo, obligando al legislador a atenerse a ellas. Un ejemplo de ello es la Constitución Italiana, que obliga al parlamento a obedecer –en el procedimiento de formación de la ley–, no sólo a la Constitución, sino también a los reglamentos parlamentarios (es cierto que, en esta materia, la opinión de la Corte Constitucional es diferente); obliga a las leyes a adecuarse no sólo a la propia Constitución, sino también a la costumbre internacional; obliga al legislador de cada región a obedecer no sólo a la Constitución, sino también a los principios fundamentales contemplados en las leyes estatales. En este sentido, al reenviar normas no constitucionales relativas al procedimiento o al contenido de leyes futuras, la Constitución exige, explícita o implícitamente, que el legislador se adecúe a dichas normas [...]. En este orden de ideas, se señala en la doctrina italiana que las normas a las que reenvía la Constitución desempeñan en el juicio de legitimidad constitucional el papel de las llamadas normas interpuestas, que no son sino aquellas normas puestas entre la ley y la Constitución, y

que, por lo tanto, se encuentran situadas por encima de la ley, incluso a pesar que son normas no constitucionales. Esto significa que se entiende que la Constitución no es la única norma que establece los límites (formales y materiales) a las fuentes primarias que pueden ser materia de impugnación ante el Tribunal Constitucional [...]. Justamente por el papel que cumplen en los procesos de inconstitucionalidad de la ley, estas normas se han denominado en la doctrina Italiana (de donde se originan) como normas interpuestas [...]. Esto debido a que la Constitución ha previsto que la norma interpuesta determine los límites de la ley ordinaria».⁵²

Esto quiere decir que el bloque de constitucionalidad en Italia tiene carácter de reenvío, esto es que tanto la Constitución como las normas denominadas «interpuestas», que son infraconstitucionales pero supraleales, forman parte del parámetro de control que los legisladores deben tomar en cuenta, pues de no hacerlo, la normativa creada adolece de inconstitucionalidad y no precisamente por conculcar derechos mínimos garantizados en el texto constitucional, sino que por irrespetar la reglamentación parlamentaria en torno a su formación.

4. Bloque de constitucionalidad en Colombia

Como antes ya se había mencionado, en América Latina, Colombia ha sido pionera en el desarrollo del instituto del bloque de constitucionalidad, con sus respectivas características y particularidades.

El bloque de constitucionalidad se incorpora al ordenamiento jurídico colombiano a partir de los artículos 93 y 94 constitucionales, los cuales establecen:

«Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

52 *Ibidem*, p. 4.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos».⁵³

Como se puede observar, la Constitución colombiana reconoce derechos fundamentales que si bien en el derecho interno pueden ser limitados, sobre todo en los casos excepcionales, deben prevalecer si así lo dispusiera un tratado o un convenio internacional en materia de derechos humanos; además, indica que la interpretación de los derechos debe realizarse de conformidad con los tratados internacionales ratificados por Colombia, y que reconocen otros que aun no incluidos en el Texto Supremo, son inherentes a la persona humana.

En ese sentido, la Corte Constitucional de Colombia jurisprudencialmente ha desarrollado esta institución, pero a diferencia del caso español, ha sido más ordenada y consecuente en sus pronunciamientos, todos versan sobre un punto esencial, esto es, el reconocimiento de derechos fundamentales aunque no sean expresamente reconocidos en el texto constitucional pero sí reconocidos por la incorporación de los tratados internacionales debidamente ratificados.

Así lo demuestra la multicitada sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, al indicar que

«El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente

53 Constitución de Colombia, <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>

integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*».⁵⁴

Con respecto al bloque de constitucionalidad colombiano, Mónica Arango, al referirse a la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, indica que

«La Corte fue poco a poco precisando el concepto del bloque de constitucionalidad para entender que existen dos sentidos del mismo. El primero se trata del *stricto sensu*, el cual se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicho y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., Artículo 93). El segundo es el *lato sensu*, el cual está compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para efectuar el control de constitucionalidad, es decir, la Constitución, los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, las leyes orgánicas y en algunas ocasiones las leyes estatutarias».⁵⁵

Como se pudo observar, el bloque de constitucionalidad en Colombia trata de armonizar el ordenamiento interno con el internacional, tarea que jurisprudencialmente tiene el propósito de salvaguardar de mejor manera la garantía de los derechos fundamentales, basándose en que debe aplicarse, en todo caso, la norma que mejor garantice el derecho, postura que evidencia el alto nivel de protección en materia de derechos humanos, ya que incluso, como quedó apuntado, podrían formar parte del bloque de constitucionalidad las leyes estatutarias si estas contienen un mejor derecho que las constitucionales y las internacionales.

54 Corte Constitucional de Colombia, *op. cit.*, nota 34.

55 Arango Olaya, Mónica, *El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana*, Colombia, 2004, p. 84.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL REFERENTE AL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN GUATEMALA

1. El desarrollo de la aplicación del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia constitucional guatemalteca

El bloque de constitucionalidad en Guatemala ha sido un constante tema de discusión, pues, no obstante que la Constitución Política de la República de Guatemala en determinados artículos ha reconocido la preeminencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre el ordenamiento jurídico interno, hay autores que aún disienten sobre el valor que provee su reconocimiento.

Para aclarar lo anterior, se hace necesario mencionar el criterio de Óscar Hilario Comparini Alquijay, quien al referirse al movimiento doctrinario de la teoría del bloque de constitucionalidad, indica:

«Como parte del movimiento neoconstitucionalista, los defensores de la tendencia del bloque de constitucionalidad que consideran que el mismo es posible sin que exista un mandato constitucional expreso al respecto, restan sistemáticamente importancia al texto constitucional, expreso positivo y vigente, para supeditarlos a principios y valores que consideran superiores y que igualmente consideran indispensables al momento de realizar las labores de interpretación y aplicación de la norma constitucional, lo que les permite dar a la misma el contenido que subjetivamente deseen, introduciendo incluso modificaciones al texto original vía sentencias reiterativas fundadas en principios que no son los que el texto constitucional protege, o modificando el nivel de protección y la categoría jerárquica de dichos valores».⁵⁶

56 Comparini Alquijay, Óscar Hilario, «El bloque de constitucionalidad ¿es viable en Guatemala?», en *Opus Magna Constitucional*, Guatemala, Instituto de Justicia Constitucional, 2013, tomo VIII, p. 197.

Con lo anterior se evidencia que en Guatemala aún hay autores que discrepan con el reconocimiento del bloque de constitucionalidad pues, como quedó evidenciado, son del criterio que al aplicar la doctrina neoconstitucional objeto de la investigación, corre peligro el espíritu mismo del Texto Supremo e, incluso, existe el riesgo de que por la vía jurisprudencial, los tribunales competentes realicen una interpretación equivocada que tienda a la reforma tácita de su contenido por el subjetivismo a que está propenso, lo cual es inviable en tanto la interpretación y el actuar jurisprudencial deben realizarse de conformidad con los postulados legal y constitucionalmente establecidos. Para dar un matiz especial, es necesario realizar un estudio del articulado constitucional que hace posible la integración del bloque de constitucionalidad.

Como corolario, es necesario indicar que el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala reza:

«Nosotros, los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho».⁵⁷

De lo anterior, se pueden extraer características, tales como la observancia al principio *pro persona* y el impulso de la plena vigencia de los derechos humanos, que permiten que constitucionalmente

57 Constitución Política de la República de Guatemala.

sea aceptable la incorporación de las teorías del bloque de constitucionalidad; no obstante el preámbulo no posee el carácter vinculante por no ser norma jurídica, sí debe observarse, pues contiene un conjunto de valores a los que debe estar sujeto el Estado de Guatemala en su conjunto normativo institucional.

Lo anterior es congruente con lo manifestado por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, al indicar que:

«El preámbulo de la Constitución Política contiene una declaración de principios por la que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto, siendo además una invocación que solemniza el mandato recibido y el acto de promulgación de la carta fundamental. Tiene gran significación en orden a las motivaciones constituyentes, pero en sí no contiene una norma positiva ni menos sustituye la obvia interpretación de disposiciones claras. Podría, eso sí, tomando en cuenta su constituir fuente de interpretación ante dudas serias sobre el alcance de un precepto constitucional».⁵⁸

Se puede inferir entonces, que la función del preámbulo constitucional no es de mero prólogo del texto supremo, sino que, como bien lo argumentó la Corte de Constitucionalidad, sirve de parámetro de interpretación de preceptos constitucionales cuando estos carezcan de obvia claridad, debiendo tenerse en cuenta elementos como: «persona humana como principio y fin del orden social», «consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, libertad y paz» y «decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos», todos apuntados en el texto del preámbulo constitucional y que son de trascendente observación en el reconocimiento del bloque de constitucionalidad como instituto que garantiza, en formas más amplia, el reconocimiento y protección de derechos humanos.

58 Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, gaceta 1, expediente 12-86, fecha de sentencia: 17/09/1986.

1.1 *Inferencias de la Constitución Política de la República de Guatemala*

En este apartado se realizará el análisis de los artículos constitucionales que permiten incluir, por medio de un ordenamiento jurídico internacional, los cuerpos normativos con la finalidad de proteger los derechos humanos.

Es pertinente indicar que el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: «Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana».⁵⁹

Como se puede observar, la propia Constitución reconoce que su contenido es un catálogo de derechos mínimos, que deben ser reconocidos al conglomerado guatemalteco, sin que esto signifique que el contenido constitucional sea un texto insuperable, en el sentido de que no se puedan reconocer otros derechos que, aunque no se encuentren taxativamente reconocidos en el texto supremo, son inherentes a la persona por el simple hecho de serlo.

Por su parte, el artículo 46 constitucional regula: «Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno».⁶⁰

El anterior fragmento normativo ha originado controversia y ha sido objeto de discusión en el ámbito jurídico y constitucional guatemalteco pues, como se verá más adelante, la propia Corte de Constitucionalidad lo ha interpretado en el sentido de que la Constitución, como

59 Constitución Política de la República de Guatemala.

60 *Ibidem*.

norma suprema, no puede quedar supeditada por el ordenamiento internacional; sin embargo, los avances constitucionales y la influencia del neoconstitucionalismo han evidenciado la aceptación de los tratados en materia de derechos humanos, como norma constitucional interna, si y solo si estos últimos son más ventajosos en cuanto a protección de derechos humanos o bien, como norma constitucional material que complementa la formal.

En conclusión, a criterio del tesista, la Constitución Política de la República de Guatemala expresamente permite la incorporación de preceptos normativos en materia de derechos humanos, para que, al brindar protección de esa naturaleza, formen parte de la Constitución y sirvan como parámetro de constitucionalidad de normas jurídicas y como mecanismo de defensa de la supremacía constitucional.

1.2 *Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad*

En cuanto al artículo 44 constitucional, anteriormente transcrito, la Corte de Constitucionalidad ha tenido a bien pronunciarse en el siguiente sentido:

«Las doctrinas modernas que preconizan la vigencia y respeto debido a los derechos humanos, sostienen un criterio vanguardista respecto de que el catálogo de derechos humanos reconocidos en un texto constitucional no puede quedar agotado en éste, ante el dinamismo propio de estos derechos, que propugna por su resguardo, dada la inherencia que le es ínsita respecto de la persona humana. Esto es así, porque es también aceptado que los derechos fundamentales no sólo garantizan derechos subjetivos de las personas, sino que, además, principios básicos de un orden social establecido, que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico y político de un Estado, creando así un clima de convivencia humana, propicio para el libre desarrollo de la personalidad. En una Constitución finalista, como lo es aquella actualmente vigente en la República de Guatemala, que propugna por el reconocimiento de la dignidad humana como su fundamento, no puede obviarse que los

derechos fundamentales reconocidos en dicho texto no son los únicos que pueden ser objeto de tutela y resguardo por las autoridades gubernativas. Existen otros derechos que por vía de la incorporación autorizada en el artículo 44 de la Constitución Política de la República o de la recepción que también autoriza el artículo 46 del texto matriz, también pueden ser objeto de protección, atendiendo, como se dijo, su carácter de inherentes a la persona humana, aun y cuando no figuren expresamente en este último texto normativo».⁶¹

Como bien se puede evidenciar del extracto antes referido, la Constitución Política de la República de Guatemala tiene la característica de ser finalista, lo que quiere decir que reconoce al ser humano como fin de todo el ordenamiento jurídico, y siendo esta su naturaleza, tal y como lo indica el preámbulo constitucional, la interpretación, desarrollo y aplicación de los preceptos constitucionales debe encaminarse al reconocimiento de los derechos que aunque literales no se encuentren regulados en la norma suprema, es deber del Estado reconocerlos y garantizarlos.

Ahora bien, en cuanto al artículo 46 de la norma suprema guatemalteca, la Corte de Constitucionalidad ha tenido, por la naturaleza propia de ese precepto, dicotomía en su criterio. Para mejor ilustración de esta afirmación, se considera necesario hacer referencia a ciertas sentencias que se han dictado para tratar de solventar la discusión en cuanto al verdadero sentido de la preeminencia de los convenios y tratados internacional en materia de derechos humanos sobre el ordenamiento jurídico interno.

De esa cuenta, la Corte de Constitucionalidad, ya en 1990, se pronunció en el siguiente sentido:

61 Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, gaceta 82, expediente 1356-2006, fecha de sentencia: 11/10/2006.

«Para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico. En el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su artículo 46, sino –en consonancia con el artículo 2. de la Convención– por la del primer párrafo del 44 constitucional que dice [...] El artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el refrendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución [...]. Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga, en virtud del juramento solemne que los liga para acatarla».⁶²

62 Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, gaceta 18, expediente 280-90, fecha de sentencia: 19/10/1990.

El anterior criterio es atinado en el sentido de que la Constitución, como texto normativo supremo, debe ser interpretado de forma armónica que le permita acoplar los preceptos constitucionales como un todo; además, es importante mencionar que ya desde el inicio de la Corte de Constitucionalidad, se puede evidenciar que su tendencia ha sido de observancia a la evolución propia de la materia de los derechos humanos, lo que quiere decir que el reconocimiento de los mismos no puede limitarse a los indicados en un texto escrito, sino que, como bien se mencionó en la anterior transcripción, debe encaminarse al progreso propio de los derechos humanos, sin que esto evidencie reforma tácita de la Constitución, pues lo que se busca es la congruencia de protección de una forma más amplia, ya que ilógico resultaría reconocer la existencia de un derecho si este entra en pugna con uno ya reconocido por el texto supremo, en todo caso lo que se escudriña es la ampliación de la gama de derechos y no su limitación.

En relación con que la incorporación de esos estándares internacionales no tiene potestad reformadora ni derogatoria, ha de indicarse que, a criterio del tesista, el problema no radica en la reforma o derogación constitucional, sino, de conformidad con la tendencia del constitucionalismo contemporáneo, la esencia de la aceptación a formar parte de una comunidad internacional de protección de los derechos humanos, obedece a la aplicación del derecho que le sea más favorable al ser humano; en todo caso, si en la hipotética situación existiere incongruencia entre la constitución formal y textos internacionales, como los indicados, debiera prevalecer aquel que ostente mejor garantía.

Posteriormente, la Corte de Constitucionalidad manifestó:

«los tratados y convenios internacionales –en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos– no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si

bien es cierto el artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían estas últimas; pero ello no significa, como se dijo, que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad. Por consiguiente, en lo referente a este punto debe declararse que no se da la violación a ninguna norma de la Constitución Política de la República». ⁶³

Se evidencia que el criterio del Tribunal Constitucional de Guatemala, en cuanto a que los tratados internacionales en materia de derechos humanos son parámetros para establecer la constitucionalidad de una norma jurídica interna, en esa época fue limitativa al espíritu real del precepto constitucional y conllevó un retroceso al atinado criterio que sostuvo en la primera sentencia aquí trascrita, pues equiparó a los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos a una función que debe accionarse en el único caso de encontrar pugna entre normas de rango ordinario, es decir, que no los convalidó como parámetros de constitucionalidad sino como parámetros de legalidad, lo cual resulta absurdo de conformidad con el espíritu propio de la norma en discusión –artículo 46 constitucional–, pues es evidente que, como ya se mencionó, su interpretación debe darse en el sentido de reconocer una mejor forma y un eficiente sistema de protección de derechos humanos y de constitucionalidad de las normas jurídicas, siempre en armonía y en observancia del sistema evolutivo que le es propio a esa materia.

En sentido contrario, y respetando el criterio emanado en la sentencia dictada dentro del expediente 280-90, la Corte de Constitucionalidad, al pronunciarse manifestó:

63 Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, gaceta 43, expediente 135-95, fecha de sentencia: 12/03/97.

«el examen de esta Corte debe abordar únicamente aspectos relacionados a la preeminencia de la norma constitucional en función del resguardo de los derechos fundamentales que la ley matriz le ha conferido a la persona humana, las obligaciones internacionales del Estado y la aplicación de tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en cuanto a que su aplicación pueda ser más garantista que las normas de derecho interno. En cuanto a las obligaciones internacionales del Estado, se mantiene el criterio vertido en el precedente jurisprudencial de que Guatemala reconoce la validez del derecho internacional sustentado en el **ius cogens**, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización. Lo anterior implica también el compromiso que tiene el Estado de Guatemala de observar y respetar lo dispuesto en dichos tratados, máxime cuando el asunto sobre el cual versaren fuere materia de derechos humanos. Ello es así atendiendo a que según el derecho internacional, las obligaciones que éste impone deben cumplirse de buena fe no pudiendo invocarse para su incumplimiento el derecho interno, porque estas reglas, de acuerdo con la codificación realizada de ellas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados, pueden ser consideradas como principios generales del derecho y consecuentemente aplicadas en el ordenamiento jurídico interno por remisión de una norma que habilite su positividad».⁶⁴

Importante resulta recalcar que con la emisión de ese pronunciamiento, como antes se anotó, se reafirma el criterio constitucional sustentado en los primeros años de la Corte de Constitucionalidad (específicamente el criterio de armonía y evolutivo asentado en la sentencia dictada dentro del expediente 280-90, anteriormente referido), que atinadamente reconoce que el articulado constitucional es un origen mínimo del reconocimiento de derecho que, evidentemente, puede ser superado por cuerpos normativos internacionales debidamente ratificados por Guatemala. Vale agregar que, como se menciona en el último extracto referido, Guatemala no

64 Corte de Constitucionalidad, *op. cit.*, nota 45.

es ajena al cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales y debe observar que su cumplimiento es obligatorio de conformidad a las reglas establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual, entre otras, impide que, para el incumplimiento de los tratados y convenios internacionales, sea alegado el cumplimiento del derecho interno, y más aún cuando se trate de derechos humanos, lo cual evidentemente colabora con la implementación y mejora del catálogo mínimo contenido en el texto supremo nacional.

Posteriormente, la Corte de Constitucionalidad, en congruencia con lo anterior, indicó:

«artículo 46 de la Constitución Política de la República le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, ello únicamente provoca que, ante la eventualidad de que la disposición legal ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional sobre derechos humanos, prevalecerán estas últimas».⁶⁵

Se puede identificar entonces, que el reconocimiento de los tratados y convenios internacionales como parámetro para el control constitucionalidad de normas jurídicas internas se hace cada vez más palpable en la jurisprudencia constitucional guatemalteca, pues como se logra evidenciar, de manera expresa la Corte de Constitucionalidad reconoce, aunque no expresamente con los términos de «bloque de constitucionalidad», la preeminencia de los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, al indicar que estos prevalecen sobre el orden jurídico interno en un eventual conflicto de dicotomía o discordancia entre sus contenidos, lo cual resulta más garantista.

Teniendo claro cuál fue el variado criterio de la Corte de Constitucionalidad respecto al alcance del artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se hace necesario indicar que,

65 Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, *op. cit.*, nota 44.

aunque de forma implícita y sin formular desarrollo alguno, también –esa Corte–, incluyó en algunas de sus resoluciones los términos de «bloque de constitucionalidad», fallos que, como ya se mencionó, únicamente hacían referencia a dicha terminología pero sin realizar un desarrollo doctrinario o establecer lo que se debía entender por ese concepto.

De esa cuenta, la Corte de Constitucionalidad se pronunció:

«Por este motivo, la Corte estima que efectivamente hay concordancia con el bloque de constitucionalidad en cuanto a: a) imponer limitaciones temporales para la realización de la propaganda y actividades político-electorales; y b) contribuir al financiamiento de tal propaganda. Pero el asunto debe verse además de acuerdo con la realidad de la comunicación social, ampliamente estudiada por la Sociología, y particularmente por la inserción de los conceptos mencionados en la iniciativa de ley».⁶⁶

«A esa misma conclusión se arriba al considerar, con efectos interpretativos, el bloque de constitucionalidad que en esta materia forman los artículos 28 de la Constitución y 10, inciso f), de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, pues esta última norma, en congruencia con el sentido y finalidad de aquélla, viabiliza el amparo cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltos en el término que la ley establece, o de no haber tal término, en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente. Es así como la norma constitucional garantiza la efectividad del derecho de petición de los gobernados ante la incertidumbre jurídica que pudiera originarse de la actitud omisiva de la Administración Pública frente a las gestiones individuales o colectivas que le formulen los habitantes de la República».⁶⁷

66 Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, gaceta 17, expediente 90-90, fecha de dictamen: 31/07/1991.

67 Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, gaceta 49, expediente 159-97, fecha de sentencia: 20/05/1998.

Como se puede observar en los anteriores pronunciamientos, la Corte de Constitucionalidad utilizó el término «bloque de constitucionalidad» sin determinar cuál es el verdadero sentido de dicha terminología, y sin realizar ningún desarrollo del mismo, lo cual hacía que su utilización fuera vaga e impedía una discusión acerca de su desarrollo y alcance.

Ya en el 2009, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en un fallo en el que resolvió las dificultades propias de comunidades indígenas, quienes tienen derecho a la consulta, sobre todo en los temas en que se intervengan las tierras que históricamente les pertenecen, hace un análisis de diferentes cuerpos normativos de carácter internacional en materia de derechos humanos, y utiliza con mayor propiedad el término de «bloque de constitucionalidad», como a continuación se puede observar.

«Como puede advertirse, el consentimiento y/o la ratificación de lo dispuesto en los documentos multilaterales antes enumerados supone para el Estado de Guatemala, en síntesis, el compromiso internacional de asumir una posición definida acerca del derecho de consulta de los pueblos indígenas, expresada en varios componentes: (i) su reconocimiento normativo propiamente dicho y, por ende, su inserción al bloque de constitucionalidad como derecho fundamental, por virtud de lo establecido en los artículos 44 y 46 de la Carta Magna; (ii) consecuentemente, la obligación de garantizar la efectividad del derecho en todos los casos en que sea atinente; y (iii) el deber de realizar las modificaciones estructurales que se requieran en el aparato estatal – sobre todo en cuanto a la legislación aplicable– a fin de dar cumplimiento a esa obligación de acuerdo a las circunstancias propias del país».⁶⁸

Se evidencia entonces que la Corte de Constitucionalidad, sigue utilizando el bloque de constitucionalidad como parámetro de

68 Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, gaceta 94, expediente 3878-2007, fecha de sentencia: 21/12/2009.

resolución en sus fallos emitidos, incorporándolo al ordenamiento jurídico guatemalteco, por medio de los artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya antes transcritos; sin embargo, no se desarrolla con amplitud la terminología que nos ocupa, aunque el avance en el uso de la misma es innegable.

Ya en este punto y teniendo en cuenta los criterios asentados por la Corte de Constitucionalidad, puede inferirse que el bloque de constitucionalidad en Guatemala está revestido de una serie de características en el sentido de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenios internacionales mantienen un rango de coparticipación o alineación paralela con la Constitución Política de la República de Guatemala. Estas características son:

- La interpretación de la Constitución Política de la República de Guatemala debe realizarse en forma armónica con los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos.
- El artículo 44 constitucional debe ser interpretado a manera de entender que la evolución en materia de derechos humanos, como factor de la construcción de un Estado de Derecho, es indispensable para la comprensión del bloque de constitucionalidad.
- Los tratados y convenios en materia de derechos humanos ingresan al ordenamiento jurídico guatemalteco como parte de la legislación constitucional, pero nunca debe entenderse como superior al texto constitucional, en el sentido de que estos la reforman tácitamente, sino que, por el contrario, la complementan y refuerzan su naturaleza protectora.
- El artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala incorpora al sistema legislativo nacional a los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, con un rango superior a la legislación ordinaria.

Por todo lo antes expuesto, puede indicarse que es por medio de los artículos 44 y 46 constitucionales que debe incorporarse y aplicarse el bloque de constitucionalidad como parámetro de control de constitucionalidad de los preceptos normativos y para la mejor garantía de los demás derechos humanos.

De los fallos apuntados puede advertirse que la Corte de Constitucionalidad incorpora el bloque de constitucionalidad de manera tácita al ordenamiento jurídico guatemalteco; sin embargo, no fue sino hasta el 2012 que expresamente desarrolló de manera propia lo que debe entenderse por «bloque de constitucionalidad» y cómo debe implementarse en Guatemala.

En palabras de Yasmine Letona,

«La Corte de Constitucionalidad dictó sentencia de 17 de julio de 2012 [...] En esta resolución, cuyo ponente fue el Magistrado Presidente, Mauro Roderico Chacón Corado [...] se reconoce y aplica de manera innovadora el bloque de constitucionalidad, los estándares internacionales como parámetros de control de constitucionalidad de leyes y la inconstitucionalidad por omisión parcial, incorporando doctrina y jurisprudencia internacional para el desarrollo de tales temas».⁶⁹

La sentencia indicada en el párrafo precedente reza:

«El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal. La conceptualización del “bloc de constitutionnalité” surgió en Francia, gracias a la intervención consultiva del Consejo Constitucional francés en la década de los setenta y la labor investigativa doctrinal acerca de la justicia constitucional desarrollada,

⁶⁹ Letona, Yasmine, «Bloque de constitucionalidad e inconstitucionalidad por omisión», en *Revista Jurídica INFOCC*, núm. 4, Guatemala, Instituto de Justicia Constitucional, 2012, p. 2.

especialmente, por el profesor Louis Favoreu, así como la carencia de reconocimiento expreso de derechos fundamentales en la Constitución que les rige desde mil novecientos cincuenta y ocho (1958), por lo que con esas opiniones, se integró al bloque de constitucionalidad la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de mil setecientos ochenta y nueve (1789) y el Preámbulo de la Constitución francesa de mil novecientos cuarenta y seis (1946). Luego esta misma doctrina se extendió a varios países con el fin de contribuir a formalizar y consolidar los Estados Constitucionales de Derecho surgidos después de la Segunda Guerra Mundial. Diversos autores concuerdan con el concepto doctrinal del bloque de constitucionalidad, al señalar que éste es un conjunto normativo que contiene principios o disposiciones materialmente constitucionales, tanto las contenidas expresamente en el Texto Fundamental como las existentes fuera de éste, pero que desarrollan o complementan el catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Constitución formal. Su función esencial es la de valerse como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país. El bloque de constitucionalidad surge por remisión expresa y directa de la Constitución (arts. 44 y 46), la que configura y perfila su contenido, alcances y eficacia [...] por vía de los artículos 44 y 46 citados, se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquellas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tienen reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano. El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno. Así, a juicio de esta Corte, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento

jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos».⁷⁰

Es así como, por primera vez, la Corte de Constitucionalidad de manera amplia y expresa desarrolla y define con características especiales el bloque de constitucionalidad, como ya se había establecido, a partir del artículo 46 constitucional, que incorpora al derecho interno normas de carácter internacional en materia de derechos humanos, como parámetro del control de la constitucionalidad.

Del análisis de la sentencia antes transcrita se puede establecer que el «*bloc de constitutionnalité*» está compuesto por normas que, si bien no forman parte formal del texto constitucional, se integran a la Constitución para que materialmente forme parte de ella y que además, como se dispuso en ese fallo, debe entenderse como «un conjunto normativo que contiene principios o disposiciones materialmente constitucionales, tanto las contenidas expresamente en el Texto Fundamental como las existentes fuera de este, pero que desarrollan o complementan el catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Constitución formal» cuya finalidad suprema es la de servir de amplio parámetro para el respeto de los derechos fundamentales y de control de la constitucionalidad del derecho interno.

Teniendo clara la definición y los alcances del bloque de constitucionalidad, llama la atención del tesista dos cuestiones a seguir: 1) lo relativo a que la Corte de Constitucionalidad, en la sentencia antes transcrita, indicó que el bloque de constitucionalidad «es de carácter eminentemente procesal»; y 2) la posterior afirmación indicada en esa misma resolución en la que ese tribunal consideró:

«El contenido del bloque de constitucionalidad está perfilado por la Constitución, y esta Corte, como máximo intérprete de la norma

70 Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, gaceta 105, expediente 1822-2011, fecha de sentencia: 17/07/2012.

suprema, cuyas decisiones son vinculantes a los poderes públicos, es la competente para determinar, en cada caso, qué instrumentos se encuentran contenidos en aquél».

En relación con la primera de las cuestiones indicadas en el párrafo precedente, ha de mencionarse que si lo que pretende el bloque de constitucionalidad en la incorporación de derechos sin que estos se encuentren en el texto formal de la constitución, debe equipararse ese reconocimiento al término de constitución material (antes explicado y desarrollado), lo cual desvanecería la afirmación de la Corte de Constitucionalidad, que indicó que la institución objeto de la presente investigación es una de carácter eminentemente procesal o ¿es acaso la Constitución una institución procesal?, evidentemente no lo es y, como consecuencia, el bloque de constitucionalidad tampoco lo sería puesto que de considerarse así, los derechos conferidos por los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, únicamente se podrían hacer valer por medio de los mecanismos procesales respectivos, pero no podrían ser reconocidos ni exigidos en el propio devenir personal de la vida humana.

En cuanto al segundo aspecto aludido, tal anterior afirmación –a criterio del tesista– parece carecer de sustento que pueda sostenerla, puesto que, como bien se ha indicado, por vía de los artículos 44 y 46 constitucionales, los instrumentos normativos internacionales en materia de derechos humanos forman parte de la Constitución material, y es por esa razón que se considera inviable que por vía de las decisiones vinculantes sea el Tribunal Constitucional guatemalteco el que, por medio de los casos concretos que se conozcan, defina –de manera paulatina– qué tratados y convenios internacionales son los que componen el bloque de constitucionalidad en Guatemala.

El alcance de los artículos de la Constitución indicados en el párrafo que precede, definido de la forma en que lo realizó la Corte de Constitucionalidad, hace innecesaria la espera de la

determinación de qué instrumentos normativos internacionales en materia de derechos humanos son los que componen el bloque de constitucionalidad, pues es determinante que para una mejor protección y control, ese reconocimiento se entienda en cuanto a la totalidad de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos que el Estado de Guatemala, en su soberanía, haya ratificado. De lo contrario, se estima que sería vano el intento estatal para pertenecer a una comunidad internacional jurídica protectora de los derechos humanos, si determinado instrumento normativo jurídico internacional en esa materia debe esperar el conocimiento de la Corte de Constitucionalidad, a través de algún caso, para que se incorpore al bloque de constitucionalidad. Sin embargo, se estima que la afirmación, aunque innecesaria y limitativa, atendió cuestiones de prudencia del Tribunal.

Dicho lo anterior, es necesario indicar que a partir de la sentencia emitida dentro del expediente 1822-2011 de la Corte de Constitucionalidad, se han dictado otros pronunciamientos que desarrollan el bloque de constitucionalidad y que, al tenor de lo establecido en el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en la actualidad el parámetro de control de constitucionalidad con base en la propia Constitución y en tratados internacionales en materia de derechos humanos es doctrina legal.

Los fallos que dan origen a ese criterio jurisprudencial, que es de observancia obligatoria por la totalidad del ordenamiento jurisdiccional guatemalteco, lo componen las sentencias dictadas dentro de los expedientes 1822-2011 (la cual fue desarrollada y analizada anteriormente), 143-2013, 1094-2013, 1552-2013 y 2295-2013 (que se desarrollarán y analizarán a continuación). Así, en determinado expediente formado por inconstitucionalidad general, los postulantes del caso pretendían la declaratoria de inconstitucionalidad de un acuerdo gubernativo, pero tomando como parámetro de constitucionalidad la Convención de Viena sobre el Derecho de los

Tratados. La Corte de Constitucionalidad al emitir el pronunciamiento respectivo, indicó:

«se ha cuestionado por parte de algunos de los que evacuaron la audiencia conferida, que los tratados internacionales en materia de derechos humanos no son parámetro de constitucionalidad y a ese efecto han sido citados varios fallos de esta Corte; al respecto, es pertinente acotar que tal criterio ha sido modificado por este Tribunal en recientes fallos adoptados, en los que se ha reconocido que precisamente en virtud de lo dispuesto en los artículos 44 y 46 del Texto Fundamental, ha sido reconocido lo que en otros ámbitos ha sido denominado el “bloque de constitucionalidad” y, por ende, es factible formular planteamientos de inconstitucionalidad que se apoyen precisamente en el señalamiento que una disposición legal, reglamentaria o de carácter general confronta lo dispuesto en los instrumentos que conforman ese bloque, para lo cual se hace remisión a lo sostenido en la sentencia de diecisiete de julio de dos mil doce, proferida en el expediente un mil ochocientos veintidós guión dos mil once (1822-2011); [...] si bien en el artículo 75 de la Convención se dispone que “Esta Convención solo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el veintitrés de mayo de mil novecientos sesenta y nueve”; ello no implica que por tal razón, la última convención citada se convierta en un Instrumento Internacional de Derechos Humanos y por ende le amerite ser parte del bloque de constitucionalidad antes aludido y que pueda ser parámetro de constitucionalidad del marco jurídico nacional. La intención del legislador constituyente plasmada en los artículos 44 y 46 constitucionales, fue respecto de los tratados cuyo contenido sea precisamente en materia de Derechos Humanos, lo que no concurre en la Convención de Viena que el accionante trata de utilizar como marco de referencia o parámetro de constitucionalidad».⁷¹

71 Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, gaceta 109, expediente 143-2013, fecha de sentencia: 06/08/2013.

La apreciación y el aporte del fallo antes indicado es lo relativo a que se confirma que para el control de constitucionalidad de preceptos normativos, no es exclusiva la Constitución –formal–, sino que debe entenderse que por la vía de los artículos 44 y 46, los tratados y convenios en materia de derechos humanos también forman parte del parámetro de constitucionalidad de las normas jurídicas.

Importante resulta destacar que única y exclusivamente los instrumentos normativos internacionales en materia de derechos humanos son los que se consideran como parámetros de constitucionalidad, *contrario sensu*, si un tratado o convenio internacional –tal el caso de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados–, en su contenido, no desarrolla esa materia, no será parámetro de constitucionalidad y, por lo tanto, no forma parte del bloque de constitucionalidad.

Por su parte, en el expediente 1094-2013, la Corte de Constitucionalidad, al pronunciarse respecto de una norma procesal civil ordinaria que limitaba el derecho a acceder a un recurso y por lo tanto conculcaba el derecho a recurrir, garantizado en el artículo 8, literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estimó:

«esta Corte ha identificado como bloque de constitucionalidad al conjunto normativo que contiene principios o disposiciones materialmente constitucionales, tanto las contenidas expresamente en la Constitución como las que, aunque no residan directamente en esta sino en instrumentos de carácter internacional, desarrollan o complementan el catálogo de derechos fundamentales contenidos en aquella, con lo cual se garantiza, por un lado, la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, por otro, la debida observancia de los derechos esenciales de sus habitantes».⁷²

72 Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, gaceta 110, expediente 1094-2013, fecha de sentencia: 22/11/2013.

No está de más mencionar que el planteamiento de inconstitucionalidad no tuvo éxito, pero no por considerarse que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no sea parámetro de constitucionalidad de las leyes, sino que la Corte de Constitucionalidad estimó que el promotor de la inconstitucionalidad no había logrado realizar un análisis confrontativo necesario que la habilitara para emitir un pronunciamiento del fondo en el asunto. Sin embargo, importante resulta destacar que una vez más, el Tribunal Constitucional afirmó que los tratados y convenios internacionales son parámetros de constitucionalidad y por lo tanto forman parte del bloque de constitucionalidad.

Resulta importante destacar que al dictar esta sentencia –la del expediente 1094-2013–, la Corte de Constitucionalidad emitió tres fallos contestes, en el sentido del reconocimiento del bloque de constitucionalidad y en la aceptación de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, como parte de la Constitución material guatemalteca, lo que a la luz del artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, formó doctrina legal y por lo tanto su observancia es de obligatorio cumplimiento.

Aunado a los tres fallos indicados con anterioridad, la Corte de Constitucionalidad, como consecuencia de un amparo en única instancia promovido por el diputado Julio César López Villatoro, en su calidad de secretario de la Comisión de Derechos Humanos del Organismo Legislativo, en la que señaló como acto reclamado la omisión incurrida por el Congreso de la República en cuanto a elegir a los miembros de la Oficina Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, como consecuencia de los procedimientos de interpelación que se desarrollan en el Organismo Legislativo, indicó que

«debe tenerse presente que la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, fue aprobada mediante el Decreto 58-95 del Congreso de la República, el diez de agosto de mil novecientos noventa y cinco y publicado en el Diario de Centro América el once de septiembre de ese mismo año, entrando en vigencia el diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y seis; en concordancia con lo anterior, también fue asentido por el citado ente parlamentario, el Protocolo Facultativo de aquel instrumento internacional, a través del Decreto Número 53-2007, publicado en el órgano de difusión oficial referido, el cinco de diciembre de dos mil siete, cobrando vigencia el trece del mismo mes y año, cuyo instrumento de ratificación fue depositado en las Naciones Unidas el nueve de junio de dos mil ocho; y continuando con el cumplimiento de los aspectos formales que hagan viable la implementación de aquellas disposiciones, también fue aprobado el Decreto 40-2010 que contiene la Ley del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, cuya publicación se llevó a cabo el nueve de noviembre de dos mil diez, adquiriendo total validez el diecisiete de ese mes y año. Lo aseverado permite afirmar que atendiendo la inclusión de la Convención relacionada al bloque de constitucionalidad, el Estado de Guatemala ha venido desarrollando acciones concretas proclives a implementar las condiciones necesarias para el correcto goce de las garantías contentivas que en materia de Derechos Humanos concede aquel instrumento internacional en beneficio de la Nación, siendo la aquiescencia de la Ley del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, el instrumento legislativo que hará posible alcanzar los objetivos implícitos en el instrumento de mérito, tal es el caso de la Oficina Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, como mecanismo preventivo de los abusos que pudieren suscitarse en los lugares destinados al resguardo de las personas privadas de libertad, mediante visitas periódicas llevadas a cabo por un órgano independiente a los organismos estatales, en concordancia con inspecciones que serán realizadas por instancias internacionales, proclives a verificar las

condiciones en que se encuentren quienes están reclusos en aquellos centros, con el fin de brindarles protección de sus derechos elementales; mecanismo que no ha sido posible su culminación, por la omisión por parte del ente parlamentario de llevar a cabo el proceso de elección de los miembros de aquella Oficina, aun cuando para ese acto, el artículo 17 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, impuso un plazo de un año contado a partir de su entrada en vigencia, o de su ratificación o adhesión; y siendo que para el caso de Guatemala, tal y como se apuntó anteriormente, dicha aprobación ocurrió el trece de diciembre de dos mil siete, habiendo ya transcurrido en exceso el término aludido. La jurisprudencia precitada concibió a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, como parte del bloque de constitucionalidad, prerrogativa que adquiere su Protocolo Facultativo atendiendo la vinculación directa con ese instrumento internacional, de ahí que el plazo referido en el Protocolo aludido, reviste rango constitucional. De esa cuenta, resulta procedente otorgar la protección constitucional solicitada, consecuentemente, el Congreso de la República, en plena observancia de lo establecido en los artículos 46 y 149 de la Constitución, en la siguiente sesión ordinaria posterior a la notificación del presente fallo, debe llevar a cabo la elección de los miembros (titulares y suplentes) de la Oficina Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, lo cual deberá hacer en una adecuada labor de ponderación, a la luz de lo indicado por esta Corte en la sentencia de siete de mayo de dos mil trece (Expediente 1312-2012), y sin menoscabar ni restringir el procedimiento de control político parlamentario que pueda estarse llevando a cabo en el Congreso de la República, al momento de que ese organismo de Estado le sea notificada esta sentencia, atendiendo los mecanismos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica del Organismo Legislativo».⁷³

73 Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, gaceta 111, expediente 1552-2013, fecha de sentencia: 19/03/2013.

Importante resulta destacar que la Corte de Constitucionalidad, al indicar que tras el reconocimiento del bloque de constitucionalidad, en la sentencia dictada dentro del expediente 1822-2011 se incorporó al ordenamiento jurídico constitucional a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, su Protocolo, como cuerpo normativo complementario, y los plazos regulados en ese instrumento internacional tienen el rango de constitucional, por lo que su observancia es de obligatorio cumplimiento. Vale destacar que el anterior pronunciamiento no fue producto de un control constitucional de las normas jurídicas, sino como parámetro de control constitucional de los actos del poder público, lo que denota la amplitud y la mayor eficiencia para el resguardo de los derechos humanos, en el sentido de que los que ostentan el poder deben acatar los preceptos que incluye el bloque de constitucionalidad para el debido respeto de las garantías de los ciudadanos. Los plazos establecidos en los instrumentos normativos internacionales en materia de derechos humanos adquieren el rango de plazos constitucionales y por lo tanto su observancia es obligatoria. Por último, deviene procedente indicar que dentro del expediente 2295-2013, la Corte de Constitucionalidad reconoció que el bloque de constitucionalidad no solamente está compuesto por instrumentos normativos internacionales en materia de derechos humanos, sino que también incluye los criterios jurisprudenciales sentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, para el efecto, indicó:

«los delitos que se les imputaron no podían ser objeto de extinción de responsabilidad penal por prescripción, porque versaban acerca de acciones que constituyeron graves violaciones a derechos humanos, que también infringieron disposiciones de derecho internacional humanitario, lo que encontraba sustento en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de observancia obligatoria, como parte del bloque de constitucionalidad y de los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala a nivel internacional, pues de conformidad con esa normativa

los Estados no pueden invocar disposiciones de derecho interno que impidan el juzgamiento de hechos de esa naturaleza».⁷⁴

Importante resulta destacar que a partir del fallo anteriormente expuesto, al bloque de constitucionalidad en Guatemala, además de la normativa internacional en materia de derechos humanos, habría que agregar los criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuestión que es de suma importancia pues tal órgano jurisdiccional regional es especializado en la protección de los derechos humanos, y por lo tanto la jurisprudencia que emita será acorde a la doctrina moderna protectoria en esa materia. Vale agregar que las sentencias emitidas por el tribunal regional indicado no son *per se* tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos; sin embargo, sí desarrollan de forma doctrinaria los postulados recogidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, al ser este un instrumento de ese tipo, es viable tomar en consideración dichos pronunciamientos para ejercer un mejor control de la supremacía constitucional –material– tanto de preceptos normativos como de actos de autoridad.

Por todo lo anterior, puede establecerse que la Corte de Constitucionalidad, al tenor de lo establecido en la sentencia dictada dentro del expediente 1822-2011, aunque innecesariamente, indicó que será ese órgano jurisdiccional el encargado, por vía de los criterios que dicte por el conocimiento de los casos concretos, el que indique qué cuerpos normativos internacionales son los que formarán parte del bloque de constitucionalidad. Esa afirmación, como se indicó, se considera inútil pues, precisamente, los artículos 44 y 46 constitucionales plenamente incorporan a los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos al ordenamiento jurídico con preeminencia al interno; sin embargo, esa reserva

74 Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, gaceta 112, expediente 2295-2013, fecha de sentencia: 03/04/2014.

jurisprudencial emitida por la Corte pudo atender a una cuestión de prudencia del Tribunal, lo cual, como pudo observarse, pudo traer determinado beneficio, puesto que, al igual que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, al bloque de constitucionalidad también debe incorporarse el criterio jurisprudencial emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y al ser de observancia obligatoria para el ordenamiento jurisdiccional guatemalteco, desarrollará una eficiente protección en esa materia.

2. Desafíos encontrados en la aplicación del bloque de constitucionalidad en Guatemala

2.1 *Ideas antagónicas en la aplicación del bloque de constitucionalidad*

Como cualquier teoría jurídica, hay posturas que la apoyan y otras que la discuten. En este apartado se tratará de evidenciar ambas ideas con el propósito de ilustrar cuál de esas corrientes conllevan a una mejor protección en el ámbito de los derechos humanos.

Como generalidad y siguiendo la idea de Óscar Hilario Comparini Alquijay, se puede mencionar que el bloque de constitucionalidad guatemalteco

«[incorpora] varias ideas: la primera, que el bloque de constitucionalidad es un método de control de la constitucionalidad de las leyes, que pretende llenar vacíos en el texto constitucional, por medio de la aplicación de normas que no forman parte del mismo [...] que dicho bloque es una forma de interpretar la Constitución, utilizando para el efecto normas que, igualmente, no forman parte del texto constitucional, pero que gozan de rango constitucional por su contenido; que las normas que integran el bloque constitucional, pueden surgir por mandato de la propia Constitución, o por la interpretación que de ellas haga el órgano encargado del control de constitucionalidad; y finalmente, que del bloque

de constitucionalidad forman también parte principios y valores que no están expresados en el texto constitucional». ⁷⁵

Lo anterior resume lo que actualmente, en Guatemala, debe entenderse por el concepto de bloque de constitucionalidad, pues engloba de manera atinada todas sus funciones, las que según algunos doctos en la materia son «las complementarias, las interpretativas y las de control». ⁷⁶

Como idea contraria, el mismo autor indica que:

«Por sus características y por la importancia que la teoría del bloque de constitucionalidad confiere a la interpretación, al subjetivismo y a los supuestos valores [...] aspectos que tienden todos a la libre interpretación de la norma constitucional, podría decirse que dicha teoría forma parte de lo que se conoce como neoconstitucionalismo, que propende precisamente, a través de novedosas pero dudosas técnicas, al desarrollo o mutación del sistema constitucional por vías diferentes a la actuación del poder constituyente derivado». ⁷⁷

A propósito del neoconstitucionalismo, corriente apuntada por el autor citado, es prudente indicar que esta nueva teoría constitucional se basa en que

«la norma suprema o “norma-normarum”, es fuente de toda la producción jurídica, la cual está compuesta de principios, distintos a las reglas o preceptos de derecho determinados y su forma de interpretación y aplicación también es distinta al “aleopositivismo”, teoría bajo la cual existían únicamente reglas de derecho expeditas por el poder legislativo, de aplicación estricta, bajo el método de “subsunción”, muy distinto al nuevo método de la ponderación o “balancing” (balanceo)». ⁷⁸

75 Comparini Alquijay, Óscar Hilario, *op. cit.*, nota 56, p. 195.

76 *Ibidem*, p. 196.

77 *Ibidem*, p. 197.

78 Gil Rendón, Raymundo, «El Neoconstitucionalismo y los Derechos Fundamentales», *Quid Iuris*, año 6, vol. 12, marzo 2011, México, Tribunal Estatal

Aunado a lo anterior, Luis Prieto Sanchís ha resumido que el neoconstitucionalismo se caracteriza por lo siguiente:

«Primero, carácter normativo o fuerza vinculante. La Constitución no es un catecismo político o una guía moral, sino una norma como cualquier otra que incorpora la pretensión de que la realidad se ajusta a lo que ella prescribe. Segundo, supremacía o superioridad jerárquica en el sistema de fuentes. La Constitución no sólo es una norma sino que es la norma suprema, y ello significa que condiciona la validez de todos los demás componentes del orden jurídico y que representa frente a ellos un criterio de interpretación prioritario. Tercero, eficacia o aplicación directa. No requiere de ningún otro acto jurídico –ley– para desplegar su fuerza vinculante. Cuarto, garantía judicial. Las posibilidades son amplias: control concreto y abstracto, a priori y a posteriori, encomendado a órganos especiales o a jueces ordinarios. Un rasgo típico del constitucionalismo contemporáneo es la competencia que corresponde a los jueces ordinarios para que resuelvan a la vista de todo ordenamiento jurídico incluida, por tanto, la constitución. Quinto. Presencia de un denso contenido normativo, formado por principios derechos y directrices. Y en sexto lugar, la rigidez constitucional».⁷⁹

Por todo lo anteriormente expuesto, puede evidenciarse que la doctrina del neoconstitucionalismo, tal y como lo mencionó Comparini Alquijay, es una nueva tendencia del constitucionalismo contemporáneo que le otorga mayor protagonismo a los jueces y deja atrás el papel preponderante que el positivismo le había brindado a los legisladores, sin que esto le reste preponderancia al texto supremo, pues incluso el actuar jurisdiccional, lejos de crear un criterio propio y realizar una interpretación aislada, debe encuadrarse en los preceptos indicados en la propia Constitución.

del Estado de Chihuahua, pp. 43-61, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librevol/qdiuris/cont/12/cnt/cnt3.pdf>

79 *Ibidem.*

La Constitución Política de la República de Guatemala es un texto supremo cuyas características encuadran perfectamente en el modelo que debe regir un Estado constitucional de Derecho pues, en su contenido, incluye un vasto catálogo de derechos mínimos que deben ser estatalmente garantizados, los que, además, no son los únicos pues, por vía de los artículos 44 y 46 constitucionales, los derechos establecidos en el texto constitucional, no excluyen otros que deben ostentar los guatemaltecos por el simple hecho de ser personas humanas y que pueden ser adquiridos por medio de la ratificación de tratados internacionales en materia de derechos humanos, sin que se evidencie, por tanto, la minimización del texto constitucional, sino que se hace palpable el espíritu protector del mismo, el cual, como anteriormente se indicó, existe desde la parte del preámbulo.

Aunado a lo anterior, como anteriormente se indicó, Comparini Alquijay establecía que el neoconstitucionalismo, corriente que defiende la teoría del bloque de constitucionalidad, expresa el papel protagónico del juez y la minimización de rol del legislador. Lo indicado es totalmente cierto; sin embargo, es por medio de la propia Constitución que debe encuadrarse el nuevo actuar jurisdiccional, sin que esto dañe o sea contrapuesto a los postulados constitucionales pues, como se hace hincapié, ese actuar jurisdiccional únicamente realizará lo que la propia Constitución le manda a efectuar.

Dicho esto, es importante mencionar que el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece:

«La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones».⁸⁰

80 Constitución Política de la República de Guatemala.

De la dicción del artículo antes indicado, puede establecerse que por mandato constitucional, los órganos jurisdiccionales, al momento de impartir la justicia, deben encuadrar su actuar a los postulados establecidos en la propia Constitución, lo que evidencia que lejos de que el papel del juez en un Estado constitucional de derecho sea aislar el texto constitucional en la resolución de conflictos, este debe velar por la constitucionalidad en sus resoluciones y, de esa manera, garantizar los derechos mínimos establecidos en la Constitución.

Además, es importante resaltar el contenido del artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: «Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado».⁸¹

El anterior artículo es la base del principio de supremacía constitucional que debe regir en un Estado constitucional de derecho. En cuanto a esto, la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado al indicar que:

«La jerarquía constitucional y su influencia sobre todo el ordenamiento jurídico tiene una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior. El principio de supremacía legal está garantizado por la Constitución; por una parte, la que ordena la adecuación de la ley a las normas constitucionales y, por la otra, la que impone a los tribunales el deber de observar en toda resolución o sentencia el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley. Del principio de supremacía se deriva el de la jerarquía normativa que impone la coherencia del ordenamiento jurídico, de manera que la norma superior determina la validez de la inferior».⁸²

81 *Ibidem.*

82 Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, gaceta 59, expediente 1200-2000, fecha de sentencia: 29/03/2001.

El anterior criterio de la Corte de Constitucionalidad únicamente evidencia que ese tribunal es respetuoso de la superioridad jerárquica de la Constitución y que la interpretación que le ha dado a los artículos constitucionales no son antojadizos, sino congruentes con el espíritu del constituyente, sin que se equipare ese actuar a una supresión del papel del poder constituyente derivado, pues únicamente interpreta el texto constitucional acorde a su espíritu, sin tergiversar su sentido ni reformar sus postulados.

Por otra parte y recordando el actual criterio de la Corte de Constitucionalidad, referente a los artículos 44 y 46 del Texto Supremo, debe agregarse que los jueces, en el ejercicio de la facultad de juzgar que le confiere el artículo 203 constitucional y en respeto del principio de supremacía constitucional, deben observar tanto la Constitución como los tratados internacionales en materia de derechos humanos para la resolución de conflictos, y sobreponer estos por sobre toda las cosas, siempre en ponderación de la norma que más resulte beneficiosa y aplicar así los principios de *favor personae* y *pro homine*.

Por todo lo expuesto puede establecerse que la aplicación del bloque de constitucionalidad dentro de la corriente del neoconstitucionalismo, lejos de prescindir de la aplicación de la Constitución como texto supremo, vitaliza su observancia para la aplicación de normas que deben ser aplicadas como postulados que más favorezcan al ser humano pues, como anteriormente se advirtió, los derechos consagrados en el texto constitucional son fundamentales y mínimos, pero sin que esto quiera decir que en la evolución en materia de derechos humanos, esta –la Constitución– se vea estática y ajena al movimiento de la globalización de lo jurídico, en donde, evidentemente, debe incluirse al sistema internacional de protección de los derechos humanos que, a su vez, se exterioriza y formaliza por medio de la ratificación nacional de convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Para reforzar la anterior idea, se hará mención de lo expuesto por Rodolfo Rohrmoser Valdeavellano, quien al referirse a la Corte de Constitucionalidad indica:

«Si la Corte integra el bloque de constitucionalidad se lograrían varios avances en materia de protección a los derechos de las personas, tales como: las normas que lo integran tendrían prevalencia general y permanente sobre otras normas de la legislación interna; esas normas tendrían rango constitucional; se garantizaría la aplicación directa de las misma, o sea, su efecto, *self executing*. Pero también, y no por ello menos importante, se garantizaría el acceso al planteamiento de inconstitucionalidad general contra leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general que tuvieren disposiciones supuestamente contrarias a los mandatos contenidos en los tratados de derechos humanos, debidamente aprobados y ratificados, ya que se habría creado el parámetro de comparación que la Corte argumenta, por ahora, que falta, y entonces, obviamente, tales tratados serían también».⁸³

La idea que precede es, precisamente, el objetivo del reconocimiento del bloque de constitucionalidad, en el sentido de que al tener un parámetro más amplio, sin límites de observancia al texto formal de la Constitución, los preceptos normativos internacionales en materia de derechos humanos debieran formar parte de la Constitución material y, así, garantizar un desarrollo evolucionado de la constitucionalidad de normas y actos de autoridad.

A lo anterior, Comparini Alquijay se contrapone, pues indica que

«La argumentación transcrita, recoge en general el pensamiento de aquellos autores que abogan por el reconocimiento del bloque constitucional sin que el mismo esté previsto en el texto constitucional al que pretende agregársele

83 Rohrmoser Valdeavellano, Rodolfo, «Comentarios sobre la tendencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala de no aceptar planteamientos de inconstitucionalidad contra normas ordinarias tachadas de oponerse a disposiciones de tratados vigentes de derechos humanos», en *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*, Guatemala, Instituto de Justicia Constitucional, 2010, tomo I, p. 429.

y sí que deba utilizarse para el efecto la actividad del poder constituyente derivado. Es buscar que vía interpretación, el derecho, y especialmente el constitucional, se convierta en lo que el intérprete quiere que sea y no que permanezca siendo lo que es [...] Por otro lado, resulta innecesario el bloque de constitucionalidad para resolver problemas de interpretación o aplicación de la norma constitucional, especialmente cuando se pretende crear dicho bloque a partir de interpretaciones subjetivas que violen el principio de legalidad, en el sentido de que el texto constitucional puede ser modificado exclusivamente por los procedimientos por él mismo previstos para el efecto, haciendo funcionar debidamente el poder constituyente derivado, ya que cualquier otra normativa de carácter general a la que se pretenda dar rango constitucional, no fundamenta en el propio texto constitucional, resultaría contraria a este y por tanto inconstitucional, por lo menos en Guatemala, en donde nuestra Constitución no prevé que los jueces puedan modificarla por la vía de interpretación, aun cuando se trate de pretendidas normas procedentes de la doctrina constitucional o de la jurisprudencia de tal naturaleza, conformadas por criterios reiterados expresados por los tribunales constitucionales en sus sentencias».⁸⁴

La idea del bloque de constitucionalidad, contrario a lo indicado por el autor a que se hizo referencia en el párrafo que precede, no alude a la idea de reforma constitucional que, al tenor de lo dispuesto en la propia Constitución, debe llevarse a cabo por medio de los específicos procedimientos allí regulados. Vale agregar que la reforma constitucional es una facultad exclusiva, según lo dispuesto en los artículos 278 y 280 constitucionales, de la Asamblea Nacional Constituyente o, en su caso, del Congreso de la República. El ejercicio de la interpretación a que se refiere el neoconstitucionalismo obedece a escudriñar el sentido de la norma constitucional para que, en concordancia con los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, se genere una mejor protección del parámetro de constitucionalidad de las normas jurídicas y, en su caso, de aplicación de derechos de esa naturaleza.

84 Comparini Alquijay, *op. cit.*, nota 56, pp. 199-200.

CAPÍTULO V ANÁLISIS DE RESULTADOS

1. Aplicación y contenido en la práctica judicial guatemalteca

Para estimar la debida comprensión de los encargados de impartir la justicia en Guatemala, se consideró pertinente la realización de una encuesta, la que contenía determinadas interrogantes cuyo propósito era evidenciar si, al menos, en el entendimiento de los que resuelven los casos de la jurisdicción constitucional, la doctrina en cuanto al bloque de constitucionalidad era de su conocimiento y si en los casos sometidos a su decisión, dicha teoría era aplicada como parámetro de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas y de los actos del poder público.

Para mejor comprensión de este apartado se considera pertinente indicar cuáles fueron las interrogantes realizadas para, posteriormente, hacer únicamente alusión a las mismas en su orden numérico y así, establecer el resultado y la conclusión a la que se arribó. En ese sentido, las preguntas fueron las siguientes:

1. ¿Conoce usted la tendencia neoconstitucional en la aplicación del bloque de constitucionalidad? ¿En qué consiste?
2. ¿Aplica usted el bloque de constitucionalidad en la resolución de los casos –en materia constitucional– que son sometidos a su conocimiento? ¿Por qué?
3. ¿Considera que la aplicación de la teoría del bloque de constitucionalidad genera una mayor protección de los derechos humanos? ¿Por qué?
4. ¿Considera usted que la Constitución es suficiente para lograr una eficiente protección del control constitucional? ¿Por qué?

1.1 Apreciación del bloque de constitucionalidad en los magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones

La encuesta fue realizada a diez magistrados de la Corte de Apelaciones elegidos al azar, con el propósito de auscultar su conocimiento sobre el bloque de constitucionalidad y la aplicación en la resolución de los casos concretos.

Para la primera interrogante, la totalidad de los magistrados afirmaron que tenían el pleno conocimiento de la tendencia neoconstitucional en la aplicación del bloque de constitucionalidad y, al responder en qué consistía dicha tendencia, todos indicaron que no es más que la integración de convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, para generar un verdadero control constitucional y una mejor protección de los derechos humanos; sin embargo, llama la atención del tesista el hecho de que uno de los magistrados indicó que, más que la inclusión de los tratados internacionales en esa materia, debe entenderse que la tendencia del bloque de constitucionalidad abarca ciertos aspectos: 1) la judicialización del derecho; 2) el sistema de principios y valores en la aplicación del derechos; 3) el examen de validez de las normas se amplía a los criterios jurisprudenciales internacionales; y 4) el auge de un poder judicial más consolidado; lo anterior, es una idea atinada por parte del magistrado que lo indicó, puesto que esos cuatro puntos son determinantes para el correcto entendimiento de la institución objeto de estudio y, además, es acorde a lo establecido en los postulados del constitucionalismo contemporáneo, que dota de mayor fuerza el rol del juez en la interpretación y aplicación de la constitución.

En cuanto a la segunda interrogante, ocho magistrados indicaron que, en la resolución de los casos que conocen, aplican los convenios internacionales en materia de derecho humanos, pues consideran que de esa manera se genera una mejor y más amplia protección de los derechos humanos. Un magistrado indicó que en la Sala jurisdiccional

en la que se desempeña, no ha tenido oportunidad de invocar el bloque de constitucionalidad para la declaración de inconstitucionalidad de determinada norma ordinaria y, además, agregó que hace falta capacitar a los jueces y magistrados en dicha materia. Por último, llama la atención la respuesta de un magistrado en el sentido de que consideró que la aplicación del bloque de constitucionalidad no es de exclusiva utilidad en materia de jurisdicción constitucional, sino que esa tendencia debe aplicarse en la resolución de los conflictos suscitados en la jurisdicción ordinaria, lo que, a juicio del tesista, parece ser atinado y congruente con una opinión que más adelante se desarrollará.

Respecto de la tercera interrogante, la totalidad de los magistrados indicaron que, en efecto, la aplicación de la teoría del bloque de constitucionalidad genera una mayor protección de los derechos humanos; sin embargo, ninguno logró plasmar una respuesta desarrollada, por lo que se evidencia que aunque conocen la terminología, el análisis de sus respuestas deja entrever poca profundidad de ese conocimiento.

Por último, en cuanto a la cuarta interrogante, la mitad de los magistrados indicaron que, en efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala era suficiente para lograr una eficiente protección de control constitucional, y su respuesta se basó en la característica finalista del texto constitucional guatemalteco y porque además, reconoce la preeminencia de los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos. El resto de los magistrados indicaron que la Constitución no es suficientemente eficiente como parámetro de constitucionalidad de las normas, puesto que el bloque de constitucionalidad incluye otros cuerpos normativos de orden internacional que son de observancia obligatoria para lograr el control debido de la constitucionalidad. Se considera que aunque las respuestas son contrarias, las mismas se complementen ya que al afirmar que la Constitución es eficiente, se basan en indicar que la misma autoriza la observancia de instrumentos normativos ordinarios

en materia de derechos humanos para lograr un control debido de constitucionalidad de las normas jurídicas.

1.2 *Apreciación del bloque de constitucionalidad en los letrados de la Corte Suprema de Justicia*

En igual forma, la encuesta fue realizada a diez letrados de la Corte Suprema de Justicia, escogidos al azar. La encuesta fue realizada a letrados de ese órgano jurisdiccional por el difícil acceso para encuestar a los magistrados de dicho tribunal; sin embargo, se considera que por ser en la mayoría de los casos, los letrados quienes se encargan de orientar a los magistrados en la toma de sus decisiones judiciales, los resultados son reales y colaboran en la apreciación de los datos de este trabajo.

En cuanto a la primera interrogante, nueve letrados indicaron que, en efecto, conocían la tendencia neoconstitucional del bloque de constitucionalidad; sin embargo, únicamente cinco lograron explicar con propiedad en qué consistía dicha teoría e indicaron que la misma consiste en una forma de interpretación que está basada, más que en normas jurídicas, en valores y principios que garantizan una mejor protección de los derechos humanos y que fundamentalmente incluye a la jurisprudencia y tratados internacionales que son adicionados al texto y forman parte de la Constitución. Un letrado indicó que no conocía el bloque de constitucionalidad, razón por la que no continuó respondiendo el resto de las interrogantes y de ahí que el resto únicamente se valoraran respecto de los que sí dieron una respuesta.

En cuanto a la segunda pregunta, seis de los encuestados indicaron que sí aplican el bloque de constitucionalidad para la resolución de los casos que conocer –al menos en los proyectos de sentencia que realizan–, puesto que consideran que la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad los faculta a realizar una interpretación extensiva de los derechos humanos y, de esa manera, se logra una mejor protección de los derechos humanos. Tres de los letrados indicaron que no aplican el bloque de constitucionalidad en los casos que resuelven, por tres

razones, respectivamente: 1) no han tenido casos en que se haga viable la aplicación del bloque de constitucionalidad; 2) por considerar que la aplicación del bloque de constitucionalidad es tarea exclusiva de la Corte de Constitucionalidad; y 3) porque es una tendencia nueva de la cual no se tienen los conocimientos suficientes para generar fallos con verdadero sustento jurídico y doctrinario al respecto.

Respecto de la tercera interrogante, la totalidad de los letrados indicaron que la aplicación del bloque de constitucionalidad genera una mayor protección de los derechos humanos; sin embargo, únicamente cinco lograron explicar con claridad y propiedad sus razones y, en ese sentido, indicaron que los tratados internacionales en materia de derechos humanos amplifican la protección de la dignidad humana y que la interpretación de las normas constitucionales deben atender al constante devenir del desarrollo de los derechos humanos en el ámbito internacional; sin embargo, llama la atención la respuesta de un letrado en el sentido de que afirmó que es preferible la aplicación de las normas constitucionales formales para la protección de los derechos humanos, puesto que considera que el texto constitucional –en el sentido formal– es la norma suprema del Estado. Lo anterior denota que bien puede conocerse la tendencia del bloque de constitucionalidad, pero el solo entendimiento no conlleva directamente a la verdadera comprensión de la teoría en discusión, puesto que más que jerarquizar las normas constitucionales en conjunto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, lo que se intenta con el reconocimiento del bloque de constitucionalidad es la aplicación de la norma más favorable, en el sentido de que debe observarse con preferencia el precepto que mayor protección genere al ser humano. La discusión jerárquica ha quedado superada pero es evidente que dicha superación, aunque sea doctrina legal constitucional, no es del conocimiento y plena comprensión de los operadores de justicia.

En cuanto a la última pregunta, cinco letrados indicaron que la Constitución Política de la República de Guatemala es suficiente para

lograr una eficiente protección del control constitucional y basaron su respuesta en el sentido de que el propio texto constitucional permite, por la vía de su artículo 44, generar un parámetro de constitucionalidad más allá del propio texto constitucional y porque además, a través de su artículo 46, los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos pueden ser aplicados como parámetros de ese control. Llama la atención la respuesta de un letrado, en el sentido de que afirmó que la Constitución es suficiente para lograr un verdadero control constitucional, y que el reconocimiento del bloque de constitucionalidad es una «aberración sistemática y copia de Francia, heredad que no encaja en Guatemala». La anterior afirmación evidencia que en las altas cortes de justicia existe el rechazo para la aplicación de tratados internacionales en materia de derechos humanos como parámetro de la constitucionalidad de las normas jurídicas. En sentido diverso, cuatro letrados indicaron que la Constitución no es suficiente para generar un verdadero control de constitucionalidad de las normas jurídicas, pues se necesitan los parámetros internacionales de derechos humanos para lograr un eficiente control constitucional.

1.3 Apreciación del bloque de constitucionalidad en letrados y magistrados de la Corte de Constitucionalidad

Magistrados y letrados de la Corte de Constitucionalidad fueron encuestados y del total de las doce encuestas realizadas, diez fueron dirigidas a letrados y dos a magistrados de ese alto tribunal. En ese orden de ideas, en cuanto a la primera interrogante, los magistrados indicaron que el bloque de constitucionalidad es una novedosa doctrina que permite a jueces, principalmente a los constitucionales, comprender y analizar disposiciones de naturaleza constitucional que no aparecen expresamente consignadas en el texto magno, lo cual le permite al juzgador utilizar la interpretación constitucional para ampliar el horizonte del ordenamiento jurídico en materia de derechos humanos, considerando que la normativa constitucional no debe ser cerrada como un simple código.

Los letrados, respecto a esta interrogante, aportaron una serie de ideas a seguir: 1) criterio jurisprudencial que interpreta el contenido del artículo 46 de la Constitución, según el cual, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, tiene un valor normativo constitucional a fin de «complementar» el sistema jurídico concerniente al reconocimiento y garantía de los derechos humanos; 2) institución que permite ampliar el parámetro de confrontación de normas para el ejercicio del control de constitucionalidad, agregando normas que materialmente constitucionales, como las contenidas en los tratados internacionales en materia de derechos humanos; y 3) consiste en el reconocimiento del carácter constitucional de instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos.

Vale hacer mención que las respuestas fueron debidamente fundadas y son congruentes con la tendencia doctrinaria existente respecto del bloque de constitucionalidad; sin embargo, llama la atención que uno de los letrados de la Corte de Constitucionalidad indicó desconocer la tendencia neoconstitucional objeto de estudio, por lo que evidencia que incluso en ese órgano jurisdiccional existen retos para la expansión y debido entendimiento del tema. Es casi increíble el solo hecho de pensar que siendo la Corte de Constitucionalidad el órgano jurisdiccional que expresamente ha reconocido la existencia del bloque de constitucionalidad y sus efectos, la misma esté integrada por letrados que aducen desconocimiento del tema y por lo tanto la orientación que en determinado momento brinden a los magistrados; obviamente está limitado a un pensamiento positivista propio del constitucionalismo kelseniano, superado en mucho, por las tendencias constitucionales contemporáneas. Al desconocer la tendencia neoconstitucional, no logró contestar el resto de los cuestionamientos.

Respecto de la segunda interrogante, los magistrados encuestados indicaron que, en efecto, aplican el bloque de constitucionalidad en los casos que resuelven; sin embargo, llama la atención que en la afirmación de las respuestas uno de los magistrados indicó que ha encontrado

oposición en la aplicación de esta tendencia, lo que denota que incluso en el propio pleno de la Corte de Constitucionalidad existe cierto tipo de dificultad para la aplicación del bloque de constitucionalidad en los casos sometidos al conocimiento y decisión de ese Tribunal. Además, el magistrado restante indicó que la aplicación del bloque de constitucionalidad no es exclusiva de la jurisdicción extraordinaria, sino que dicha tendencia debe aplicarse en la totalidad del ordenamiento jurisdiccional guatemalteco, lo cual concuerda con la afirmación de uno de los magistrados de la Sala de la Corte de Apelaciones pues, ambos, en ese sentido indicaron que la observancia del bloque de constitucionalidad debe ser acatada por la jurisdicción ordinaria, lo cual, como antes se indicó, parece tener sustento suficiente, pues la aplicación del bloque de constitucionalidad no es de uso exclusivo de la jurisdicción constitucional y, en ese sentido, es viable la aplicación de la constitución materia para la resolución de conflictos ordinarios. Resulta necesario destacar la oposición a la que hizo alusión el magistrado de la Corte de Constitucionalidad, y establecer que incluso los desafíos del reconocimiento del bloque de constitucionalidad se hacen palpables al interior de la propia Corte que lo ha reconocido.

Los letrados, en su totalidad, afirmaron que aplican el bloque de constitucionalidad en la emisión de los fallos que se les encarga, pues consideraron que el criterio del reconocimiento del bloque de constitucionalidad es vinculante y de necesaria aplicación en los casos en que se requiera. Adujeron que los tratados internacionales en materia de derechos humanos genera una mejor tutela de los derechos humanos.

En cuanto a la tercera interrogante, los magistrados indicaron que sí consideran que la teoría del bloque de constitucionalidad genera una mayor protección de los derechos humanos, pues consideran que la amplitud de las concepciones, basada en principios y valores, brinda mejor garantía que las normas escritas limitadas y, además, los tratados internacionales en materia de derechos humanos refuerzan su protección de manera más amplia a lo establecido en el texto

constitucional. Por su parte, los letrados, en su totalidad, afirmaron que la aplicación del bloque de constitucionalidad genera una mayor protección de los derechos humanos, por el efecto complementario y expansivo que brinda al ordenamiento constitucional al punto de incluir en el ámbito de protección constitucional los estándares mínimos de derechos humanos recogidos en los instrumentos internacionales. En ese orden de ideas, indicaron que la constante evolución del derecho hace necesario que los textos constitucionales se adapten a los cambios sociales y a las tendencias modernas del derecho internacional de los derechos humanos.

Respecto de la última interrogante, los magistrados ofrecieron respuestas encontradas, uno de ellos, negó la suficiencia del texto constitucional para lograr la eficiente protección del control constitucional, pues indicó que se hace necesaria la inclusión de los parámetros de constitucionalidad con base en tratados y convenios internacionales y, además, agregó que los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el mismo sentido, debe formar parte del bloque de constitucionalidad como parámetro de constitucionalidad de las normas. Por su parte, la opinión diversa versaba en el sentido de que la Corte de Constitucionalidad ha logrado que la Constitución sea suficiente para lograr la protección del control de constitucionalidad puesto que con base a criterios jurisprudenciales ha permitido determinar la inconstitucionalidad de preceptos normativos y no precisamente tomando como parámetro la constitución formal.

Los letrados, en su totalidad, emitieron opiniones diversas, pero no precisamente antagónicas, en el sentido de que si bien la Constitución, por vía de los artículos 44 y 46, reconoce otros derechos que no aparecen textualmente en la ley suprema, era necesario el reconocimiento del rango constitucional de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos para que de esa manera se pudiera habilitar la declaratoria de inconstitucionalidad de preceptos normativos, al tomar como base los estándares internacionales en esa materia.

En ese sentido, se puede apreciar que el bloque de constitucionalidad presenta retos incluso dentro del propio órgano jurisdiccional que lo ha reconocido; sin embargo, se espera que con los resultados adecuados en la incorporación de estándares internacionales como parámetro de la constitucionalidad de los preceptos normativos, cada día exista un convencimiento pleno de que se hace necesaria la observancia de aquellos para una mejor protección constitucional de actos de poder y de normas jurídicas.

CONCLUSIONES

1. El constante reconocimiento de los derechos humanos durante la evolución del constitucionalismo ha trascendido de manera tal que, en la actualidad, la garantía de los mismos ha llegado a su máxima expresión, dejando atrás el positivismo e ingresando a una nueva etapa en la que los derechos humanos deben ser protegidos aun cuando estos no son reconocidos expresamente en las constituciones formales.
2. La etapa neoconstitucional, como parte del desarrollo del constitucionalismo, da lugar a la preponderancia del juez, como protagonista en el desarrollo de la justicia, quien no debe limitarse a observar lo dispuesto en las leyes ordinarias, sino que, para la garantía de los derechos humanos, debe aplicar de forma constante y dinámica los postulados constitucionales.
3. La constitución, como documento formal, es el conjunto de normas, principios y valores que cataloga determinados derechos humanos y, a su vez, organiza la estructura política del Estado que rige. En contraposición a esa idea de constitución, existe la idea material de la misma, que alude a que, para la garantía de los derechos humanos, no debe limitarse a observar lo dispuesto en el texto constitucional –formal– sino que es necesario ostentar una visión más amplia, en el sentido de que para una eficiente garantía de esos derechos es viable observar otros postulados que ostenten mejores beneficios.
4. La noción del bloque de constitucionalidad fue utilizada por vez primera por el Consejo Constitucional Francés, órgano que, para determinar la constitucionalidad de un precepto normativo, no se limitó a observar lo dispuesto en la constitución que regía ese Estado sino que, para garantizar de mejor forma la constitucionalidad de la norma aplicó como parámetro de constitucionalidad, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, emitida en Francia en 1789.

5. La utilización del bloque de constitucionalidad fue implementado por países europeos, tales como Francia, España e Italia, entre otros, y posteriormente en países de América Latina, verbigracia, Colombia; sin embargo, en cada Estado la tendencia en su desarrollo es distinta. Así, en Guatemala, la Corte de Constitucionalidad, al interpretar los artículos 44 y 46 constitucionales, estableció que el bloque de constitucionalidad es un conjunto de principios y valores con valor normativo, que aunque no formen parte del texto constitucional formal, ingresan materialmente al mismo por vía del reconocimiento de convenios y tratados internacionales en materia de derecho humanos, los cuales deben ser observados como parámetro del control constitucional de actos y preceptos normativos.
6. En Guatemala, el bloque de constitucionalidad es de carácter estricto, pues se compone por el texto formal de la Constitución, en congruencia con los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y, además, por la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero sin que dentro de ese concepto se acepten normas ordinarias como parámetro de la constitucionalidad de los preceptos normativos.
7. La sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad en el expediente 1822-2011 es un fallo significativo, ya que en la evolución de la jurisprudencia emitida por ese órgano jurisdiccional extraordinario, nunca existió uniformidad en cuanto al valor interpretativo de los artículos 44 y 46 constitucionales. A partir de esa sentencia, se deja atrás la incansable discusión en torno al valor normativo de los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos y, como consecuencia, reconoce que esos instrumentos jurídicos internacionales, deben ser observados, por formar parte del bloque de constitucionalidad, para el ejercicio del control constitucional de actos de poder y preceptos normativos.

8. La Corte de Constitucionalidad, al emitir la sentencia dentro del expediente 1822-2011, reconoce el bloque de constitucionalidad al emitir un fallo interpretativo de los artículos 44 y 46 constitucionales. En el afán de ese reconocimiento, afirmó que por vía jurisprudencial, ese órgano jurisdiccional establecería qué instrumentos normativos formarían parte del bloque de constitucionalidad, afirmación que pareciera carecer de razón al tenor de lo establecido en los artículos mencionados. Sin embargo, tal aseveración encuentra sustento en la prudencia que caracteriza a ese Tribunal Constitucional y que, además, trajo un beneficio, puesto que por vía de un fallo de esa Corte, los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos también forman parte del bloque de constitucionalidad y su observancia es obligatoria para lograr una mejor justicia constitucional.
9. El bloque de constitucionalidad, al ser una tendencia novedosa, ha encontrado determinados valladares, sobre todo en las posiciones doctrinarias de determinados juristas guatemaltecos, lo cual es enriquecedor para la apertura de un diálogo jurídico en el que lejos de encontrar dificultades, se lleguen a consensos responsables para la aplicación de normativa nacional o internacional que más garantía a los derechos humanos ofrezca.
10. El ejercicio de la interpretación a que se refiere el neoconstitucionalismo, escudriña el sentido de la norma constitucional para que, en concordancia con los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, se genere una mejor protección del parámetro de constitucionalidad de las normas jurídicas y, en su caso, de aplicación de derechos de esa naturaleza, sin que de ese ejercicio sea dable expresar que los órganos jurisdiccionales estén actuando como órganos de reforma del texto constitucional, cuyo procedimiento y competencia están expresamente regulados en la Carta Fundamental.

11. Los operadores de la justicia constitucional reconocen la existencia del bloque de constitucionalidad y, en su mayoría, loan la labor de la Corte de Constitucionalidad en el ejercicio interpretativo de los artículos 44 y 46 constitucionales. En la resolución de los casos puestos a su conocimiento y decisión, aseguran la observancia de convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, pues consideran que esos instrumentos jurídicos internacionales generan una mejor protección y garantía de los derechos de esa naturaleza.

RECOMENDACIONES

1. La Corte de Constitucionalidad, como máximo intérprete de la Constitución y supremo tribunal de constitucionalidad, debe generar, cuando el caso lo permita, fallos en los que implemente el control constitucional de actos de poder y preceptos normativos, utilizando el parámetro de constitucionalidad que no se limite a lo establecido en el texto formal de la constitución, sino que, para lograr mejor garantía de los derechos humanos, observe de manera constante los instrumentos normativos internacionales que en esa materia el Estado de Guatemala haya ratificado.
2. Los operadores de la justicia constitucional, al tener conocimiento del valor interpretativo que la Corte de Constitucionalidad ha dotado de los artículos 44 y 46 constitucionales, deben reflejar esos conocimientos en los fallos por medio de los cuales resuelvan los casos sometidos a su decisión.
3. Por el efecto que la Corte de Constitucionalidad le otorgó al fallo que emitió dentro del expediente 1822-2011, en el sentido de que por vía jurisprudencial ese órgano jurisdiccional extraordinario desarrollaría e indicaría qué instrumentos normativos internacionales en materia de derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad, se hace necesario que constantemente se realicen publicaciones en las que revelen cuál de esos instrumentos normativos han utilizado como parámetro de constitucionalidad para el control de actos y preceptos normativos y, de esa manera, generar un desarrollo paralelo para que el resto de tribunales constitucionales guatemaltecos puedan observar dichos instrumentos en la resolución de sus casos.
4. Los juristas interesados en la protección de los derechos humanos deben generar una discusión jurídica en torno al bloque de constitucionalidad, para que de esa manera se llegue a consensos determinados con el afán de implementar un desarrollo de garantía de esos derechos desde la óptica de los estudiosos del derecho.

REFERENCIAS

- ARANGO OLAYA, Mónica, *El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana*, Colombia, 2004.
- ARDÓN SANDOVAL, Waldemar Eduardo, *El bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico guatemalteco*, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, 2011, tesis de maestría en Derecho Constitucional.
- CARPIO MARCOS, Edgar, «Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes» en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 4, México, 2005.
- CHACÓN LEMUS, Mauro Salvador, «Los derechos sociales», en *Opus Magna Constitucional*, Guatemala, Instituto de Justicia Constitucional, 2010, tomo II.
- COMPARINI ALQUIJAY, Óscar Hilario, «El bloque de constitucionalidad ¿es viable en Guatemala?», en *Opus Magna Constitucional*, Guatemala, Instituto de Justicia Constitucional, 2013, tomo VIII.
- CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA, <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- Constitución francesa del 4 de octubre de 1958, Preámbulo, http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=179100.
- Constitución Política de la República de Guatemala.
- CONTRERAS GARCÍA, Ana Gabriela, «Neoconstitucionalismo, estado social de derecho y pobreza», en *Opus Magna Constitucional*, Guatemala, Instituto de Justicia Constitucional, 2013, tomo IX.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>,

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, gaceta 1, expediente 12-86, fecha de sentencia: 17/09/1986.

_____, gaceta 17, expediente 90-90, fecha de dictamen: 31/07/1991.

_____, gaceta 18, expediente 280-90, fecha de sentencia: 19/10/1990.

_____, gaceta 43, expediente 135-95, fecha de sentencia: 12/03/97.

_____, gaceta 49, expediente 159-97, fecha de sentencia: 20/05/1998.

_____, gaceta 59, expediente 1200-2000, fecha de sentencia: 29/03/2001.

_____, gaceta 60, expediente 872-2000, fecha de sentencia: 28/06/2001.

_____, gaceta 82, expediente 1356-2006, fecha de sentencia: 11/10/2006.

_____, gaceta 93, expediente 3396-2008, fecha de sentencia: 09/07/2009.

_____, gaceta 94, expediente 3878-2007, fecha de sentencia: 21/12/2009.

_____, gaceta 105, expediente 1822-2011, fecha de sentencia: 17/07/2012.

_____, gaceta 109, expediente 143-2013, fecha de sentencia: 06/08/2013.

_____, gaceta 110, expediente 1094-2013, fecha de sentencia: 22/11/2013.

_____, gaceta 111, expediente 1552-2013, fecha de sentencia: 19/03/2013.

_____, gaceta 112, expediente 2295-2013, fecha de sentencia: 03/04/2014.

FAVOREU, Louis, *Tribunales Europeos y Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco, *Constitución y Justicia Constitucional, Apuntamientos*, Guatemala, Corte de Constitucionalidad, 2009.

GIL RENDÓN, Raymundo, «El Neoconstitucionalismo y los Derechos Fundamentales», *Quid Iuris*, año 6, vol. 12, marzo 2011, México, Tribunal Estatal del Estado de Chihuahua, pp. 43-61, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/12/cnt/cnt3.pdf>

HARO, Ricardo, «Tendencias contemporáneas en el derecho constitucional», disertación al incorporarse a la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Córdoba, Argentina, 9 de agosto de 2000, https://www.ancmyp.org.ar/user/FILES/Tendencias_contemporaneas-Ricardo_Haro-2000.pdf

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, México, Porrúa, 1990.

LETONA, Yasmine, «Bloque de constitucionalidad e inconstitucionalidad por omisión», en *Revista Jurídica INFOCC*, núm. 4, Guatemala, Instituto de Justicia Constitucional, 2012.

MACHICADO, Jorge, «Concepto de derecho constitucional boliviano», *Apuntes Jurídicos*, 2013, http://jorgemachicado.blogspot.com/2013_09_01_archive.html

MOREL, Eric, «Constitucionalismo y su evolución», 8 de septiembre de 2010, <http://ericmorelderechoconstitucional.blogspot.com/2010/09/constitucionalismo-y-su-evolucion.html>

NATIONAL ARCHIVES, «La Constitución de los Estados Unidos de América 1787», <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>

- OSPINA MEJÍA, Laura, «Breve aproximación al Bloque de Constitucionalidad en Francia», *Elementos de Juicio. Revista de Temas Constitucionales*, núm. 2, julio-septiembre de 2006, Colombia, pp. 179-196, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/2/cnt/cnt8.pdf>
- OXOM, Juan Carlos, *La inconsecuencia de la Ley del Orden Público en el bloque de constitucionalidad guatemalteco*, Guatemala, Editorial Universitaria, 2011.
- PEREIRA-OROZCO, Alberto y Richter, Marcelo Pablo, *Derecho Constitucional*, Guatemala, Ediciones de Pereira, 2012.
- QUISBERT, Ermo, «¿Qué es el constitucionalismo liberal?», 2010, <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/05/coli.html#sthash.gPcZ34ya.dpuf>
- RAMELLI, Alejandro, «Sistema de fuentes del derecho internacional y “bloque de constitucionalidad” en Colombia», *Cuestiones constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 11, 2004, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/ard/ard5.htm>
- ROBLES MORENO, Carmen, «El bloque de constitucionalidad como parámetro de control constitucional: ¿Cuánto conocemos del tema y sus apreciaciones en materia tributaria?», en *Actualidad Empresarial*, núm. 162, Perú, 2008.
- ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo, «Comentarios sobre la tendencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala de no aceptar planteamientos de inconstitucionalidad contra normas ordinarias tachadas de oponerse a disposiciones de tratados vigentes de derechos humanos», en *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*, Guatemala, Instituto de Justicia Constitucional, 2010, tomo I.
- RUEDA AGUILAR, Dolores, «El bloque de constitucionalidad en el sistema colombiano», en *Revista de Estudios Constitucionales*, Colombia, 2010.

SALGUERO SALVADOR, Geovani, *El control de constitucionalidad de las normas jurídicas*, Guatemala, Corte de Constitucionalidad, 2010.

TERÁN Y CONTRERAS, Juan Manuel, *El concepto de constitución material y la jerarquización normativa*, México, 2013.

UPRIMNY, Rodrigo, *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*, Colombia, Universidad Nacional, 2005.

URIBE BENÍTEZ, Óscar, *Supremacía constitucional*, México, Comité del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, 2009.



Esta publicación fue diagramada y editada en los talleres gráficos de Editorial Serviprensa, S.A. en el mes de noviembre de 2017.

El reconocimiento y la aplicación amplia de la figura del bloque de constitucionalidad abren la puerta a la tutela judicial efectiva de una gran variedad de derechos humanos, sin que estén necesariamente plasmados en la normativa constitucional y ordinaria nacional. El bloque de constitucionalidad es un tema de relevancia y actualidad nacional debido a que su reconocimiento expreso por la Corte de Constitucionalidad es un acontecimiento relativamente reciente y su aplicación todavía se encuentra en una etapa incipiente. Por esa razón es importante llevar a cabo un aporte académico-doctrinario para contribuir al desarrollo y maduración de esta importante y prometedora figura jurídica.

José Roberto Oviedo Soto es licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, por la Universidad de San Carlos de Guatemala. Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Rafael Landívar. Doctorando en Derecho por la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco. Letrado de carrera de la Corte de Constitucionalidad. Socio adherente del Instituto de Justicia Constitucional, adscrito a la Corte de Constitucionalidad, del cual fue electo como vocal para el periodo 2016-2017. Ha ejercido la docencia en la Universidad de San Carlos de Guatemala, en los cursos de Constitucionalismo económico y social y Derecho administrativo.

ISBN: 978-9929-584-62-4



9 789929 584624